

DOCUMENTOS

N.I.P.O.: 634-16-071-7

LA POSICIÓN DEL LEGISLADOR ESPAÑOL ANTE EL PROYECTO BEPS Y LOS AVANCES DEL PLAN DE ACCIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA (*)

Autora: *Gemma Patón García*
Profesora Titular de Derecho Financiero y Tributario
Universidad de Castilla-La Mancha
Centro Internacional de Estudios Fiscales

DOC. n.º 20/2016

(*) Este trabajo constituye una aportación en el marco de los proyectos de investigación "La tutela del contribuyente en el derecho comunitario", concedido por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, Consejería de Educación, Cultura y Deportes, Referencia: PEII-2014-009-P y "Fiscalidad y nuevas tecnologías en el comercio y de la información. Propuestas para la adaptación del sistema tributario a las exigencias de la economía y sociedad digitales", Proyecto de I+D+i, Ministerio de Economía y Competitividad, Referencia: DER2014-55677-R. Asimismo, este estudio fue desarrollado parcialmente gracias a la Beca de movilidad del MEC, Programa Salvador de Madariaga 2015, con Ref. PR2015-00644 concedida para el proyecto de investigación "La influencia del Plan BEPS en la región latinoamericana: retos y perspectivas de implementación de las recomendaciones de la OCDE", ejecutada entre el 01-02-2016 y el 31-07-2016. La autora puede ser contactada en el email: Gemma.Paton@uclm.es.



INSTITUTO DE
ESTUDIOS
FISCALES

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

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.
2. CUESTIONES GENERALES SOBRE EL PLAN BEPS.
3. MEDIDAS ESPAÑOLAS EN EL MARCO DEL PLAN BEPS.
 - 3.1. Consideraciones previas acerca del Impuesto sobre Sociedades.
 - 3.2. La recepción de acciones BEPS en el Impuesto sobre Sociedades.
 - 3.2.1. Instrumentos híbridos.
 - 3.2.2. Gastos financieros.
 - 3.2.3. Operaciones vinculadas.
 - 3.2.4. Transparencia fiscal internacional.
 - 3.2.5. Eliminación de la doble imposición internacional.
 - 3.2.6. Reducción de rentas de los activos intangibles: "patent box"
 - 3.2.7. Documentación de precios de transferencia.
 - 3.2.8. Otras normas en el Impuesto sobre Sociedades.
 - 3.3. La lucha contra el fraude fiscal tras la reforma fiscal: medidas antifraude en la imposición directa y la modificación parcial de la Ley General Tributaria.
4. RECIENTES AVANCES EN EL PLAN DE ACCIÓN DE LA UNIÓN EUROPA: LA PRESENTACIÓN DEL "ANTI TAX AVOIDANCE PACKAGE" Y OTRAS MEDIDAS RELACIONADAS
5. REFLEXIONES FINALES: HACIA NUEVAS COORDENADAS EN LA FISCALIDAD INTERNACIONAL Y EL ÉNFASIS DEL INFORME "COUNTRY BY COUNTRY".

BIBLIOGRAFÍA

Resumen:

El contenido de este estudio pretende analizar el conjunto de novedades legislativas acontecidas en el ordenamiento tributario español en materia anti-BEPS, sin perjuicio de hacer referencia a los avances más recientes en esta materia en la Unión Europea dentro del denominado *Anti Tax Avoidance Package*. En concreto, el legislador español introdujo un primer paquete de medidas en la nueva Ley del Impuesto sobre Sociedades 27/2014, de 27 de noviembre. Asimismo, el tema de la documentación sobre precios de transferencia fue objeto de regulación en el Real Decreto 634/2015, de 10 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades. Por último, la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016, recoge también otra medida en relación con los activos intangibles que debe mencionarse. De igual manera debe citarse una de las novedades más destacadas introducida mediante la Ley 34/2015, de 21 de septiembre, de modificación parcial de la Ley General Tributaria, consistente en la posibilidad de sancionar el fraude de ley tributaria.

1. INTRODUCCIÓN

En los momentos actuales constatamos el hecho cierto de una intensificación del impulso de los organismos e instituciones internacionales en la consecución de los objetivos de lucha contra el fraude y la evasión fiscal de forma más decidida. Esta tendencia ha sido protagonizada por la OCDE que, junto al auspicio del G20, presentó en julio de 2013 el Informe y, de forma destacada, el Plan de acción de la OCDE contra la erosión de la base imponible y la deslocalización de beneficios (BEPS)¹. Este proyecto constituye un pilar de actuación, que se conecta a los Informes *country-by-country* de la OCDE, como instrumentos de *soft law* que han servido como revulsivo a esta dinámica, así como el no menos relevante y nuevo estándar de intercambio de información internacional entre Estados.

Si bien el objetivo principal de lucha de contra el fraude fiscal es la guía que ha permanecido presente en la elaboración del Plan BEPS, tal vez sea el contexto y la perspectiva desde la que se diseñan las acciones a adoptar los elementos que articulan un nuevo escenario para el panorama de la fiscalidad internacional. Por un lado, el orden económico mundial se ha visto convulsionado por la aguda crisis sufrida en los países desarrollados y que ha derivado en un viraje en cuanto a los modelos de pensamiento y de reacción de los gobiernos y las administraciones tributarias en general. Por otro lado, la iniciativa BEPS pretende atacar el descenso de la recaudación tributaria poniendo el acento en la doble no imposición internacional y la reducción intencionada e ilegal de la imposición sobre rentas y patrimonios internacionales, comportamientos que se albergan al cobijo de las diferencias de tratamiento jurídico de las jurisdicciones nacionales².

En efecto, es notorio que el escenario fiscal internacional ha experimentado un viraje en torno a los planteamientos que la OCDE ha formulado en forma de recomendaciones recogidas en 15 ítems contemplados en el Proyecto BEPS con la pretensión de que los Estados acojan un nuevo modelo de lucha contra el fraude fiscal internacional y asuman de forma decidida medidas lo más uniforme posible. En este sentido, la labor de la OCDE se ha ultimado en octubre de 2015 con la elaboración de los informes de cada una de acciones³ que se han sucedido de forma secuencial³. Con un gran paralelismo y desde la misma línea de operatividad, la Unión Europea se ha encaminado de manera activa y muy recientemente con la presentación el 28 de enero de 2016 de la Propuesta de Directiva Anti-BEPS⁴, que se encuadra dentro de un “Paquete de Medidas de lucha contra la evasión fiscal en Europa” propuesto por la Comisión Europea⁵. En este sentido, haremos mención al menos siquiera sea colateral a cuáles han sido algunas de las principales iniciativas de la Unión Europea alineadas al plan BEPS al hilo del análisis de las medidas nacionales españolas.

En la actualidad son los Estados a quienes corresponde adoptar medidas en respuesta a las recomendaciones de la OCDE. Y, debe señalarse que el caso de España ha sido uno de los países que ha tenido una reacción con gran celeridad aprobando modificaciones en la imposición directa de gran impacto y ello en directa conexión con el Plan BEPS. Así pues, la postura del legislador español ha sido bastante permeable y proactiva a la aparición de los informes por acción. No obstante, cabría preguntarse en relación con las normas incorporadas en el Impuesto sobre Sociedades (IS) español y

¹ http://www.oecd-ilibrary.org/taxation/abordando-la-erosion-de-la-base-imponible-y-la-deslocalizacion-de-beneficios_9789264201224-es.

² Sobre el contexto internacional que ha originado los trabajos de la OCDE y G20, vid. SERRANO ANTÓN, F., “El informe sobre erosión de bases imponibles y traslación de beneficios de la OCDE: origen e implementación en un marco internacional y globalizado”, *Derecho PUCP* nº 72/2014, Monográfico sobre Derecho Tributario: Internacionalización y tendencias, p. 46 y CARBAJO VASCO, D., “El Plan de acción de la iniciativa BEPS. Situación actual y perspectivas”, *Boletín Foro Fiscal Iberoamericano*, 2º semestre 2014, p. 6.

³ OCDE (2015), *Proyecto OCDE/G20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios. Resúmenes Informes Finales 2015*, Octubre 2015. Disponible en: <http://www.oecd.org/ctp/beps-resumenes-informes-finales-2015.pdf>.

⁴ Proposal for a Council Directive laying down rules against tax avoidance practices that directly affect the functioning of the internal market, 28.1.2016 COM(2016) 26 final: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=COM:2016:26:FIN&from=EN>

⁵ http://ec.europa.eu/taxation_customs/taxation/company_tax/anti_tax_avoidance/index_en.htm

otras aprobadas recientemente, como veremos, si han sido lo suficientemente meditadas o tal vez persigan una pretensión ejemplarizante que no ofrezca los resultados esperados a nivel recaudatorio interno. En cualquier caso, este extremo es una cuestión abierta sobre la que sólo podrá valorarse pasado un margen temporal –incluso más allá de la conclusión del desarrollo y ejecución de las acciones BEPS- y a la espera de la interacción con otros Estados de acuerdo a su respectiva respuesta al Plan⁶.

Asimismo, ante la falta de definición de conceptos, concreción de planteamientos y comienzo temporal de implementación del nuevo modelo por el que aboga BEPS⁷, constituye un elemento fundamental la postura jurisprudencial que los tribunales nacionales adopten en relación a temas como la aplicación de las cláusulas antiabuso o los límites a la planificación fiscal y los contornos jurídicos de la figura del fraude de ley. Haremos, pues referencia a los últimos pronunciamientos de los tribunales españoles en esta materia.

2. CUESTIONES GENERALES DEL PLAN BEPS

La trascendencia de las acciones definidas y concretadas en el Plan y que traen causa en el Informe BEPS se subraya por haber generado un nuevo clima de cooperación internacional tributaria a escala multilateral cuyo éxito dependerá de la implicación creciente del mayor número de países. Y este mismo proceso de asunción de recomendaciones de la OCDE por los países en sus ordenamientos internos se espera que se produzca con el Plan de Acción BEPS, además con carácter global porque nace con una vocación inclusiva tanto de países OCDE, como de países del G20 interesados no miembros de la OCDE a quienes se les ha invitado a participar en calidad de asociados, países en desarrollo con sus preocupaciones particulares y la participación de la ONU, junto a la OCDE en los trabajos tributarios que se desarrollan⁸. De este modo, las expectativas depositadas en el Plan BEPS inclinan a vaticinar una homogeneización internacional de la legislación y el presumible incremento en el consenso de los regímenes fiscales de un amplio espectro de países a nivel global.

Al margen de la existencia de los convenios de doble imposición, y la figura del abuso de los mismos, los distintos niveles impositivos y los beneficios fiscales reconocidos en las legislaciones fiscales de los Estados permiten un margen de maniobra para los contribuyentes que intentan aprovechar valiéndose de estructuras o construcciones jurídicas de planificación fiscal agresiva. En algunos casos son puras economías de opción, pero en otras se trata de comportamientos artificiosos con la exclusiva búsqueda de ahorro fiscal que son difíciles de atajar ante la diversa casuística y la calificación jurídica de los mismos, así como porque la reacción legal siempre irá por detrás de la realidad fáctica⁹.

Y este mismo proceso de asunción de recomendaciones de la OCDE por los países en sus ordenamientos internos se espera que se produzca con el Plan de Acción BEPS, además con carácter global porque nace con una *vocación inclusiva* tanto de países OCDE, como de países del G20 interesados no miembros de la OCDE a quienes se les ha invitado a participar en calidad de asociados, países en desarrollo con sus preocupaciones particulares y la participación de la ONU, junto a la OCDE en los trabajos tributarios que se desarrollan¹⁰. Incluso se ha llegado a decir que el Informe

⁶ Así lo hicimos constar en PATÓN GARCÍA, G., “Análisis de las medidas españolas alineadas con el Plan de acción BEPS: desafíos en la implementación e incidencia en Latinoamérica”, Relatoría española en las *XXVIII Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario*, Tema 1: Medidas nacionales para evitar la erosión de la base tributaria ¿Influencia de BEPS en Latinoamérica?, México, D.F., Noviembre 2015, Fecha de redacción y entrega a la AEDF: abril de 2015.

⁷ MARTIN JIMÉNEZ, A., CALDERON CARRERO, J.M., “El Plan de Acción de la OCDE...”, op. Cit., pp. 17-18.

⁸ La OCDE tiene presente que los problemas de BEPS afectan de igual manera tanto a países desarrollados como a países en desarrollo, de manera que la envergadura del problema se estima en un 4% - 10% de la recaudación del impuesto sobre sociedades, lo que supone alrededor de 100-240 mil millones de dólares estadounidenses anuales. Asimismo, la OCDE señala que los países en desarrollo poseen un alto grado de dependencia sobre los ingresos derivados de la renta de sociedades multinacionales en tanto que porcentaje de ingresos tributarios, mientras que su impacto en los países desarrollados en términos absolutos es significativamente superior”, 10 preguntas sobre BEPS, <http://www.oecd.org/ctp/10-preguntas-sobre-beps.pdf>.

⁹ Vid. SERRANO ANTÓN, F., “El programa BEPS: la OCDE...”, op. Cit., p. 502.

¹⁰ SERRANO ANTÓN, F., “El programa BEPS: la OCDE...”, op. Cit., p. 506 y GARCÍA NOVOA, C., “Base erosion and profit shifting (BEPS) y sus implicaciones en los ordenamientos domésticos”, *Nueva Fiscalidad*, n° 3/2015, p. 49-50. Buena prueba

BEPS es el régimen internacional sobre medidas antiabuso, en una suerte de optimismo inusitado y en la creencia de que conseguirá una homogeneización internacional de la legislación y el presumible consenso de los regímenes fiscales de un amplio espectro de países a nivel global.

Otra cuestión planteada en relación con los efectos de BEPS en las normas internas es la influencia que las acciones que contiene puedan considerarse como posible norma consuetudinaria de derecho internacional en tanto pueden originar eventualmente la expectativa de un comportamiento de los estados coherente y el surgimiento de una práctica estatal uniforme. En este sentido, no puede presuponerse que los Estados que votaron a favor de la recomendación de seguir las orientaciones de BEPS en la OCDE vengán posteriormente obligados a seguir tales Directrices para no perjudicar las expectativas legítimas de otros Estados¹¹.

En cualquier caso, parece indudable que las acciones BEPS están llamadas a alterar categorías como el establecimiento permanente y principios como el *arm's length* sobre los que se asienta el marco actual de la fiscalidad internacional y en consecuencia los criterios de reparto de las bases imponibles entre los Estados fuente y residencia¹².

Por otro lado, el proyecto BEPS se contempla dentro de un margen temporal de definición de las acciones, septiembre 2014, septiembre y diciembre de 2015, que en la práctica en unos casos se ha limitado a concretar objetivos y en otros a ofrecer recomendaciones. En cualquier caso, los trabajos acometidos por el Comité de Asuntos Fiscales ponen de relieve que las dificultades de lucha contra la doble no imposición internacional no es tarea fácil, ni puede esperarse efectos inmediatos, a las que además hay que añadir la incertidumbre acerca de la respuesta de los Estados para su puesta en marcha y del éxito real del nuevo marco de fiscalidad internacional. No cabe duda de que buena parte de que la aplicación práctica del Plan BEPS goce de satisfacción depende de la postura que los países con situaciones económicas dispares adopten frente a las acciones recomendadas por la OCDE.

De las acciones propuestas a ejecutar en el plazo de dos años, nueve de ellas sustantivas y seis de carácter procedimental, se encuadrarían dentro de con una secuenciación de las acciones en el calendario señalado que son las siguientes:

- i) Acción 1. Abordar los retos fiscales que plantea la economía digital.
- ii) Introducir la coherencia internacional en la fiscalidad de la renta de las sociedades, lo cual conlleva a su vez:
 - Acción 2 - Neutralizar los efectos de los acuerdos de híbridos que conllevan un tratamiento diferente de los rendimientos de estos productos financieros ("mismatch").
 - Acción 3 - Reforzar las reglas de la transparencia fiscal internacional, las denominadas normas CFC, "Controlled Foreign Corporations".
 - Acción 4 - Limitar la deducibilidad fiscal de los gastos financieros y otros pagos financieros.
 - Acción 5 - Contrarrestar las prácticas de competencia fiscal dañina, atendiendo a la transparencia y a la sustancia de los negocios.
- iii) Restaurar plenamente los efectos y beneficios de los estándares internacionales, principio que comprende:
 - Acción 6 - Prevenir el abuso fiscal utilizando los CDI.
 - Acción 7 - Impedir la elusión artificial del estatus de establecimiento permanente.

del principio de inclusión ha supuesto la redacción de un informe especial para la definición de los problemas BEPS como estrategia de fortalecimiento de los países en desarrollo llevada a cabo por la OCDE, *Vid.* OCDE, "El proyecto BEPS y los países en desarrollo: de las consultas a la participación", Noviembre 2014, <http://www.oecd.org/ctp/estrategia-fortalecimiento-paises-en-desarrollo.pdf>.

¹¹ SERRANO ANTÓN, F., "El programa BEPS: la OCDE...", op. Cit., p. 514.

¹² Cfr. MARTIN JIMÉNEZ, A., CALDERON CARRERO, J.M., "El Plan de Acción de la OCDE para eliminar la erosión de bases imponibles y el traslado de beneficios a otras jurisdicciones ("BEPS"): ¿el final, el principio del final o el final del principio?", *Quincena Fiscal*, nº 1/2014, BIB 2014\267, p.2.

Acciones 8, 9 y 10 - Asegurarse de que las reglas de precios de transferencia están en línea con la creación de valor por parte de las multinacionales, específicamente, en tres áreas: intangibles, riesgos y capital y otras transacciones que implican altos riesgos.

- iv) Asegurar la transparencia, a la vez que se promueven la certeza y la predictibilidad de las normas, lo que supone:

Acción 11 - Establecer metodologías para obtener y analizar data sobre BEPS y las medidas para enfrentarla.

Acción 12 - Pedir a los contribuyentes que informen acerca de sus acuerdos de planificación fiscal agresiva.

Acción 13 - Reexaminar la documentación solicitada en materia de precios de transferencia.

Acción 14 - Implantar mecanismos de resolución de conflictos fiscales más efectivos.

- v) Desde las medidas de Política Fiscal acordadas a la necesidad de aplicar rápidamente tales medidas, lo que se traduce en la Acción 15, implementar instrumentos jurídicos multilaterales de cooperación tributaria internacional.

Nos encontramos pues ante la fase de ejecución del Plan BEPS, una vez que se finalizó en octubre de 2015 con la definición de objetivos y concreción de recomendaciones. Los siete primeros informes aparecieron publicados el 16 de septiembre de 2014, fecha en que se aprobaron las acciones número 1, 2, 3, parte de la 5, 6, 8, 11 y parte de la 15, mientras que las restantes se han concluido en septiembre de 2015. En dichos informes se abordan las materias concernientes a la economía digital, los instrumentos híbridos, la preferencia de la sustancia sobre la forma y la transparencia, la limitación al disfrute de los convenios bilaterales, los precios de transferencia en intangibles, la información “*country-by-country*” y la configuración de un instrumento multilateral para modificar los tratados.

Consideramos procedente una mención inicial a dos extremos acerca del previsible alcance de la acción 13 dentro del resto de acciones del Plan BEPS, así como de los efectos que podrían derivarse en su aplicación práctica por los Estados. Respecto a la primera cuestión, la incidencia que esta acción de naturaleza, como decimos, procedimental, puede tener se destaca especialmente en conexión con las acciones 8, 9 y 10, relacionadas con la coherencia de las reglas sobre precios de transferencia en relación a la creación de valor por parte de las multinacionales, fundamentalmente, en tres áreas: intangibles, riesgos y capital y otras transacciones que implican altos riesgos. Indudablemente, la ampliación de las obligaciones de documentación sobre precios de transferencia supondría una herramienta más que adecuada para actuar en esta línea. De igual modo, se nos antoja esencial el papel que la incorporación de las recomendaciones de la OCDE en materia de documentación de precios de transferencia podría desarrollar al momento de abordar los retos que plantea la economía digital (acción 1), tal vez el tema transversal de carácter sustantivo de mayor impacto en la erosión de bases imponibles en el marco de la economía mundial. De hecho, el origen del documento BEPS se encuentra en la presión social y mediática que se ha producido en torno al supuesto pago reducido de impuestos por ciertas multinacionales y, sobretudo, aquellas grandes tecnológicas. El propio proyecto BEPS se considera una reacción a las operaciones de planificación fiscal de determinadas multinacionales en Europa que tienen como consecuencia el traslado de beneficios a jurisdicciones de menor tributación¹³. En cuanto al segundo extremo, la trascendencia de esta acción reside en las funciones que pueda adjudicarse a la información solicitada, una vez que se constata la ausencia de definición de aquéllas por la OCDE. Igualmente, este aspecto supone un riesgo e incertidumbre sobre la operatividad que pueda alcanzar dicha información según sea utilizada por las Administraciones tributarias de cada jurisdicción.

En cualquier caso, todas las acciones son de gran interés para los estudiosos y prácticos de la fiscalidad internacional, pero desde la perspectiva de las Administraciones tributarias el más relevante tal vez sea el que aborda la denominada información “*country-by-country*” (*Guidance on Transfer Pricing*

¹³ En este sentido, vid. GARCÍA NOVOA, C., “Base erosion and profit shifting...”, op. cit., p. 54.

Documentation and Country-by-Country Reporting)¹⁴, ya que esa información se presenta, técnicamente, como un contenido adicional de la documentación relativa a los precios de transferencia, de aquí que se proponga una nueva redacción del Capítulo V de la Guía de Precios de Transferencia. En consecuencia, el objetivo de transparencia perseguido se concretaría en una documentación que comprendería en lo sucesivo tres bloques, a saber; la referida al grupo multinacional como un todo (*master file*), la que versa sobre las operaciones vinculadas realizadas por las entidades que lo componen (*local file*) y la que describe la distribución de la renta del grupo multinacional entre las diversas jurisdicciones fiscales, así como los impuestos satisfechos en cada una de ellas (*country-by-country report*).

Sea como fuere, lo que es indudable es que el proyecto BEPS se asienta sobre la asunción a nivel internacional de que la elusión fiscal es una consecuencia inaceptable en la que tienen responsabilidad tanto los contribuyentes como los sistemas fiscales nacionales y las Administraciones fiscales encargadas de aplicarlos y la manera en que debe ser combatida se ha de erigir sobre las acciones coordinadas entre los Estados. En estos tres niveles, junto al Plan BEPS, destacan los trabajos del Foro Global sobre transparencia en la información -impulsado por la OCDE-, el acuerdo multilateral sobre intercambio automático de información y, en especial, la ley FATCA de Estados Unidos que ha dado lugar a numerosos acuerdos bilaterales y, finalmente, los trabajos de la OCDE sobre las Administraciones tributarias y los modelos de cumplimiento cooperativo, sobre todo para las grandes empresas, dibujan un contexto de cambio internacional de reglas en la fiscalidad internacional que generan importantes expectativas.

3. MEDIDAS ESPAÑOLAS EN EL MARCO DEL PLAN BEPS¹⁵

3.1. Consideraciones previas acerca del Impuesto sobre Sociedades

La globalización en los países desarrollados ha provocado el vaciamiento de bases imponibles en los países cuya tributación es alta. Ello ha dado lugar a esquemas de planificación fiscal utilizados esencialmente por los grupos multinacionales que en tanto tengan margen para imputar ingresos o gastos, tenderán a trasladar las bases imponibles para su gravamen en aquellos países donde la tributación sea más reducida.

De manera escalonada y poco ortodoxa en términos de seguridad jurídica, se han ido aportando soluciones destacándose algunos ejemplos importantes en materia de libertad de amortización o deducibilidad de gastos financieros en el ordenamiento tributario español. Pero el aldabonazo más importante ha sido llevado a cabo en el proceso de reforma fiscal que con la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, ha regulado un nuevo cuerpo normativo para el Impuesto sobre Sociedades en España. Esta norma ha recogido algunas medidas de calado alineadas con el Plan BEPS de la OCDE y, a su vez, ha orientado el impuesto hacia las tendencias internacionales que invocan la ampliación de bases imponibles y tipos impositivos más reducidos.

En el ámbito del Impuesto sobre Sociedades, la reforma fiscal ha concatenado una nueva Ley del Impuesto que conserva la estructura de la anterior norma reguladora -el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo-, pero introduce importantes cambios con respecto a la misma, en la que se destila una profunda preocupación por la pérdida estrepitosa de recaudación producida en los últimos años. Así, un análisis de los datos de recaudación del Impuesto sobre Sociedades en España arroja una fuerte caída en los ingresos que fue incluso más intensa entre los años 2007-2009, dinámica frente a la que distintas medidas normativas han intentado hacer frente.

¹⁴ OECD (2014), *Guidance on Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264219236-en>

¹⁵ Este apartado constituye una versión completada y actualizada de la Relatoría redactada en abril de 2015 bajo el título "Análisis de las medidas españolas alineadas con el Plan de acción BEPS: desafíos en la implementación e incidencia en Latinoamérica", que fue presentada en las *XXVIII Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario*, Tema 1: Medidas nacionales para evitar la erosión de la base tributaria ¿Influencia de BEPS en Latinoamérica? celebradas en México, D.F. en noviembre de 2015.

Dicho descenso ha estado influenciado en gran medida por un aspecto coyuntural como es el fuerte impacto de la crisis económica en los beneficios empresariales¹⁶. No obstante, el diagnóstico sobre las causas de la pérdida recaudatoria en el Impuesto sobre Sociedades español también tiene factores estructurales muy relevantes que señalan el propio diseño del impuesto como origen de un impuesto sobre sociedades que aparece en las comparativas internacionales como un impuesto incoherente en tanto que tiene un tipo impositivo alto y una baja recaudación. En este sentido, se apuntan elementos como las amortizaciones cuyo importe depende del valor de adquisición de los bienes, la aplicación de incentivos fiscales y de regímenes especiales, en buena parte ineficientes y que no siempre suponen un atractivo para los inversores internacionales¹⁷. En efecto, uno de los elementos más recurrentes para reducir la vulnerabilidad del Impuesto sobre Sociedades español es la reclamación de una base imponible más amplia que, adicionalmente, simplificaría el tributo. Al mismo tiempo, la coherencia del impuesto debería partir del resultado de explotación en lugar de la magnitud del resultado contable como actualmente refleja el modelo del impuesto¹⁸.

A la vista de la Exposición de Motivos de la LIS, no cabe duda de que las guías orientadoras de la reforma caen de lleno en las acciones de la OCDE de modo directo o indirecto, así podemos citar la necesidad de competir en los mercados internacionales, la lucha contra el fraude fiscal y la recuperación del impuesto como una figura con capacidad recaudatoria. Dichos aspectos se concretan en los objetivos de atracción de la inversión extranjera a España -que nos sitúa en el terreno de la competencia internacional, lograr una suficiencia recaudatoria que como se ha dicho genera una gran incoherencia en los actores internacionales, al tiempo que buscar una simplificación del IS que facilite la consecución de los anteriores objetivos, así como fomentar la internacionalización de la empresa española, que pasa por la adaptación y respeto al Derecho Comunitario, habiéndose preservado, como objetivo de reformas previas, el impulso al desarrollo de empresas de base tecnológica. Y como no podía ser de otro modo, el colofón supone recoger medidas de lucha contra el fraude fiscal contenidas en el plan BEPS.

Así el legislador español ha adoptado medidas sobre la tributación de los instrumentos híbridos, objetivo de la 2ª acción del plan, que pretenden evitar que, aquellos que sean tratados de forma asimétrica en diferentes jurisdicciones, puedan crear situaciones de no imposición. El reforzamiento de las actuales normas limitadoras de la deducibilidad de los intereses responde, por su parte, al contenido de la acción 4ª del plan, sobre la erosión de la base imponible a través de los gastos financieros. También es evidente la influencia de la 3ª acción BEPS sobre la transparencia fiscal internacional, ya que se contempla una reforma del régimen que tenía una escasa aplicación. La propuesta tiene como objetivo evitar que se convierta en un instrumento para crear filiales en países de baja tributación útiles para canalizar, a través de ellas, beneficios correspondientes a otras jurisdicciones. Por último, el mero Reglamento del Impuesto sobre Sociedades incorpora modificaciones sustanciales en relación con las entidades y las operaciones vinculadas, prestando así atención a la acción 13ª relativa a la información y documentación de dichas entidades y operaciones vinculadas.

Se incorpora en la norma la definición del concepto “actividad económica”, lo cual tiene especial relevancia puesto que de su existencia depende la posibilidad de la aplicación de la exención para evitar la doble imposición, además de otras cuestiones no menos importantes para la planificación fiscal como el tipo de gravamen o bien la aplicación del régimen especial de empresas de reducida dimensión.

En cuanto a la revisión del régimen de transparencia fiscal internacional, cabe adelantar que se reestructura todo el tratamiento de la doble imposición, dando lugar a un conjunto normativo cuyo principal objetivo es atraer a territorio español la tributación de aquellas rentas pasivas que se localizan fuera del territorio español con una finalidad eminentemente fiscal.

¹⁶ A este respecto, *vid.* GASCÓN CATALÁN, J., “Análisis de los datos estadísticos del Impuesto sobre Sociedades”, *Crónica Tributaria*, nº 150/2014, pp. 99 y ss. El autor maneja los datos de recaudación efectiva del IS cuya caída en 2012 respecto de 2007 fue del 52,2%.

¹⁷ *Vid.* GASCÓN CATALÁN, J., *Diagnóstico y propuestas para una reforma fiscal*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013, pp.172 y ss.

¹⁸ SANZ GADEA, E., “Recetas para neutralizar los efectos perniciosos de los híbridos”, *Crónica Tributaria: Boletín de Actualidad* nº 4/2014, pp.47-48.

Por último, antes de avanzar en el análisis de las medidas citadas, queremos dejar constancia de que los funcionarios de la Administración tributaria española son conscientes de la relevancia y alcance del Informe BEPS en tanto que en su documento de propuestas que han hecho llegar a distintas fuerzas políticas españolas señalan, junto a una serie de propuestas con este cariz, la necesidad de adoptar iniciativas en línea con el G-20, la OCDE y la UE para luchar contra los paraísos fiscales y el secreto bancario dentro del marco de cooperación fiscal internacional que promueve el Plan BEPS¹⁹.

3.2. La recepción de acciones BEPS en el Impuesto sobre Sociedades

3.2.1. Instrumentos híbridos

Uno de los trabajos de la OCDE que ha precedido al Plan BEPS en esta materia ha sido el Informe de la OCDE *Hybrid Mismatch Arrangements-Tax policy and compliance Issues* de marzo de 2012²⁰, que si bien no trata en exclusiva el tema de los instrumentos híbridos, supone un avance en la lucha contra las operaciones planificadas con el objetivo de lograr la doble no imposición o la doble deducción fiscal como efecto de aprovechar las diferencias de tratamiento fiscal otorgadas a los instrumentos y entidades híbridas entre dos o más Estados.

Este punto de vista se plasma en la Acción 2 del Plan BEPS, donde la OCDE ha remarcado la importancia de desarrollar cláusulas en el Modelo de convenio y diseñar normas en las legislaciones domésticas que consigan neutralizar el uso y los efectos derivados de estos instrumentos y entidades híbridas²¹.

El informe “Recommendations for Domestic Laws” se centra en la necesidad de implementar normas que tengan como fin: a) Prevenir la exención o no reconocimiento de los pagos que son deducibles en la jurisdicción del pagador; b) denegar los pagos que no se incluyen en los ingresos del perceptor

¹⁹ Propuesta nº 50ª de Inspectores de Hacienda. Organización Profesional de Inspectores de Hacienda del Estado (IHE), Documento “Reforma fiscal española y ‘agujeros negros’ del fraude. Propuestas y recomendaciones”, 10 de Mayo de 2014, disponible en la dirección de la entidad:

http://www.inspectoresdehacienda.org/images/stories/pdf/documentacion/documentosemitidos/libro_def.%20.pdf

Recogemos, a continuación, las propuestas relativas a la orientación del Plan BEPS: “Propuesta 49ª. Adaptar los actuales Convenios y Acuerdos de Intercambio de Información Tributaria Internacional al nuevo estándar de la OCDE, es decir, configurar como norma general el intercambio automático “on line” de información tributaria. Debe también exigirse tal estándar en cualquier nuevo Acuerdo o Convenio de Doble Imposición Internacional que firme España en el futuro.- Propuesta 50ª. España ha de apoyar y, en su caso, impulsar las iniciativas, aún insuficientes, del G-20, la OCDE y las instituciones europeas para luchar contra los paraísos fiscales y el secreto bancario, aprovechando el nuevo clima de cooperación internacional tributaria nacido con el Informe BEPS. - Propuesta 51ª. España debe promover la revisión de todos los Acuerdos de Intercambio de Información firmados hasta la fecha con paraísos fiscales, caso de Andorra, para implantar el nuevo estándar internacional de intercambio de información tributaria. En caso de que alguna de las jurisdicciones firmantes, se niega a la precitada revisión, se debe denunciar el mismo, dando cuenta a la OCDE y al Foro Global de Transparencia para incluir a la mencionada jurisdicción en la lista negra de “paraísos fiscales”. - Propuesta 52ª. España debe apoyar la propuesta de la UE de ampliar la Directiva de imposición mínima sobre el ahorro y completarla, bajo un modelo único de intercambio automático o rutinario de información y, además, plantear su próxima extensión a todo tipo de rentas sobre el capital. - Propuesta 53ª. Derogación del Real Decreto-ley 2/2008, de 21 de abril, de medidas de impulso a la actividad económica, en lo que se refiere a la exoneración de los rendimientos derivados de la Deuda Pública española obtenidos sin mediación de establecimiento permanente cuando se perciban por entidades domiciliadas en paraísos fiscales. - Propuesta 54ª. Emplazar al Reino Unido para que reconsidere el acuerdo con Suiza de agosto de 2011, que perpetúa el secreto bancario y rompe con el modelo de intercambio de información en materia de rentas del ahorro, propugnado por la UE. - Propuesta 55ª. Desarrollar el acuerdo por el que se exija a los grupos multinacionales la rendición anual de un informe financiero por cada uno de los países en los que operan sus filiales. - Propuesta 56ª. Generalizar los sistemas de intercambio de información en base al modelo de convenio FATCA, donde las condiciones técnicas lo permitan y como medida de mejora calidad, incluso, que el intercambio de información automática. - Propuesta 57ª. Obligar a los bancos a proporcionar información de la identidad de los clientes de sus filiales en paraísos fiscales.

Propuesta 58ª. Considerar el intercambio automático de información como el estándar de transparencia necesario en los convenios de la OCDE. - Propuesta 59ª. Impulsar los acuerdos políticos necesarios, para que todos los Estados y jurisdicciones suscriban el Convenio sobre Asistencia Mutua Administrativa en Materia Fiscal modelo OCDE Consejo de Europa, incluida la cláusula para el intercambio automático de información. - Propuesta 60ª. Volver a establecer, modernizándola y ampliándola, una lista internacional de paraísos fiscales y territorios no cooperantes.

²⁰ http://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/HYBRIDS_ENG_Final_October2012.pdf.

²¹ Public Discussion Draft, BEPS ACTION 2: NEUTRALISE THE EFFECTS OF HYBRID MISMATCH ARRANGEMENTS (Recommendations for Domestic Laws) 19 March 2014 – 2 May 2014, <http://www.oecd.org/ctp/aggressive/hybrid-mismatch-arrangements-discussion-draft-domestic-laws-recommendations-march-2014.pdf>

(y no son sujetos a imposición bajo las normas de la transparencia fiscal internacional) y c) denegar la deducción de pagos que también son deducibles en otra jurisdicción.

Como bien señala la OCDE la intención es neutralizar los efectos que derivan de los desajustes asimétricos que son provocados por los instrumentos financieros híbridos a través de la adopción de reglas conectadas “linking rules” que buscan alinear los resultados. Así, es posible prever una influencia de las recomendaciones de la OCDE con el tratamiento fiscal doméstico en relación a los instrumentos financieros híbridos y los pagos realizados por las entidades híbridas con las cláusulas de los convenios o tratados fiscales. Es el caso en que se produzca un desajuste de un híbrido que involucre la imposición fiscal de un no residente sin establecimiento permanente en el Estado que grava²². Por otro lado, también cabe esperar una interacción importante en este tema, fruto del papel que los acuerdos FATCA pueden desempeñar en la lucha contra los instrumentos híbridos, en tanto que al obligar a las instituciones financieras a facilitar la información sobre los mismos, se consigue restringir el uso de tales instrumentos²³.

Lo normal es que este tratamiento fiscal sea consecuencia de que una de las partes está sujeta a una regulación fiscal distinta de la otra con criterios y reglas de calificación diferentes, siendo frecuente que estas diferencias surjan en los instrumentos financieros, donde en una de las partes se califica como deuda siendo la contraprestación de la utilización de estos recursos financieros un interés que se considera gasto a efectos fiscales cuando, por el contrario, en la otra parte los recursos cedidos se califican como aportación a los fondos propios, por lo que la contraprestación se califica como dividendos que pueden no tener efectos fiscales si se consideran exentos, es decir, en el conjunto de las dos partes se produce un defecto de imposición al no ser equivalente la calificación fiscal en ambas partes.

Ante esta situación, la LIS reacciona negando la deducción de los gastos correspondientes a operaciones realizadas con personas o entidades vinculadas que, como consecuencia de una calificación fiscal diferente en estas, no generen ingreso o generen un ingreso exento o sometido a un tipo de gravamen nominal inferior al 10%. En concreto, el art. 15.j) LIS incorpora un precepto antiabuso dirigido a aquellas operaciones en las que en una de las entidades que intervienen se genera un gasto fiscalmente deducible a nivel de base imponible, mientras que por el contrario, en la otra parte el ingreso generado no se computa a efectos fiscales, bien porque no se genera tal ingreso o el mismo está exento o sometido a un régimen fiscal privilegiado.

Por tanto, la aplicación de este precepto exige que concurren las siguientes condiciones:

- Vinculación entre las partes que intervienen en la operación en cualquiera de los supuestos regulados en la normativa (art. 18.2 LIS)
- Que el pago derivado de dicha operación genere un gasto en sede de una entidad residente en territorio español,
- Que como consecuencia de una diferente calificación fiscal en la otra parte de la operación, el cobro no genere ingreso o de generarlo esté exento o bien sometido a un tipo nominal inferior al 10%.

Este precepto parece que sólo se aplicará en las operaciones donde una de las partes es una entidad no residente en territorio español cuyo régimen fiscal establece calificaciones diferentes a las establecidas en la LIS, que producen los efectos fiscales citados en relación con el ingreso generado en esas operaciones. Por tanto, no se aplicará cuando no exista diferente calificación aunque el ingreso no

²² PEDROSA LÓPEZ, J.C., “El tratamiento tributario...”, op. Cit., p. 70.

²³ PEDROSA LÓPEZ, J.C., “FATCA como límite a las planificaciones fiscales...”, op. Cit., p. 375. Debe destacarse que España ha introducido en su ordenamiento jurídico el FATCA, llamado a ser un nuevo hito en materia de intercambio automático de información tributaria entre Estados, mediante el Acuerdo entre el Reino de España y los Estados Unidos de América para la mejora del cumplimiento fiscal internacional y la implementación de la Foreign Account Tax Compliance Act- FATCA (Ley de cumplimiento tributario de cuentas extranjeras), hecho en Madrid el 14 de mayo de 2013, BOE de 1 de julio de 2014, seguido de la Orden HAP/1136/2014, de 30 de junio, por la que se regulan determinadas cuestiones relacionadas con las obligaciones de información y diligencia debida establecidas en el acuerdo entre el Reino de España y los Estados Unidos de América para la mejora del cumplimiento fiscal internacional y la aplicación de la ley estadounidense de cumplimiento tributario de cuentas extranjeras y se aprueba la declaración informativa anual de cuentas financieras de determinadas personas estadounidenses.

tribute consecuencia de que estuviese exenta la entidad que lo percibe (como puede ser el caso de que se trate de una entidad acogida al régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos de la Ley 49/2002), que el tipo de gravamen sea reducido (como es el caso de que el perceptor sea una institución de inversión colectiva sujeta al tipo de gravamen del 1%) o bien que el ingreso esté exento total o parcialmente (como es el caso del régimen de la cesión de activos intangibles, por la reducción prevista en el art. 23 LIS y Disp.Transit. 20ª)²⁴.

El caso más frecuente en el que se aplicará este precepto será en las operaciones financieras donde una entidad residente en territorio español recibe recursos a través de operaciones financieras calificadas como deuda y que generan un gasto contable y fiscal en esa entidad correspondiente al interés satisfecho cuando, por el contrario, en la otra jurisdicción fiscal de la entidad que cede dichos recursos la operación se califica como aportación a los fondos propios y, por tanto, la cantidad recibida se considera como dividendo exento a efectos fiscales. Adicionalmente, el indudable atractivo de los híbridos se acrecienta en el marco de la planificación fiscal internacional en un escenario de bajos tipos de interés en los que el elemento fiscal pasa a desempeñar un rol fundamental en la determinación de la rentabilidad final del producto²⁵.

Este precepto debe ponerse en relación con lo establecido en la regulación de la exención por dividendos y participaciones en dividendos (art. 21 LIS) en donde se niega la aplicación de la exención respecto de aquellos dividendos o participaciones en beneficios cuya distribución genere un gasto fiscalmente deducible en la entidad pagadora, esto es, responde al caso inverso, es decir, cuando de acuerdo con la legislación de la LIS se percibe una renta que es calificada como dividendo o participación en beneficios y, además su distribución ha determinado un gasto fiscalmente deducible en la entidad no residente pagadora, con independencia de su tratamiento contable.

Así, la norma regula determinados mecanismos para neutralizar el efecto de los denominados mecanismos “híbridos” o se revisa el régimen de transparencia fiscal internacional. Por ejemplo, no serán deducibles los gastos correspondientes a operaciones realizadas con personas o entidades vinculadas que, como consecuencia de una calificación fiscal diferente en estas, no generen ingreso o generen un ingreso exento o sometido a un tipo de gravamen nominal inferior al 10 por 100. Y en análogo sentido, no se aplicará la exención del art. 21 LIS, respecto de aquellos dividendos cuya distribución genere un gasto fiscalmente deducible en la entidad pagadora.

Cualesquiera sean las aristas a las que nos acogamos de los conceptos doctrinales que se han formulado de los instrumentos financieros híbridos, la nota común a todos ellos es la característica de tratarse de productos que incorporan elementos de deuda y capital que resultan incoherentes con la clasificación que suscita su forma jurídica y cuyo tratamiento asimétrico por las distintas jurisdicciones da lugar a posibilidades de minimizar o sustraerse a tributación alguna en el ámbito internacional. En concreto, mientras en unas jurisdicciones el híbrido se califica como un instrumento de capital (dividendo), otras pueden hacerlo como un instrumento de deuda (interés) derivándose en consecuencia efectos jurídicos distintos. La cuestión incluso se complica con el caso de los híbridos que llevan asociado un contrato de derivado, estructura que viene a complicar más aún la lucha contra la elusión fiscal internacional²⁶.

La doctrina administrativa y jurisprudencia española se ha ocupado de este tema en distintos pronunciamientos bastante recientes de los que ofrecemos algunas pinceladas. Así, las Resoluciones del TEAC de 17 de marzo de 2010 y 18 de abril de 2011, relativas a participaciones preferentes australianas y “juros sobre el capital propio” brasileños –de los que después nos ocupamos– niegan la condición de dividendos de los rendimientos percibidos²⁷. Por su parte, la Sentencia de la Audiencia

²⁴ No obstante, este último precepto se ha modificado conforme a las recomendaciones de la acción 5 del Proyecto BEPS de manera que las posibilidades de planificación fiscal que permanecen a disposición de los contribuyentes se han reducido. En el apartado 2.6 de este epígrafe nos ocupamos de este asunto.

²⁵ Como lo ha destacado JIMÉNEZ BLANCO, J.I., “El uso de los instrumentos financieros híbridos en la planificación fiscal internacional” en *Fiscalidad internacional* (Dir. Serrano Antón, F.), Tomo II, 5ª edic., CEF, 2013, p. 1761.

²⁶ Así lo ha hecho notar PEDROSA LÓPEZ, J.C., “FATCA como límite a las planificaciones fiscales “agresivas”. Especial referencia a los instrumentos híbridos”, en *Intercambio de información, blanqueo de capitales...*, op. Cit., p. 373.

²⁷ El punto de vista adoptado por la jurisprudencia española tanto del TEAC, en su pronunciamiento sobre los juros brasileños, como de la Audiencia Nacional, sobre preferentes australianas parece denegar, por la vía interpretativa, la aplicación del art. 21

Nacional de 2 de febrero de 2011 declara la no deducibilidad de los intereses derivados de un préstamo participativo, que no contemplaba fecha de devolución y cuyo importe estaba condicionado a los beneficios del prestatario, resultando susceptible de convertirse en acciones y estando obligado el prestamista a permanecer como socio. Mientras tanto la Sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de abril de 2013 sostiene que las rentas derivadas de unos títulos emitidos por una entidad residente en Australia debían, a pesar de su denominación como dividendos, ser calificadas como intereses, con la consecuencia de no poder disfrutar de la exención prevista en el antiguo artículo 21 del TRLIS. En la misma línea, la Sentencia del TS de 11 de diciembre de 2013 admite la deducibilidad de los intereses derivados de un préstamo participativo concedido por una entidad no vinculada, pese a resultar excesivamente gravoso respecto a otras fórmulas de financiación.

Mención especial nos merece la sentencia de la Audiencia Nacional de 27 de febrero de 2014, sobre la figura brasileña de los “juros sobre el capital propio” tanto por los aspectos controvertidos de la resolución como por tratar acerca de un instrumento híbrido de interés en la Región LAC. De este pronunciamiento se extraen dos consecuencias importantes. En primer lugar, las dificultades de calificación de los instrumentos híbridos y de encuadramiento dentro de un régimen jurídico en el ordenamiento nacional que corresponda, situación ante la que algunos países, entre otras opciones, han respondido introduciendo cláusulas específicas en sus CDIs con Brasil considerando a los juros brasileños como intereses²⁸. En todo caso, se trata de soluciones que tratan de evitar tanto supuestos de doble tributación internacional como de una doble imposición²⁹. En segundo lugar, la necesidad de ofrecer un tratamiento legal y jurisprudencial a los híbridos que impida el aprovechamiento de lagunas jurídicas o que generen cierta inseguridad jurídica que puede afectar no sólo al contribuyente sino a terceros que eventualmente puedan convertirse en inversores futuros. Igualmente desde el punto de vista de la planificación fiscal del inversor español conviene obtener una opinión jurídica certera ante el riesgo en la interpretación del instrumento híbrido financiero³⁰.

La sentencia de la Audiencia Nacional de 27 de febrero de 2014 ha calificado como dividendos a las rentas procedentes de los juros o capital propio emitidos por una entidad residente en Brasil y, en consecuencia, pueden disfrutar de la exención prevista en el artículo 23.3 del CDI hispano-brasileño. El Tribunal se ve en la necesidad de analizar el régimen jurídico de las rentas derivadas de los juros, a cuyo efecto examina el artículo 9 de la Ley Federal nº 9.249, de 26 de diciembre de 1995, si bien no permite emitir un juicio al respecto ya que de la misma cabe extraer argumentos que podrían apoyar tanto la naturaleza de intereses como de dividendos de las rentas derivadas de los juros³¹.

Podría el tribunal haber adoptado la postura de entrar a valorar la finalidad de la norma que ha de aplicarse, una vez que ha de acudir al artículo 23 del Convenio hispano-brasileño para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal. No obstante, no es este el recorrido y se adentra en el artículo 21 del TRLIS, observando que, ciertamente, la entidad que reparte el dividendo ha de tributar por el Impuesto sobre Sociedades, pero que este requisito se entiende cumplido cuando la entidad participada sea residente en un país con el que España tenga suscrito un convenio para evitar la doble imposición internacional.

Ciertamente resulta paradójico que un precepto como el 23 del convenio hispano-brasileño, destinado a evitar la doble imposición permita un escenario de no imposición de la renta. A pesar de que la interpretación realizada lleva a un resultado de no imposición, el tribunal obvia las consecuencias fisca-

TRLIS (exención para participaciones en beneficios) allí donde la renta ha sido deducida en el país de la fuente por el pagador, frente a posturas más rigurosas adoptadas por tribunales de otros países como el alemán.

²⁸ PEDROSA LÓPEZ, J.C., “El tratamiento tributario de los “Juros sobre o capital propio” como instrumento financiero híbrido. Remisión a la Sentencia 712/2014 de la Audiencia Nacional”, *Quincena Fiscal*, nº 1-2/2015, p. 66.

²⁹ Vid. GARCÍA PRATS, F.A., “Qualification of hybrid financial instruments in Tax Treaties”, *Diritto e Pratica Tributaria internazionale*, nº 3/2011, p. 986.

³⁰ En tal sentido, señala JIMÉNEZ BLANCO, J.I., que queda por desarrollar la planificación fiscal del inversor español basada en instrumentos financieros híbridos que deben tener presente “el elemento de riesgo interpretativo que muy posiblemente conlleven, y que solo podrá atajarse con una consulta vinculante de sentido positivo, lo que a fecha de hoy parece un escenario poco probable”, “El uso de los instrumentos financieros híbridos...”, op. Cit., p. 1777.

³¹ En efecto, las rentas se denominan intereses, pero se perciben a título de la remuneración del capital propio y su acreditación o pago está condicionado a la existencia de beneficios acumulados y reservas, en montante igual o superior a dos veces los intereses.

les a que lleva la aplicación de la norma brasileña. En definitiva, sólo cabe esperar que el Tribunal Supremo dilucide el asunto desde una perspectiva distinta basada en el espíritu y finalidad de la norma que, en el caso presente, sería evitar la doble imposición, pero no amparar la no imposición.

En este sentido, un alineamiento de la acción comunitaria con el proyecto BEPS ha sido la reciente aprobación en el Consejo Ecofin de 9 de diciembre de 2014, la norma antiabuso relativa a la Directiva matriz-filial 2011/96/UE, que expresa la honda preocupación de la Comisión por la baja tributación que en teoría les corresponde a los grupos multinacionales. De acuerdo con esta cláusula, los Estados miembros se abstendrán de otorgar los beneficios fiscales de la Directiva en relación con las rentas inherentes a acuerdos o estructuras jurídicas cuya finalidad única o principal es la consecución de una ventaja fiscal contraria al objeto de la propia directiva, no habiéndose adoptado por motivos económicos válidos basados en una realidad económica. Así pues, tres son los elementos que deben concurrir para que opere la norma antiabuso: ausencia de una realidad económica, finalidad básicamente fiscal y contravención del propio objeto de la Directiva, lo cual concuerda con la norma antiabuso contenida en el artículo 15 de la Ley General Tributaria española y otras normas del entorno como la “*sham transaction*” en Reino Unido. Asimismo, la necesidad de aprobación de esta disposición en la directiva no disimula el temor a la eventual existencia de Estados miembros que pudieran estar cobijando a entidades puramente instrumentales cuyo beneficiario efectivo de los dividendos estaría disfrutando indebidamente de los beneficios fiscales de la directiva.

No obstante, este enfoque de la UE que también está presente en BEPS, nos lleva por derroteros más ligados a la conciencia fiscal de las Administraciones tributarias y a la aplicación de las normas tributarias en su vertiente moralmente reprobable, en detrimento del rigor jurídico que se exige en la interpretación de cualquier precepto jurídico, pues debe repararse en que el comportamiento tachado de alarmante de las multinacionales se alberga dentro de las normas diseñadas por los Estados³². Prueba de ello es que la norma antiabuso hace hincapié en que deben ser rechazados los acuerdos “not genuine” lo que entendemos como aquellos que no son sinceros y honestos, pero que apuntan a los que carecen de sustancia económica, lo cual equivale a entrar a valorar el comportamiento fiscal de los contribuyentes.

3.2.2. Gastos financieros

Las estrategias de planificación fiscal en torno a la deducción fiscal de los gastos financieros ha sido una práctica generalizada sufrida en España y en otros Estados del entorno en numerosos casos³³. Así, la generalización de estos esquemas ha convertido a la deducción de los gastos financieros correspondientes a la inversión financiera en un aspecto muy relevante de la fiscalidad de los dividendos y plusvalías de fuente extranjera determinando la reacción legislativa de las distintas jurisdicciones afectadas e incluso de los organismos internacionales³⁴.

A primera vista parece natural no admitir la deducción de un gasto asociado a la financiación de un activo que determina rentas exentas (ej. Holanda). Sin embargo, actualmente, casi todos los países que eximen los dividendos y ganancias de capital derivados de las inversiones financieras extranjeras no restringen la deducción de esos intereses. Sin embargo, al haber fortalecido y objetivado las normas antisubcapitalización, la deducción de intereses queda afectada por esta vía³⁵.

³² En este sentido, señalan MARTÍN JIMÉNEZ, A., CALDERÓN CARRERO, J.M., que “en el plano político, no conceptual, da la impresión de que la principal idea-fuerza detrás del Plan de Acción es que las multinacionales incurren en comportamientos no jurídicamente reprochables pero sí moralmente reprobables, un punto de arranque cuestionable por confundir dos planos que deberían quedar separados, la realidad jurídica y los reproches morales, y que sólo puede conducir a conflictos entre la Administración y los contribuyentes”, “El Plan de Acción de la OCDE...”, op. Cit., p. 17.

³³ Una descripción muy gráfica del procedimiento seguido por los grupos multinacionales en las operaciones de erosión de la base imponible en estos casos puede encontrarse en SERRANO GUTIÉRREZ, A., *Planificación fiscal en el Impuesto sobre Sociedades*, Francis Lefebvre, Madrid, 2014, pp. 24-25.

³⁴ Comisión de la Unión Europea (Recomendación 772/2012, 6-12-2012) y OCDE (Nota 15-3-2013, Issues on counteracting base erosion).

³⁵ SANZ GADEA, E., “El Impuesto sobre Sociedades. ¿Un impuesto en crisis? (I)”, *Crónica Tributaria: Boletín de Actualidad*, nº 9/2011, p. 62.

Lo relevante a considerar en el concepto de subcapitalización es si la normativa fiscal influye en las decisiones de financiación de las empresas, es decir, si por motivos tributarios éstas se han financiado vía deuda en lugar de vía capital. En otras palabras, si por una finalidad de mero ahorro fiscal, la empresa se ha endeudado en exceso con otra entidad vinculada, distorsionando las decisiones económicas con finalidades elusorias y vulnerando el principio de plena competencia en el que se basa la normativa interna e internacional sobre operaciones entre empresas asociadas. Por ello, consideraremos desde esta perspectiva que una empresa está subcapitalizada si, basándose en motivos de índole fiscal, al objeto de maximizar su beneficio mundial neto de impuestos (del grupo multinacional, se entiende), ha alterado sustancialmente su estructura financiera, endeudándose en exceso.

En efecto, la norma española –al modo de la alemana– restringía la deducción de aquellos intereses que exceden del límite 30% del beneficio operativo, aunque en el caso de Alemania se permitía que tal límite fuese superado en la medida en que la estructura financiera de la entidad concernida fuese semejante a la del grupo mercantil al que pertenece. Esa flexibilidad permite incardinar a la norma fiscal alemana entre aquellas que respetan el principio de libre competencia pues, en efecto, el pasivo financiero del grupo mercantil está construido, por definición, sobre relaciones entabladas con terceros. No puede decirse otro tanto de la norma española.

En esta perspectiva incide la Acción 4ª del Plan que trata sobre acciones relacionadas con la prevención de BEPS a través de pagos de intereses y otros gastos financieros excesivos. La jurisprudencia del TJUE y del TS español revelaba la necesidad de una reforma de la norma antielusiva de subcapitalización del antiguo artículo 20 del TRLIS³⁶, que fue llevada a cabo mediante la inclusión con el Real Decreto-Ley 12/2102, de una norma limitativa de la deducción de intereses bastante similar a la existente, desde 2008, en la legislación fiscal alemana³⁷. Pues bien, poco tiempo después la nueva LIS añade nuevas restricciones a la deducción de gastos financieros, básicamente en relación con la denominada financiación híbrida y las operaciones de adquisición apalancadas de participaciones.

Alguna cuestión que plantea la Acción 4ª es la indefinición de aquello que se considera “gasto excesivo” e incluso la falta de definición de los objetivos perseguidos, aspecto que aporta inseguridad sobre la efectividad de las normas de este tipo en relación con las acciones sobre híbridos o en materia de precios de transferencia³⁸.

La Comisión de Expertos para la Reforma Fiscal en febrero de 2014 propuso la no deducibilidad de los intereses imputables al endeudamiento que exceda de los fondos propios. El fundamento de esa propuesta es evitar la distorsión que provoca el IS a favor de los pasivos financieros, en la medida en que los intereses son deducibles y los dividendos no lo son que puede en cierto modo no adecuarse a las exigencias del principio de capacidad económica. Tal vez la pretensión haya sido homogeneizar el tratamiento del precio pagado por la financiación recibida, ya tenga la consideración de dividendo o interés. Así, se iguala a las entidades jurídicas frente al IS, cualesquiera que fueran los instrumentos a través de los cuales hubieran captado los recursos financieros, por lo que parece que ha primado en este caso la sencillez y la neutralidad, en la misma tendencia que las normas limitadoras de la

³⁶ La evolución de las normas antiabuso en el ordenamiento tributario español está en continua actividad como podemos apreciar también por la reciente eliminación de los efectos fiscales de la provisión por depreciación de cartera mediante la Ley 16/2013 y correlativa limitación a la deducibilidad de las pérdidas en sede de la casa central (desmantelamiento del sistema de recaptura) generadas por un establecimiento permanente y también cuando éstas se hubiesen generado en una UTE que opere en el extranjero (modificación del art. 14.1, letras j), k) y l) del antiguo TRLIS y actualmente habrá que estar a lo establecido en el art. 13.2, arts. 22 y 31 en cuanto al régimen de doble imposición internacional y la Disp. Trans. 16ª LIS de 2014). Desde luego dichas medidas caen por adelantado en la línea del Informe BEPS al salir al paso de la doble deducibilidad de las pérdidas, en un primer momento, en sede de la entidad o del establecimiento permanente que los genera, y, en un segundo, en sede del inversor o casa central, a la vez que se persigue mayor competitividad fiscal dentro de los países del entorno europeo.

³⁷ Vid. LUCHENA MOZO, G.M., “Thin Capitalization: An Unanswered Question Following Recent Spanish Amendments”, *European Taxation*, nº 8/2012, p. 409. También existen normas similares en Holanda y Suecia.

³⁸ Así comentan MARTÍN JIMÉNEZ, A. y CALDERÓN CARRERO, J.M. que “si el objetivo es eliminar el desplazamiento artificial de bases imponibles y prevenir el abuso, no tiene sentido la limitación en la deducción de intereses si se cumple con el estándar de imposición a precios de mercado o los mismos tributan a tipos razonables o no se benefician de exenciones para dividendos en el Estado del receptor por no ser instrumentos híbridos” por lo que concluyen que “la definición de “excesivo o inapropiado” depende del objetivo que se persiga y, en la medida en que éste no esté claro, tampoco se sabe qué esperar de esta acción, lo cual puede derivar en enfoques no siempre coherentes o armonizados entre los distintos sistemas”, en “El Plan de Acción de la OCDE...”, op. Cit., pp. 5-6.

deducción de intereses que han venido siendo adoptadas en la última década por los principales países miembros de la OCDE.

Pues bien, tras la reforma operada por la nueva Ley 27/2014, a tenor del art. 16.1 LIS se mantiene la no deducibilidad de aquellos gastos financieros generados en el seno de un grupo mercantil: gastos financieros derivados de deudas con entidades del grupo destinados a la adquisición, a otras entidades del grupo, de participaciones en el capital social o fondos propios de cualquier tipo de entidades, o a la realización de aportaciones en el capital o fondos propios de otras entidades del grupo, salvo que el contribuyente acredite la existencia de motivos económicos válidos que fundamenten estas operaciones.

De forma similar a lo establecido en la regulación anterior –art. 20 LIS del 2004- se mantiene la deducibilidad de los gastos financieros netos con el límite del 30% del beneficio operativo, siendo deducibles en todo caso los que no superen la cuantía de 1 millón de euros. No obstante, para el cálculo del beneficio operativo y con respecto a los dividendos a incluir, se exige una inversión mínima de 20 millones de euros, en lugar de los 6 millones de euros exigidos en la actualidad cuando la participación sea inferior al 5%³⁹.

Debe además tenerse presente que para la limitación a la deducción de los gastos financieros sólo se tienen en cuenta los considerados gastos fiscalmente deducibles, por lo que el gasto contable correspondiente a un préstamo participativo cuya prestataria sea residente en territorio español y la entidad prestamista, residente en territorio español o en el extranjero, forme parte del mismo grupo mercantil (art. 42 CCom), no se tiene en consideración ya que dicho gasto no es deducible en sede de la entidad prestataria.

En relación con el beneficio operativo, éste se determina a partir del resultado de explotación de la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio determinado de acuerdo con el Código de Comercio y demás normativa contable de desarrollo. Este resultado por un lado debe ser minorado en la amortización del inmovilizado, la imputación de subvenciones de inmovilizado no financiero y otras, así como el deterioro y el resultado por enajenaciones de inmovilizado; y, por otro lado, debe ser aumentado en los ingresos financieros de participaciones en instrumentos de patrimonio, siempre que se correspondan con dividendos o participaciones en beneficios de entidades en las que el porcentaje de participación, directo o indirecto, sea al menos el 5% o, de ser inferior a este porcentaje la participación, su valor de adquisición debe ser superior a 20 millones de euros.

También, destaca la eliminación del periodo de 18 años para absorber los gastos financieros netos que excedan del límite establecido del 30% del beneficio operativo del ejercicio. Se prevé una limitación adicional en relación con los gastos financieros asociados a la adquisición de participaciones en entidades cuando, posteriormente, la entidad adquirida se incorpora al grupo de consolidación fiscal al que pertenece la adquirente o bien es objeto de una operación de reestructuración, de manera que la actividad de la entidad adquirida o cualquier otra que sea objeto de incorporación al grupo fiscal o reestructuración con la adquirente en los cuatro años posteriores, no soporte el gasto financiero derivado de su adquisición.

Pero ¿cuál era la situación derivada de la norma en España? El TEAC español en distintas Resoluciones –como la Resolución TEAC de 17 de mayo de 2007- ha examinado supuestos en que según

³⁹ A estos efectos, es importante concretar la operatividad de los conceptos de gasto financiero neto y beneficio operativo. Así pues, se considera como gasto financiero neto el exceso de los gastos financieros respecto de los ingresos financieros derivados de la cesión a terceros de capitales propios, devengados ambos en el período impositivo. A efectos de calcular el importe del gasto financiero neto no se computan dentro de los gastos financieros:

- Los gastos correspondiente a operaciones realizadas, directa o indirectamente, con persona o entidades residentes en paraísos fiscales o que se paguen a través de personas o entidades residentes en estos territorios;
- Aquellos gastos que no tienen la consideración de fiscalmente deducible derivados de deudas contraídas con otras entidades del mismo grupo mercantil cuyo destino es adquirir a otras entidades del grupo participaciones en el capital de otras entidades del grupo participaciones en el capital de otras entidades o bien ser aportado al capital de otras entidades del grupo.
- Los gastos financieros que correspondan a operaciones vinculadas que tengan una calificación fiscal diferente en estas entidades, y en consecuencia de esa diferente calificación no generen un ingreso o generen un ingreso exento o sometido a un tipo de gravamen nominal inferior al 10%.

su criterio existían estructuras artificiosas que realizaban reubicaciones de cartera intragrupo carentes de contenido patrimonial real, destinadas a crear una aparente necesidad de endeudamiento, cuyos intereses vaciaban de contenido la base imponible del grupo en España. De este modo, se concluía que la finalidad no era adquirir, sino endeudarse, para provocar el pago intragrupo de unos intereses que redujesen la carga tributaria de las entidades españolas. La jurisprudencia confirmó el criterio de la Administración tributaria en Sentencia de la Audiencia Nacional donde se confirma la calificación de fraude de ley y los motivos argumentados por la Administración tributaria que llevaron a dicha calificación.

El legislador reacciona con el RD 12/2012 mediante la prohibición de la deducción fiscal para la determinación de la base imponible del IS de los gastos financieros (art. 14.1h) derivados de deudas con entidades del grupo, remitiéndose al art. 42CCom a efectos de delimitar el grupo, con independencia de la residencia y de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas. La deuda intragrupo debe destinarse a la adquisición a otras entidades del grupo, de participaciones en el capital o fondos propios de cualquier tipo de entidades pertenezcan o no al grupo o a la realización de aportaciones en el capital o fondos propios de otras entidades del grupo. Además la norma incorpora una cláusula de salvaguarda según la cual la prohibición no se aplicará cuando el sujeto pasivo acredite que existen motivos económicos válidos para la realización de las operaciones.

Obviamente esta última cláusula ha dado pie a la presentación de consultas ante la DGT por los obligados tributarios sobre la existencia de dichos motivos económicos válidos en las operaciones de adquisición de participaciones a empresas del grupo financiadas con préstamos otorgados también por empresas del grupo⁴⁰. La respuesta de la DGT se inclina por entender que son motivos económicos válidos la mejora organizativa y de gestión, la simplificación de los órganos de gobierno de las entidades participadas, el ahorro de costes operativos, la mejora estratégica de enfoque en el negocio, el favorecer la entrada de nuevos socios, la posibilidad de obtención de un rating independiente para la entidad holding, la mejora de la capacidad de apalancamiento del grupo, etc. Ahora bien, ello no significa una absoluta seguridad jurídica en cuanto a la delimitación de la conducta de fraude fiscal en estos casos pues la DGT manifiesta que la calificación final se realizará a la vista de la totalidad de las circunstancias previas, simultáneas y posteriores concurrentes en la operación realizada, que pueden alterar el juicio expresado en la contestación a la consulta ya que ésta se realiza, de acuerdo con la información proporcionada por la entidad consultante, sin tener en cuenta otras circunstancias no mencionadas que pudieran tener relevancia en el propósito de la operación proyectada.

Por tanto, si bien de la cláusula de salvaguarda del RD 12/2012 puede desprenderse que la carga de la prueba sobre la existencia del fraude de ley recae sobre las entidades que realizaban la operación, será la Inspección de los Tributos el órgano que haya de valorar en el procedimiento de comprobación la existencia o no de motivos económicos válidos en la operación⁴¹.

La acogida de la norma objetiva debe valorarse como una medida de reforzamiento e inmediatez en la recaudación efectiva esencialmente por dos razones: 1ª), el fundamento ya no es el exceso de apalancamiento vinculado, sino un límite objetivo general en función del beneficio, lo cual favorece a las empresas con altos beneficios y perjudica a aquellas con menores beneficios, así como a aquellas cuyo sector se financie mayoritariamente con deuda, que soportarán elevados costes financieros; 2ª) la no deducibilidad es, en principio, temporal, al diferirse el importe no deducido a los ejercicios siguientes⁴². La opinión generalizada en la doctrina era que la norma del antiguo art. 20 TRLIS era desproporcionada, mal concebida por los efectos distorsionadores que producía en función de las características y márgenes de beneficios de los grupos empresariales y generadora de doble imposición económica, así como escasamente respetuosa con el principio de seguridad jurídica.

Lo que se manifiesta de manera evidente es que los enfoques basados en medidas particulares para enfrentarse a las estrategias de planificación fiscal más agresivas han fracasado, habida cuenta la incapacidad de reacción por parte de las distintas soberanías fiscales frente a unos diseños cada vez

⁴⁰ Consultas Vinculantes DGT de 20-11-2012, 11-02-2013, 19-03-2013, 19-12-2013.

⁴¹ Así SERRANO GUTIÉRREZ, A., *Planificación fiscal...*, op.cit., pp. 309-310.

⁴² FERNÁNDEZ ANTUÑA, A., "Fiscalidad internacional de los gastos financieros: normativa interna y derecho comparado", *Documento IEF*, Nº 19/2013, p. 21.

más complejos en una economía globalizada. La Comisión europea es consciente de ello al recomendar la adopción de una cláusula antifraude general, según hemos comentado, que alude a supuestos artificiosos o simulados –negándoles sus efectos pretendidos–, y al principio “*substance over form*”. La flexibilidad de estas cláusulas generales es precisamente la característica que puede otorgarles ese plus de dinamismo necesario para adaptarse a las nuevas fórmulas de ingeniería fiscal en constante cambio, una vez asumida por los actores internacionales la amenaza que suponen las estrategias de planificación fiscal internacional agresiva.

3.2.3. Operaciones vinculadas

Uno de los asuntos cruciales en que el proyecto BEPS incide de forma muy especial es en lo referente a las obligaciones de documentación de las operaciones vinculadas, cuestión en la que el legislador español también ha actuado en la nueva LIS.

En concreto, las novedades legislativas se orientan hacia una simplificación del contenido de la documentación para aquellas entidades o grupos de entidades cuyo importe neto de cifra de negocios sea inferior a 45 millones de euros, con algunas excepciones (como las operaciones de riesgo), siendo necesaria en relación con determinadas operaciones, al tiempo que se eliminan determinados supuestos de obligación de documentación, como es el caso de que las operaciones con una misma persona o entidad vinculada, que no supere la cifra anual de 250.000 euros anuales. Este extremo viene a ser completado por el Reglamento del IS que se adapta al contenido de la documentación que se establece en la OCDE y que, en definitiva, mientras reduce las cargas administrativas para las entidades medianas y pequeñas, se incrementa la exigencia de transparencia que el buen gobierno actual requiere respecto a las multinacionales.

En cuanto al perímetro de vinculación, se restringe en los supuestos de vinculación en el ámbito de la relación socio-sociedad, quedando en el 25% de participación (antes era del 5% o del 1% para sociedades cotizadas). Por otro lado, conviene destacar que el Reglamento elimina la consideración de vinculación con respecto a la retribución percibida por los consejeros y administradores de sociedades por el ejercicio de sus funciones.

En relación con la metodología de valoración de las operaciones vinculadas se elimina la jerarquía de métodos que venía regulada en la anterior redacción para determinar el valor de mercado de las operaciones vinculadas, en la que primaban los métodos directos o transaccionales sobre los basados en resultados, admitiéndose adicionalmente, con carácter subsidiario otros métodos y técnicas de valoración, siempre que se respete el principio de libre competencia. Se incluye además una regulación específica para las rentas estimadas por operaciones con establecimientos permanentes en el extranjero. Por otro lado, se introducen reglas específicas de valoración para las operaciones de las sociedades profesionales con sus socios, ajustadas, en todo caso, a la realidad económica. Se suprime el requisito de ser empresa de reducida dimensión, a efectos de que el contribuyente considere que el valor convenido coincide con el de mercado en casos de prestación de servicios de un socio profesional a la entidad vinculada⁴³.

Nos parece que tal vez el extremo que pueda traer mejores resultados en la línea de las expectativas generadas por el proyecto BEPS es la acción 13ª sobre la documentación de los precios de transferencia y el reexamen que recomienda para las legislaciones internas.

El trabajo en esta área ha producido estándares revisados para la documentación sobre precios de transferencia y una plantilla para el informe país-por-país (“*country-by-country report*”) de ingresos, beneficios, impuestos pagados y algunas medidas de actividad económica. La orientación sobre la documentación de precios de transferencia exige que las empresas multinacionales provean a las administraciones fiscales informaciones agregadas sobre sus operaciones globales de negocio y su política de precios de transferencia en una documentación global (“*master file*”) que estaría disponible

⁴³ Otras medidas: Con respecto a los acuerdos previos de valoración se introduce la posibilidad de que sus efectos alcancen a operaciones de periodos anteriores siempre que no estuvieran prescritos. Desaparece la tasación pericial contradictoria como método de comprobación de valor de mercado de las operaciones realizadas entre partes vinculadas, junto a la modificación del régimen sancionador: tanto en el Anteproyecto como en el Proyecto se establece un régimen menos gravoso, así como la estanqueidad de la operación y de la valoración que se pudiera hacer en otros ámbitos, como es el caso del valor en aduana.

para todas las administraciones fiscales relevantes de los países. La orientación también exige que la documentación sobre precios de transferencia más tradicional sea comunicada en una documentación específica en cada país ("local file"), identificando las transacciones de partes relacionadas que sean relevantes, las cantidades implicadas en aquellas transacciones, y el análisis de la determinación de los precios de transferencia con respecto a aquellas transacciones. El informe país-por-país requiere que las empresas multinacionales hagan un informe cada año y para cada país indicando la cantidad de ingresos, beneficios antes de los impuestos, el impuesto pagado, y el impuesto aumentado. La reglamentación también exige que las empresas multinacionales comuniquen su número total de empleados, capital, ingresos conservados y bienes materiales en cada país. Finalmente, la reglamentación requiere que las empresas multinacionales identifiquen cada entidad dentro del grupo que hace negocios en un país particular e indiquen las actividades de negocio de cada entidad. Estos tres niveles de documentación (informe país-por-país, documentación global y documentación específica del país) darán a las autoridades fiscales un instrumento de evaluación de riesgo de alto nivel para ayudar a identificar si las empresas han cambiado artificialmente las cantidades sustanciales de ingreso en entornos con beneficios fiscales. Al mismo tiempo, la estandarización de los requisitos de documentación reducirá el cumplimiento y otros gastos tanto para empresas como para administraciones fiscales.

A este respecto, el Reglamento del IS español, recoge modificaciones sustanciales en relación con las entidades y las operaciones vinculadas. El legislador es consciente de que "en el momento actual, resulta absolutamente esencial hacerse eco de las conclusiones que se vienen adoptando en el denominado Plan de acción "BEPS" (...), y en concreto en relación con la acción 13 relativa a la información y documentación de las entidades y operaciones vinculadas. Precisamente, en base a ello, el artículo 14 del Reglamento introduce como novedad la información país por país, que como vimos tiene su cobertura legal en la disposición final décima de la LIS y en el artículo 93 de la LGT, como instrumento indicador de la política de precios de transferencia de un grupo mercantil, si bien esta información será exigible a partir de 2016, tal y como viene establecido por la propia OCDE".

En correspondencia con ello, el Reglamento del IS establece las reglas para la determinación del análisis de comparabilidad exigido en la documentación específica, y se actualiza el procedimiento de comprobación de las operaciones vinculadas, teniendo en cuenta que la misma no se circunscribe exclusivamente a un supuesto de valoración. Por último, en este capítulo se regula la opción de evitar el ajuste secundario a través de la restitución patrimonial. Asimismo, los capítulos VII, IX y X regulan los procedimientos para la obtención de acuerdos previos, ya sean de valoración de operaciones vinculadas, de valoración de gastos correspondientes a proyectos de investigación científica e innovación tecnológica o de calificación y valoración de rentas procedentes de determinados activos intangibles. Finalmente, el capítulo VIII contiene la documentación que debe acompañar a las operaciones realizadas con personas o entidades no vinculadas residentes en paraísos fiscales.

En relación con la jurisprudencia más reciente deben destacarse en materia de corrección por operaciones vinculadas varias sentencias del Tribunal Supremo que se ocupan de analizar supuestos de abuso del derecho. La STS de 16-01-2014, ante un caso de denegación de aplicación del régimen especial de fusiones y operaciones asimiladas, fundamentado en la norma antiabuso del antiguo artículo 110.2 de la Ley 43/1995, cuyo mandato está básicamente recogido en el vigente artículo 89.2 de la Ley 27/2014 se razona, citando como antecedente la sentencia del Tribunal Supremo de 3-07-2012, que no procede la imposición de sanción, de acuerdo a la configuración de la figura del abuso del derecho contenida en el art. 24 de la antigua Ley General Tributaria de 1963, que prohíbe expresamente la imposición de sanciones tributarias en los supuestos de declaración de fraude de ley.

En el contexto del régimen fiscal de las operaciones de fusión y asimiladas, la STS de 27-10-2014 admite las regularizaciones fundamentadas en la existencia de una ventaja fiscal, apoyada por la presunción basada en la inexistencia de motivos económicos válidos⁴⁴. Entiende que la norma antiabuso de la LIS no equivale al fraude de ley tributaria del artículo 24 de la Ley 230/1963 no debía llevar a la Administración a acreditar la existencia de un negocio ilícito o falso, sino probar que el prin-

⁴⁴ Atendiendo a la casuística del asunto, la ventaja fiscal consistió en aumentar el valor de ciertas marcas mediante una fusión impropia, antecedida de una adquisición de acciones en la que la plusvalía generada en sede de los transmitentes quedó enervada por los coeficientes de abatimiento de la antigua Ley18/1991, de 6 de junio, del IRPF.

cial objetivo era la obtención de un beneficio fiscal, por la ausencia de otra explicación económica válida. Una reconducción hacia el supuesto de fraude a la ley tributaria se da también en el caso de la STS de 26-01-2015, ante una regularización por el concepto de subcapitalización del artículo 20.1 del TRLIS, habiendo sido concedidos los préstamos por una entidad residente en Luxemburgo y, por tanto, en principio, inmune a dicho precepto, pero que canalizaba flujos financieros con origen en fondos de inversión extracomunitarios, lo que destruiría tal inmunidad. Así, se ha entendido que se estaba ante un supuesto de fraude a la ley tributaria que hubiera debido ser declarado por el procedimiento establecido al efecto, con carácter previo a la regularización, por cuanto la Administración tributaria no puede practicar una liquidación como consecuencia de un fraude de ley sin antes declarar expresamente la existencia del mismo. En el seno de este procedimiento del fraude o conflicto podría tener incidencia la búsqueda del beneficiario efectivo, oculto tras las cadenas de velos societarios.

La sentencia del Tribunal Supremo, de 3 de julio de 2014, ante un caso de incorporación de la cuenta de actualización del Real Decreto-Ley 7/1996 al capital social concurrente con una reducción del mismo para nutrir reservas disponibles de las que, en efecto, se dispuso, también atisba la figura del fraude a la ley tributaria, y siendo así que la Administración procedió por la vía de la calificación del artículo 13 de la Ley General tributaria, anula la liquidación practicada, pues la potestad de calificación no tiene el alcance virtualmente universal que la inspección le atribuye, en su propio interés, sino un valor más reducido, en tanto que autoriza el gravamen de la riqueza auténticamente puesta de manifiesto de manera que, cuando concurren los requisitos para iniciar el correspondiente procedimiento, éste no podrá ser soslayado ni ser objeto de dispensa acudiendo a la potestad de calificación. Este pronunciamiento incide en la eterna cuestión de los controvertidos límites que en la práctica se desenvuelven en torno a la calificación, la figura del conflicto y la simulación. Así, esta jurisprudencia pone de manifiesto que la diversidad de normas antiabuso arroja no pocas interrogantes en la aplicación de los tributos y el ejercicio de la potestad sancionadora.

Por otro lado, el artículo 18.11 LIS no se detiene en calificar la diferencia entre el valor convenido y el de mercado, limitándose a señalar que la misma tendrá el tratamiento fiscal que corresponda a la naturaleza de las rentas puestas de manifiesto. Y ello a diferencia del anterior artículo 16.8 del TRLIS y el artículo 21 bis al TRLIS en el que se detallaban un conjunto de calificaciones para determinados supuestos, señaladamente aquéllos en los que el desplazamiento patrimonial parecía no responder a la causa del contrato de sociedad, por no existir correspondencia entre la atribución patrimonial implícita en la diferencia entre los valores convenido y de mercado y el porcentaje de participación.

La sentencia del Tribunal Supremo de 27-05-2014, en cuya virtud las referidas calificaciones reglamentarias, contenidas en el párrafo segundo de las letras a) y b) del apartado 2 del artículo 21 bis del RIS, han sido anuladas por no hallar respaldo legal, corrigiendo así el exceso reglamentario.

Por su parte, el apartado 2 del artículo 21 bis del RIS, que no ha sido afectado por la sentencia del Tribunal Supremo, establece que podrán prevalecer otras calificaciones distintas de las normativamente establecidas cuando se acredite una causa diferente a las contempladas. La doctrina ha venido interpretando este precepto en el sentido de que permite, tanto al obligado tributario como a la Administración tributaria, buscar la verdadera naturaleza de la atribución patrimonial subyacente a una operación vinculada convenida por un valor distinto al de mercado. Sin embargo, la LIS no parece haber incorporado una norma de características similares a la del artículo 21.2 del todavía vigente RIS.

3.2.4. *Transparencia fiscal internacional*

Con un horizonte dilatado en el tiempo –hasta septiembre de 2015- se define la Acción 3ª del Plan BEPS que incorpora recomendaciones sobre el diseño de normas de transparencia fiscal internacional (TFI/CFC) con la pretensión de evitar los problemas que las normas de TFI plantean no sólo desde la óptica del Estado de residencia sino también en relación con terceros Estados donde se obtienen por filiales situadas en territorios de baja tributación.

En el marco de esta acción, el régimen de transparencia fiscal internacional o imputación de determinadas rentas obtenidas por entidades no residentes en el IS español incorpora una novedad significa-

tiva relativa al nuevo supuesto de obligatoriedad de imputación de rentas positivas obtenidas por una filial no residente. En concreto, el artículo 100 LIS establece que se imputarán al contribuyente las rentas positivas obtenidas por la entidad no residente, siempre que se cumplan los requisitos de participación y tributación mínima (50% de participación en el capital y tipo de gravamen inferior al 75 por 100 del aplicable en territorio español), derivadas de la cesión o transmisión de bienes y derechos, o de la prestación de servicios, siempre que la misma no disponga de medios materiales y personales para su realización, incluso si las operaciones tienen carácter recurrente.

Con respecto a lo anterior, se establece una excepción, no se llevará a cabo la imputación de rentas positivas en aquellos supuestos en los que el contribuyente acredite que dichas operaciones se llevan a cabo con los medios materiales y personales de que dispone otra sociedad no residente en territorio español perteneciente al mismo grupo, en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio, y con independencia de su residencia así como de la obligación de presentar cuentas anuales consolidadas⁴⁵.

La regulación española de TFI viene empleando un criterio singular a la hora de delimitar la configuración de la «excepción comunitaria», que opera únicamente allí donde «el sujeto pasivo acredite que su constitución y operativa responde a motivos económicos válidos y que realiza actividades empresariales» (art.107.15 TRLIS). El art.100 de la nueva LIS regula esta materia en los mismos términos, aunque se incluye como novedad (y a instancias de la CEOE) una clarificación específica de la exclusión del ámbito de aplicación de la TFI a las instituciones de inversión colectiva reguladas en la Directiva 2009/65/CE (UCITS UE) que estén constituidas y domiciliadas en algún Estado miembro de la UE. Y la normativa de TFI que contiene la LIRPF ha sido objeto de una modificación a efectos de articular una cláusula simétrica a la recogida en la nueva LIS, de manera que todo lo antedicho es aplicable en este contexto, salvando ciertos matices⁴⁶.

Al igual que sucedía en la anterior regulación, en el supuesto de que existan los medios materiales y personales citados anteriormente, solamente se imputarán las rentas provenientes de determinadas fuentes (rentas inmobiliarias, rentas mobiliarias, rentas de actividades crediticias y de seguro y ganancias derivadas de la transmisión de activos mobiliarios e inmobiliarios).

Pues bien, la consecuencia práctica del precepto es que pasan a tributar en nuestro país los beneficios asociados a la explotación de propiedad industrial o intelectual perteneciente a grupos españoles pero ubicados en filiales en países de baja imposición. Esta medida dirigida a combatir el efecto de la doble no imposición de cariz conservador revela un régimen privilegiado, al que se suma la reforma reciente en período de crisis económica, encaminada a incentivar su uso sobre aquellos ingresos asociados a la explotación de propiedad industrial e intelectual en nuestro país.

Por tanto, la aprobación del nuevo régimen de TFI supone un régimen fiscal preferencial diseñado para atraer los centros de investigación y desarrollo de los grupos multinacionales, esto es, se pretenden objetivos de política económica nacionales como buscar un nuevo modelo de crecimiento apoyado en la innovación y se perjudica, en directa correspondencia, a aquellas multinacionales españolas que decidan explotar el resultado de sus actividades investigadoras en algún régimen privilegiado en una jurisdicción extranjera. En consecuencia, hemos de concluir que el legislador español opta por una posición defensiva, obviando la filosofía BEPS de no cercenar la tributación de los beneficios al país fuente, a la espera de la reacción de otros países a la propuesta de la OCDE y que, eventualmente, pudieran intentar atraer a su jurisdicción operaciones y activos potenciadores del

⁴⁵ Como consecuencia de la modificación introducida en IS en este régimen de transparencia fiscal internacional resulta necesario modificar el art. 91 LIRPF (Ley 35/2006, de 28 de noviembre, tras la modificación operada por la Ley 26/2014, de 27 de noviembre), incorporando así un nuevo supuesto de imputación de renta obtenida por la entidad no residente cuando no disponga de medios materiales y personales. De esta forma, los contribuyentes imputarán la renta total obtenida, incluso si las operaciones tienen carácter recurrente, entendiéndose por renta total el importe de la base imponible que resulte de aplicar los criterios y principios establecidos en el IS. No obstante, como excepción no se aplicará esta disposición cuando el contribuyente acredite que las referidas operaciones se realizan con los medios materiales y personales existentes en una entidad no residente en territorio español perteneciente al mismo grupo, en cuyo caso habrá que imputar las rentas positivas obtenidas en el extranjero procedente de determinadas fuentes, tal y como hasta ahora se configuraba la transparencia fiscal internacional, aun con algunas novedades pues se incorporan más bienes susceptibles de generar rentas pasivas.

⁴⁶ CALDERÓN CARRERO, J.M., "Revisitando la Transparencia Fiscal Internacional al hilo de la sentencia del Tribunal de la Asociación Europea de Libre Comercio en el caso Olsen", *Quincena Fiscal*, nº 1/2015, BIB 2014\4494, p. 26.

crecimiento económico mediante agresivos regímenes fiscales. En este sentido, habría que focalizar los esfuerzos de coordinación también desde esta perspectiva con la acción 5ª de BEPS sobre competencia fiscal dañina que recomienda trabajar en mejores prácticas en transparencia y sustancia, aspectos que gozan de una indudable importancia para países no miembros de la OCDE, entre ellos, aquellos de la Region LAC.

En este sentido, se vaticina que el proyecto BEPS puede traer consigo una cierta reformulación de los regímenes de TFI que, si bien se encuentra explícitamente trabajado en la Acción 3ª, también se afecta de forma relevante por varias acciones del referido Plan BEPS. Se advierte así, que la protección de las bases imponibles elevada por el plan BEPS, particularmente de los países en desarrollo, “puede terminar provocando la articulación de un nuevo modelo estandarizado de TFI/CFC configurado con un papel dominante en el contexto BEPS para evitar tal fenómeno de erosión de bases imponibles por la vía indirecta de reducir las posibilidades de uso de entidades intermedias situadas en jurisdicciones de baja tributación y controladas desde países que o bien no han establecido una normativa de TFI o bien tal régimen se ha articulado de forma intencionadamente laxa”⁴⁷.

Asimismo, las dificultades que plantean las normas sobre transparencia fiscal internacional se detectan en distintas vertientes⁴⁸: 1) el reto de contemplar normas que protejan al Estado fuente que debería hacerse en línea con las acciones 2 y 4 a la vista de que la finalidad de las normas TFI se vinculada al Estado de residencia; 2) la conexión con la acción 5ª que podría llevarse a efecto con la elaboración de un catálogo de malas prácticas en materia de competencia fiscal perniciosa y, 3) el diseño de las normas de TFI que habrían de coordinarse con las normas antiabuso domésticas de cada ordenamiento, las iniciativas sobre intercambio de información automática y las exigencias del Derecho de la Unión Europea⁴⁹.

3.2.5. *Eliminación de la doble imposición internacional*

Con el mismo cariz y enfoque que las normas sobre el régimen de transparencia fiscal internacional, se remodela el tratamiento de la doble imposición, configurando de este modo el legislador español unas normas de doble imposición internacional de las que subyace la protección del interés recaudatorio para la Hacienda pública española⁵⁰. La consecuencia fundamental de las novedades legislativas llevan en la LIS a un tratamiento uniforme para los dividendos y plusvalías derivadas de participaciones en entidades residentes y no residentes en territorio español basado en un régimen de exención para participaciones significativas, entendiendo por participaciones significativas aquellas en las que el porcentaje de participación, directa o indirecta, sea, al menos, del 5% o bien cuando el valor de adquisición de la participación, directa o indirecta, sea superior a 20 millones de euros.

En relación al ámbito objetivo de aplicación, la doble imposición económica afecta al gravamen soportado por los dividendos o participaciones en beneficios en entidades no residentes. El artículo 32 LIS concreta el significado de la expresión dividendos o participaciones en beneficios si bien delimita negativamente algunos supuestos en los que la deducción no resultará aplicable, concretando en otros supuestos quién será el beneficiario de la deducción. Así, la LIS considera dividendos o participaciones en beneficios a estos efectos los ‘derivados de los valores representativos del capital o de los fondos propios de entidades’. A los efectos de la aplicación de la deducción, el tratamiento contable de dichas rentas resulta irrelevante a priori, lo que permitirá que la remuneración de determinados tipos de acciones –por ejemplo, las acciones sin voto o las rescatables- pueda beneficiarse de la apli-

⁴⁷ CALDERÓN CARRERO, J.M., “Revisitando la Transparencia Fiscal ...” op. Cit., p. 30.

⁴⁸ En este sentido se manifiestan MARTÍN JIMÉNEZ, A., CALDERÓN CARRERO, J.M., “El Plan de Acción de la OCDE...”, op. Cit., p. 5.

⁴⁹ Recogidas de forma muy significativa en el pronunciamiento de la STJUE de 12 de septiembre de 2006, Cadbury Schweppes, C-196/04. Remitimos a las consideraciones realizadas al respecto de PALAO TABOADA, C., *La aplicación de las normas tributarias y la elusión fiscal*, Lex Nova, 2009, pp. 275 y ss.

⁵⁰ Asimismo, la revisión del mecanismo de eliminación de la doble imposición viene motivado por el dictamen de la Comisión Europea nº 2010/4111, relativo al tratamiento fiscal de los dividendos, del cual resulta heredera la LIS, como puede apreciarse, en cuanto a sus dos objetivos fundamentales: 1) equiparar el tratamiento de las rentas derivadas de participaciones en entidades residentes y no residentes, tanto en materia de dividendos como de transmisión de las mismas, y 2) establecer un régimen de exención general en el ámbito de las participaciones significativas en entidades residentes.

cación de dicha deducción. Sin embargo, la LIS opta por denegar la deducción para evitar la doble imposición económica a los receptores de dividendos o participaciones en beneficios si su importe debe ser objeto de entrega a otra entidad 'con ocasión de un contrato que verse sobre los valores de los que aquellos proceden', siempre que se registre un gasto como consecuencia de dicha entrega. La LIS incorpora, de este modo, otra de las medidas propuestas por la OCDE en su proyecto BEPS contra la utilización de instrumentos híbridos que generen doble imposición o, más correctamente, desimposición. Si la entrega asociada con el contrato relativo a los valores de los que proceden las rentas genera un gasto deducible la entidad receptora del dividendo residente en España pierde la posibilidad de practicar deducción por doble imposición económica internacional. Sin embargo, como ha señalado la doctrina, no queda delimitado con precisión el contorno de la referencia al *contrato que verse sobre los valores*, aunque deban entenderse incluidos los contratos sobre préstamos de valores⁵¹.

Resulta necesario recalcar que el régimen de exención para evitar la doble imposición es aplicable exclusivamente a participaciones significativas, no siendo posible su aplicación a participaciones inferiores al 5 %, que gozaban de la deducción establecida en el antiguo artículo 30 TRLIS, por el 50% de la cuota íntegra correspondiente a los dividendos o rentas derivadas de la transmisión de la participación.

Una novedad importante, incluida por la nueva LIS, es que en caso de que una entidad participada obtenga dividendos o participaciones en beneficios, así como rentas derivadas de la transmisión en más del 70% de sus ingresos, la exención se verá condicionada al requisito de que el contribuyente tenga una participación indirecta en dichas entidades que cumpla con los requisitos indicados sobre porcentaje o valor de adquisición. No obstante la participación indirecta en filiales de segundo o ulterior nivel deberá respetar el porcentaje mínimo del 5%, salvo que dichas filiales reúnan las condiciones a que se refiere el artículo 42 del Código de Comercio para formar parte del mismo grupo de sociedades con la entidad participada y formulen estados contables consolidados. En el caso de participaciones en entidades no residentes, se requiere que la entidad participada haya estado sujeta y no exenta por un impuesto extranjero análogo a un tipo nominal de, al menos, el 10% con independencia de la aplicación de algún tipo de exención, bonificación, reducción o deducción sobre beneficios. Se considera cumplido este requisito cuando la entidad participada sea residente en algún país con el que España tenga suscrito un CDI, o en su defecto tenga una cláusula de intercambio de información⁵².

Por último, el texto establece la aplicación del régimen de exención para evitar la doble imposición a la renta obtenida en los supuestos de liquidación de la entidad, separación del socio y, como novedad, en los casos de fusión, escisión total o parcial, aportación no dineraria o cesión global de activo y pasivo, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos.

Pero, a la vez, se introducen nuevos supuestos de no aplicación o limitación de la exención, como en los casos de transmisiones sucesivas de valores homogéneos, rentas derivadas de la transmisión de participaciones en una entidad patrimonial o dividendos procedentes de rentas previamente bonificadas. Respecto a las entidades patrimoniales, hay que destacar que la LIS determina la no aplicación de la exención por doble imposición con respecto a aquella parte de la renta derivada de la transmisión de la participación en la entidad patrimonial que no se corresponda con un incremento neto de los beneficios no distribuidos generados por la entidad participada durante el tiempo de tenencia de la participación, sin limitación alguna con respecto a las entidades patrimoniales y las deducciones por doble imposición.

En cuanto a las rentas obtenidas en el extranjero a través de un establecimiento permanente no se integrarán aquellas negativas, excepto en el caso de su transmisión o del cese de su actividad. Estarán exentas las rentas positivas obtenidas en el extranjero a través de un establecimiento perma-

⁵¹ GARCÍA PRATS, F.A., GARCÍA MORENO, A., "Impuesto sobre Sociedades. Deuda tributaria: Tipos impositivos, deducciones por doble imposición internacional, bonificaciones, incentivos. Pagos fraccionados", *La nueva tributación tras la reforma fiscal* (Dir. Patón García, G.), CISS-Wolters Kluwer, Barcelona, 2016, p. 478.

⁵² Es importante destacar que esta exención no será de aplicación para aquellos dividendos o participaciones en beneficios cuya distribución genere un gasto fiscalmente deducible en la entidad pagadora.

nente sito en el extranjero y las rentas derivadas de su transmisión cuando el establecimiento permanente haya sido gravado por un impuesto análogo a un tipo nominal de, al menos, un 10%, siendo de aplicación las particularidades previstas para el supuesto de exención de rentas procedentes de participaciones en entidades no residentes (existencia de CDI con cláusula de intercambio de información).

En cuanto a cuestiones aplicativas del impuesto relacionadas con las deducciones para evitar la doble imposición, la primera novedad significativa que incorpora la LIS es la limitación del derecho de la Administración a comprobar las deducciones por doble imposición que estén pendientes de aplicar a un plazo de 10 años a contar desde el día siguiente a aquel en que finalice el plazo establecido para presentar la declaración o autoliquidación correspondiente al periodo impositivo en que se generó el derecho a su aplicación (art. 26.5 LIS). Transcurrido dicho plazo, el contribuyente deberá acreditar que las deducciones cuya aplicación pretenda resultan procedentes, así como su cuantía, mediante la exhibición de la liquidación o autoliquidación y de la contabilidad, con acreditación de su depósito durante el citado plazo en el Registro Mercantil. Este derecho de comprobación resultará de aplicación en los procedimientos de comprobación e investigación que finalicen con posterioridad a la entrada en vigor del texto legal.

Las deducciones para evitar la doble imposición pendientes de deducción por insuficiencia de cuota, podrán aplicarse en los periodos impositivos siguientes sin límite temporal alguno, puesto que se elimina el actual límite de 10 años para aplicar estas cantidades no deducidas⁵³.

Referente a las rentas obtenidas en el exterior y sometidas a gravamen fuera del territorio español, se mantiene la deducción por doble imposición de la menor de dos cantidades: el impuesto efectivamente satisfecho en el extranjero, o bien el impuesto que habría correspondido pagar en España si las rentas hubieran sido obtenidas en territorio español, esto es, la tradicional norma para evitar la doble imposición jurídica internacional (art. 31 LIS).

No obstante, a diferencia de la regulación anterior, se considera como gasto fiscalmente deducible, el exceso del impuesto satisfecho en el extranjero que no pueda ser deducido en la cuota íntegra por los límites señalados, siempre y cuando las rentas gravadas provengan de la realización de actividades económicas en el extranjero, puntualizándose que se minorará en el importe de las rentas positivas netas obtenidas con anterioridad que hayan tenido derecho a la exención (artículo 21) o a la deducción (artículo 31) por doble imposición.

Como método para evitar la doble imposición económica internacional y como alternativa a la exención por doble imposición, respecto a los dividendos y participaciones en beneficios pagados por una entidad no residente en territorio español, el contribuyente podrá optar por deducir en la cuota íntegra el impuesto efectivamente pagado por la entidad no residente respecto de los beneficios con cargo a los cuales se abonan los dividendos, en la cuantía correspondiente a tales dividendos, siempre que dicha cuantía se incluya en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades (art. 32 LIS).

Para la aplicación de esta deducción será necesario cumplir con los requisitos de participación significativa, en los términos tratados en el apartado anterior sobre exención por doble imposición de dividendos y participaciones (porcentaje de participación mayor al 5% o valor de adquisición superior a 20 millones de euros) y periodo de tenencia de la participación de, al menos, un año⁵⁴.

⁵³ En materia de derecho transitorio, con respecto a las deducciones por doble imposición generadas de acuerdo con los artículos 30, 31 y 32 del RD-Legislativo 4/2004, con anterioridad a 1 de enero de 2015, pendientes de aplicar a la entrada en vigor del nuevo texto legal, podrán deducirse en los periodos impositivos siguientes sin límite temporal. Como consecuencia de la modificación del tipo de gravamen del impuesto, el importe de la deducción determinada por el "50 por 100 de la cuota íntegra (art. 30) o bien la cuota íntegra que correspondería pagar en España por estas rentas si se hubieran obtenido en territorio español (art. 31.1 b) y 32.3)", deberá recalcularse teniendo en cuenta el tipo de gravamen vigente en el periodo impositivo en que ésta se aplique.

⁵⁴ Para la determinación del periodo de tenencia, se permite que el plazo de un año pueda ser completado tras la percepción del dividendo. Asimismo, para el cómputo del plazo, se establece que se tendrá en cuenta el periodo en el que la participación haya sido poseída ininterrumpidamente por otras entidades que reúnan las circunstancias a que se refiere el artículo 42 del Código de Comercio.

3.2.6. Reducción de rentas de los activos intangibles: “patent box”

Esta medida es la última aprobada en el sistema tributario español hasta el momento motivada por el pensamiento anti-BEPS, que se encuentra contenida en la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para 2016, publicada el 30 de octubre de 2015 en el Boletín Oficial del Estado. De este modo, con efectos de 1 de julio de 2016 y vigencia indefinida se introduce una modificación en la forma de cálculo del incentivo fiscal de la reducción de las rentas procedentes de determinados activos intangibles, el denominado internacionalmente “patent box”, con el objeto de adaptarla a los acuerdos adoptados en el seno de la Unión Europea y de la OCDE.

El origen de esta medida tiene su origen en la recomendación efectuada en el marco del Proyecto BEPS, cuya acción número 5 está dedicada a los regímenes fiscales preferenciales –como el *Patent box*–, que propone limitar la aplicación de este beneficio fiscal a las empresas que hayan desarrollado el activo intangible. Por este motivo desaparece el requisito que limitaba a un 25 por ciento la inversión por parte de la entidad cedente en el activo intangible. Así, siguiendo la opción por la que se ha decantado el proyecto BEPS, la nueva regulación de este incentivo fiscal sigue el criterio o enfoque del *nexus* que se basa en la aplicación de un análisis de proporcionalidad entre los ingresos derivados del desarrollo del intangible y los gastos incurridos, de modo que la proporción de ingresos que pueden beneficiarse de este régimen es la proporción entre los gastos cualificados y los gastos totales, todo ello con la finalidad de que solo puedan aplicarse el régimen aquellos ingresos que deriven de actividades de investigación y desarrollo que haya desarrollado el propio contribuyente⁵⁵. En todo caso, la reducción se aplica tanto en el caso de cesión del derecho de uso de explotación de intangibles como a la transmisión del intangible con la única condición de que sea entre entidades no vinculadas.

Hasta la fecha el beneficio fiscal consistía en integrar el 40% de las rentas procedentes de la cesión del derecho de uso o explotación de patentes, dibujos, modelos, planos, fórmulas o procedimientos secretos, de derechos sobre informaciones relativas a experiencias industriales, comerciales o científicas.

Pues bien, la modificación de los apartados 1, 2 y 3 del artículo 23 de la LIS establece que dicha reducción en la base imponible se calculará al aplicarles a dichas rentas el 60% del resultado del siguiente coeficiente:

- Numerador: gastos relacionados directamente con la creación del activo, incluyendo los subcontratados. Estos gastos se incrementarán en un 30% con el límite del denominador.
- Denominador: gastos relacionados directamente con la creación del activo, incluyendo los subcontratados y, en su caso de la adquisición del activo.

No se incluirán en el coeficiente los gastos financieros, amortizaciones de inmuebles u otros gastos no relacionados directamente con la creación del activo.

Asimismo, se modifica la Disposición Transitoria vigésima de la LIS relativa al régimen transitorio de la reducción de ingresos procedentes de determinados activos intangibles según la cual se distingue entre:

- Cesiones del derecho de uso o explotación realizados con anterioridad al 28 de septiembre de 2013, fecha de entrada en vigor de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre de apoyo a los emprendedores y su internacionalización: podrán optar por aplicar, en todos los periodos impositivos que resten, hasta la finalización de los contratos correspondientes, el régimen establecido en el artículo 23 del RDL 4/2004. La opción se ejercitará a través de la declaración del periodo impositivo 2016.

⁵⁵ Cfr. M. BARRENO, J. FERRERAS, J. MAS, A. MUSILEK y A. RANZ: “El proyecto BEPS de la OCDE/g20: resultados del 2014”, *op. cit.*, pág. 20 y CHICO DE LA CÁMARA, P., HERRERA MOLINA, P.M., “Prevención del fraude fiscal y cláusulas antiabuso en el Impuesto sobre la Renta de No Residentes”, *La nueva tributación tras la reforma fiscal* (Dir. Patón García, G.), CISS-Wolters Kluwer, Barcelona 2016.

- Cesiones del derecho de uso o explotación realizados desde el 28 de septiembre de 2013 hasta el 30 de junio de 2016: podrán optar por aplicar en todos los periodos impositivos que resten hasta la finalización de los contratos correspondientes el régimen previsto en la Ley 27/2014 en su redacción vigente a 1 de enero de 2015. Igualmente, la opción se ejercerá a través de la declaración del periodo impositivo 2016⁵⁶.
- Transmisiones de activos intangibles que se realicen a partir del 1 de julio de 2016 hasta el 30 de junio de 2021: podrán optar por el régimen establecido en el artículo 23, según redacción vigente a 1 de enero de 2015. El ejercicio de la opción se realizará en la declaración del periodo de transmisión.

Por lo que respecta a estas últimas transmisiones de activos intangibles que se realicen desde 1 de julio de 2016 hasta 30 de junio de 2021, tendrán opción de aplicar el régimen establecido en el artículo 23 de la presente Ley, de acuerdo a la redacción anterior y dicha opción se ejercerá en la declaración correspondiente al período impositivo en que se realizó la transmisión.

Finalmente, el apartado 5 señala que *“el régimen transitorio de los apartados 1 y 2 anteriores resultará de aplicación hasta 30 de junio de 2021. A partir de entonces, las cesiones que se hayan realizado de acuerdo con lo señalado en dichos apartados deberán aplicar el régimen establecido en el artículo 23 de esta Ley, según redacción dada al mismo por la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016”*.

3.2.7. Documentación de precios de transferencia

El informe de la acción 13 realizado en septiembre de 2014 ha llevado a la revisión de los requisitos de la documentación sobre precios de transferencia y a la elaboración de la plantilla del informe país por país (CBC)⁵⁷. El trabajo en esta área ha originado estándares revisados para la documentación sobre precios de transferencia y una plantilla para el informe país por país (*“country by country report”*) de ingresos, beneficios, impuestos pagados y algunas medidas de actividad económica. A pesar de que la información por cada país se presente técnicamente con una finalidad instrumental, lo cierto es que el contenido de la acción 13 está llamada a sustituir la redacción del capítulo V de las Directrices de la OCDE en materia de precios de transferencia (Guidance on Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting). Así pues, no cabe duda de la importancia que trasciende de estas recomendaciones en cuanto a la operatividad y alcance de las mismas. En primer lugar, la incidencia previsible en las Directrices de precios de transferencia manifiesta la necesidad de garantizar una correcta aplicación de las respectivas legislaciones sobre precios de transferencia por las administraciones, que se suponen fundadas en el principio de libre competencia y en los métodos propuestos por la OCDE para hacerlo efectivo. En segundo lugar, la presentación de información por cada país ofrecerá a los gobiernos datos sobre el reparto mundial de los beneficios, las actividades económicas y los impuestos que pagan las empresas multinacionales, lo cual sugiere la herramienta de mayor envergadura para aportar respuestas coordinadas a problemas compartidos, si bien los países preservan en todo caso su soberanía en materia tributaria y, en consecuencia, el modo en que las medidas pueden ser aplicadas de diferente forma en los distintos países.

De acuerdo con el objetivo concreto de la acción 13 BEPS de revisar las actuales recomendaciones en relación con la documentación de precios de transferencia e introducir un requerimiento concreto para los grupos multinacionales de aportar información relevante de sus ingresos y resultados, sus actividades económicas, así como los impuestos pagados en los distintos territorios en los que operan, las modificaciones introducidas en las Directrices sobre precios de transferencia suponen un cambio significativo respecto del enfoque tradicional en materia de documentación ya que, hasta ahora, las Directrices no valoraban el tipo o la naturaleza de la documentación a preparar por los grupos

⁵⁶ Según el apartado 3, “Las opciones a que se refieren los dos apartados anteriores se ejercerán a través de la declaración del período impositivo 2016”.

⁵⁷ OCDE (2014), Orientaciones relativas a la Documentación sobre Precios de Transferencia y el Informe País por País, (Versión preliminar), Acción 13: Objetivo del 2014, <http://www.oecd.org/ctp/Action-13-ESP-preliminary-version.pdf>.

internacionales, sino que se limitaban a resaltar la necesidad de elaborar una documentación de precios de transferencia razonable enfocada a proporcionar información acerca del adecuado cumplimiento del principio de plena competencia y, a la vez, evitar una carga excesiva por parte del contribuyente.

Desde luego, la OCDE ha mostrado su interés en la consecución sin demora de los objetivos de lucha contra las prácticas de BEPS de modo que pueda aprovecharse el consenso internacional alcanzado sobre la materia en el ámbito internacional⁵⁸. Esta intención se ha plasmado en el Informe de la acción 13, cuya novedad principal reside en la elaboración de la plantilla país por país. No obstante, la OCDE es consciente de que la búsqueda de soluciones integrales y coherentes al fenómeno de BEPS requiere la conclusión de los objetivos a alcanzar, de manera que las medidas propuestas en 2014 podrían verse afectadas posteriormente.

Con todo, las preocupaciones más importantes se centran en asuntos como la confidencialidad de la información requerida, la puntualidad, la consistencia, el uso apropiado a sus fines y las reglas transitorias para la entrada en vigor que analizamos seguidamente. En cualquier caso, existen aspectos complementarios que no dejan de tener su enjundia, pero que rodean el fondo de la cuestión que no es sino cómo conseguir la transparencia e información exigidas por instituciones y organizaciones sociales, en un contexto en el que no existe obligatoriedad para que los agentes implicados den a conocer sus planificaciones fiscales, así como sus cuentas desglosadas, beneficios, ventas y, también, los diferentes impuestos pagados en los países donde operan. Todo ello, puede desembocar en debates acerca de la realización de controles más intensos o la idoneidad de los criterios de información establecidos.

Uno de los grandes retos que plantea BEPS es el incremento de la legitimidad de la imposición de las empresas multinacionales en mayor medida en los países donde se crea el valor y la exigencia del gravamen de las empresas en correspondencia con ello. En otras palabras, esta perspectiva incide de forma directa en la acción 13 BEPS cuyo contenido se dirige a “garantizar que los resultados en materia de precios de transferencia tienen correspondencia con la creación de valor”.

No en vano, la elaboración por la OCDE del nuevo Capítulo V de las Directrices de Precios de Transferencia, relativo a la Documentación sobre precios de transferencia, reside sobre el triple objetivo de:

1. Asegurar que los obligados tributarios tienen en cuenta la normativa de precios de transferencia a la hora de establecer el precio y el resto de condiciones en sus operaciones vinculadas y declararlas.

A nuestro entender, este extremo se traduce en la promoción del cumplimiento cooperativo al tiempo que exige un marco de mayor seguridad jurídica que lo haga posible. Así, el epígrafe B.1. se refiere específicamente a la “autoevaluación por el contribuyente del cumplimiento del principio de plena competencia” con la idea de que el contribuyente analice las posiciones que hace constar en sus declaraciones y adopte posiciones coherentes en materia de precios de transferencia.

La contribución a la “cultura de cumplimiento” se asume que puede abordarse de dos maneras: de forma simultánea con la realización de la operación o bien mediante el establecimiento de regímenes sancionadores.

2. Proporcionar información necesaria a las administraciones tributarias para realizar análisis de riesgos en materia de precios de transferencia.

Con ello se persigue manejar los elementos para la evaluación de riesgos de las planificaciones fiscales realizadas por los contribuyentes y conseguir el mayor grado de eficacia posible. Así consideramos que debe interpretarse la mención en el apartado 10 a la relevancia que la evaluación del riesgo posee a la hora de seleccionar los supuestos en que se decidirá realizar actuaciones inspectoras sobre precios de transferencia, aspecto que debe conectarse con la adecuada asignación de recursos de las administraciones tributarias en relación con el nivel de riesgo que acredite la necesidad de una

⁵⁸ OCDE (2014), Orientaciones relativas a la Documentación sobre Precios de Transferencia y el Informe País por País, (Versión preliminar), Acción 13: Objetivo del 2014, <http://www.oecd.org/ctp/Action-13-ESP-preliminary-version.pdf>, prefacio.

inspección de mayor profundidad para lo que se aconseja la utilización del *Manual OECD Handbook on Transfer Pricing Risk Assessment*⁵⁹.

Y el instrumento esencial para poder efectuar una correcta evaluación de riesgos es “disponer de información suficiente pertinente y fiable” (apartado 11). Dichas características de la información deben orientar la regulación del conjunto de la documentación sobre precios de transferencia advirtiendo de la necesidad a estos efectos de que las administraciones tributarias tengan fácil acceso a la información pertinente desde un primer momento (apartado 12).

3. Facilitar información necesaria a las administraciones tributarias para las inspecciones tributarias relativas a precios de transferencia, sin perjuicio del requerimiento adicional de información en el seno de la inspección.

En este sentido, entendemos que el desarrollo de las actuaciones dentro de cualquier procedimiento de comprobación en materia de precios de transferencia debería ajustarse a los criterios del principio de proporcionalidad en relación con la utilidad y necesidad de la información.

Las orientaciones sobre la documentación de precios de transferencia tratan el asunto bajo un enfoque estandarizado de 3 niveles en la nueva redacción del Capítulo V de las Directrices (la anterior redacción no concretaba la documentación a aportar en materia de precios de transferencia) que recomienda la exigencia de una documentación estructurada en tres pilares para que las empresas multinacionales provean a las administraciones tributarias de la siguiente documentación:

1.- Archivo maestro: El grupo multinacional debe ofrecer informaciones agregadas sobre sus operaciones globales de negocio y su política de precios de transferencia en una documentación global (“*master file*”) que sería disponible para todas las administraciones fiscales relevantes de los países donde el grupo tiene presencia. Los elementos de información establecidos en el Anexo I del Capítulo de las nuevas Directrices se clasificarían en cinco categorías: a) la estructura organizativa del grupo multinacional; b) una descripción del negocio o negocios de la empresa multinacional (EMN); c) los intangibles de la EMN; d) las actividades financieras intragrupo de la EMN; y e) las posiciones financieras y fiscales de la EMN. En cualquier caso, de un lado, existiría un margen de concreción para los Estados del detalle de la información proporcionada en razón del criterio empresarial prudente, que aboca a evitar la exhaustividad en la información pero que se adecue para ofrecer “fiabilidad” acerca de los resultados de los precios de transferencia (apartado 18). De otro, la información podrá organizarse de manera flexible pues se admite su presentación en función de las líneas de negocio siempre que las circunstancias del grupo multinacional lo justifiquen – la estructura del grupo o el grado de independencia de algunas líneas de negocio (apartado 20).

2.- Archivo local: Las orientaciones de la OCDE también recomiendan que la documentación sobre precios de transferencia más tradicional sea comunicada en una documentación específica en cada país (“*local file*”), identificando las transacciones de partes relacionadas que sean relevantes, las cantidades implicadas en aquellas transacciones, y el análisis de la determinación de los precios de transferencia con respecto a aquellas transacciones. En este caso estamos ante un análisis funcional y económico con una información más detallada de las operaciones intragrupo que debería estar disponible para las autoridades fiscales del país en cuestión que responda a la eficaz evaluación del adecuado cumplimiento del principio de competencia. Dichos elementos de información recogidos en el Anexo II de las Directrices se contemplan como complementarios al archivo maestro.

3.- Informe país por país (“*country by country report*”): La información country by country obligará a las empresas multinacionales a informar anualmente, en relación con todas y cada una de las jurisdicciones en las que operan, sobre el volumen de operaciones, la renta neta obtenida antes de impuestos, el impuesto sobre la renta neta devengado y pagado, el capital empleado, los activos tangibles empleados, los beneficios acumulados, el número de empleados y la identificación de las entidades del grupo multinacional, descripción de sus actividades principales, jurisdicción fiscal en la que residen, jurisdicción fiscal donde están constituidas si es distinta de aquella en la que residen. Según el Anexo III, la plantilla del informe país por país debe contener: 1) por cada jurisdicción: ingre-

⁵⁹ Vid. OECD, Public Consultation: Draft handbook on transfer pricing risk assessment, 30 april 2013, <http://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/Draft-Handbook-TP-Risk-Assessment-ENG.pdf>.

tos (de partes vinculadas / de terceros), beneficios (pérdidas) antes del Impuesto sobre Sociedades, Impuesto sobre Sociedades pagado (criterio de caja) y devengado, capital social y reservas acumuladas, número de empleados y activos tangibles que no sean dinero efectivo o activos monetarios; 2) Por cada entidad vinculada: país de la sede, de la constitución (si son diferentes) y principal actividad comercial y/o empresarial.

Dentro del trabajo de la OCDE, la desagregación de estos tres niveles de documentación (informe país por país, documentación global y documentación específica del país) no es un concepto nuevo⁶⁰, pero sí su estandarización, cuya novedad más interesante resulta ser el “CBC reporting”. Desde luego, su funcionalidad se destaca por tratarse de un instrumento esencial para las autoridades fiscales en la evaluación de riesgo de alto nivel y se pretende que se convierta en un incentivo para el abandono de prácticas reprobables por las multinacionales. En este sentido, la información se supone de gran valor para ayudar a identificar si las empresas han alterado artificialmente las cantidades sustanciales de ingreso de su cadena de valor dentro de la jurisdicción correspondiente de acuerdo a obtener beneficios fiscales. Desde este punto de vista, la acción 13 del Plan BEPS se convierte en el eje central de tanto de la “dinamización” del principio “*arm’s length*” en materia procedimental como de la eficaz aplicación de las normas a través de la adecuada gestión de riesgos fiscales⁶¹.

Al mismo tiempo, la estandarización de los requisitos de documentación se observa con el enfoque de reducción del cumplimiento y otros gastos tanto para empresas como para administraciones fiscales, si bien su utilidad afectará no sólo a los precios de transferencia sino también a otras acciones BEPS. El afianzamiento de los retos del Plan BEPS debe contar con la colaboración entre las Administraciones, siendo necesario avanzar en el conocimiento del problema (acción 11), la colaboración mayor de las empresas (acciones 12 y 13), superar la situación actual de medidas bilaterales por instrumentos multilaterales (acción 15) y hacer realidad la solución a las controversias o conflictos bilaterales entre los países (acción 14)⁶².

En este sentido, deben destacarse sus efectos en materias horizontales como la economía digital y los intangibles, que incluso puede traer como consecuencia un nuevo modelo de reparto global de beneficios en el contexto internacional. Por esta razón, se vaticina un reforzamiento del enfoque de la naturaleza probatoria que pretende imprimir la OCDE a las acciones y puede ser muy operativo en materia de intangibles o precios de transferencia, tal y como se expresa con claridad en la acción 13, máxime cuando se está ante una orientación que ya goza del consenso internacional⁶³.

Pues bien, la reforma fiscal de 2014 ha conllevado cambios sustantivos y formales en materia de precios de transferencia, pasando la regulación del antiguo art. 16 TRLIS al nuevo art. 18 de la Ley 27/2014, del Impuesto sobre Sociedades. Las novedades en relación con los deberes de información y documentación de las operaciones vinculadas se encuentran en el capítulo V del nuevo RIS, en concreto, los artículos 13 a 16 RIS⁶⁴ que, en líneas generales, contienen la exigencia de una información más detallada que la descrita en las recomendaciones de la acción 13 BEPS. La exposición de motivos del RIS pone de manifiesto la necesidad de aprovechar la reforma del legislador español para acoger las conclusiones del Plan de acción BEPS tanto en lo referente a las cuestiones sustantivas del régimen de precios de transferencia como en cuestiones formales, en especial aquellas relacio-

⁶⁰ Existen dos documentos previos de la OCDE que podríamos calificar como preparatorios del planteamiento de BEPS: el Informe de 3 Octubre 2013 sobre documentación de precios de transferencia e información a aportar a cada país («country-by-country reporting») y el Libro Blanco sobre Documentación de Precios de Transferencia de 30 de julio de 2013, que define un modelo global estandarizado de documentación que gira en torno a dos piezas clave, el «Masterfile» y el «Localfile», orientado por principios basílicos similares aun sin tratarse de un modelo acabado.

⁶¹ Aspectos que imbuuyen la actuación de carácter general de la OCDE como destacan CALDERÓN CARRERO, J.M., QUINTAS SEARA, A., *Cumplimiento tributario cooperativo y buena gobernanza fiscal en la era BEPS*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, p. 125.

⁶² Cfr. CORDÓN EZQUERRO, T., “Lucha y Plan de actuaciones contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios (OCDE)”, *Crónica Tributaria*, nº 2/2014, p. 24.

⁶³ SCOTT WILKIE, J., “Intangibles and Location Benefits (Customer Base)”, *Bulletin for International Taxation*, nº 6/7 JUNE/JULY 2014, p. 360.

⁶⁴ Un estudio con mayor profundidad de estas normas realizamos en PATÓN GARCÍA, G., “La documentación sobre precios de transferencia y el informe «Country by Country» en el escenario Post-BEPS”, *Quincena Fiscal*, nº 15/2016, BIB 2016\80145.

nadas con la acción 13 relativa a la información y documentación de las entidades y operaciones vinculadas. Con tal propósito, se introduce como novedad la información país por país, encontrando cobertura legal en la disposición final décima de la LIS y el artículo 93 LGT, considerando que ello se articula a modo de “instrumento que permit(e) evaluar los riesgos en la política de precios de transferencia de un grupo mercantil”, si bien esta información será exigible a partir de 2016, tal y como viene establecido por la propia OCDE. Por otra parte, se modifica la documentación específica de operaciones vinculadas a la que hace referencia la LIS, completando, por un lado, la necesaria *simplificación* de este tipo de documentación para entidades con un importe neto de la cifra de negocios inferior a 45 millones de euros y adaptándose, por otro lado, al *contenido de la documentación* que se establece en la OCDE. En este punto, resulta destacable que mientras se reduce considerablemente la documentación a exigir a las entidades medianas y pequeñas, simplificando significativamente sus cargas administrativas, se incrementa la exigencia de transparencia que el buen gobierno actual requiere respecto a las multinacionales.

El artículo 13 RIS recoge aspectos generales acerca de la información y documentación sobre entidades y operaciones vinculadas, y establece la obligación de aportación de información país por país (art. 14 RIS) para “las entidades residentes en territorio español que tengan la condición de dominantes de un grupo, definido en los términos establecidos en el artículo 18.2 de la Ley del Impuesto, y no sean al mismo tiempo dependientes de otra”. Dicha información se presentará en el marco temporal de los 12 meses siguientes a la finalización del período impositivo, en el modelo elaborado al efecto, que se aprobará por Orden del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas.

Por otro lado, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 18.3 LIS, la justificación de la valoración a precio de mercado de las operaciones vinculadas conlleva el deber de aportar, a requerimiento de la Administración tributaria, la siguiente documentación:

- a. La documentación específica del grupo (art. 15 RIS), relativa a las operaciones vinculadas del grupo al que pertenece el contribuyente, definido en los términos establecidos en el artículo 18.2 LIS, incluyendo a los establecimientos permanentes que formen parte del mismo.
- b. La documentación del contribuyente (art. 16 RIS). Los establecimientos permanentes de entidades no residentes en territorio español estarán igualmente obligados a aportar esta documentación.

El legislador deja claro que el deber no es sólo de aportación a requerimiento de la Administración, sino que el deber es más amplio pues la documentación deberá estar a disposición de la Administración tributaria a partir de la finalización del plazo voluntario de declaración, y es independiente de cualquier documentación o información adicional que en su caso pueda solicitar la propia Administración tributaria.

Asimismo, la documentación específica señalada deberá elaborarse de acuerdo con los principios de proporcionalidad y suficiencia, no obstante se tiene presente que el contribuyente podrá utilizar aquella documentación relevante de que disponga para otras finalidades con el propósito de mantener un equilibrio apropiado entre la utilidad de la información requerida y el coste para las multinacionales. Recordemos que disponer de información suficiente, pertinente y fiable es el elemento esencial para la evaluación de riesgos por las administraciones tributarias.

Ello queda evidenciado en el apartado 3 del artículo 13 donde se excluyen determinados supuestos de la documentación específica:

- a. A las operaciones realizadas entre entidades que se integren en un mismo grupo de consolidación fiscal, salvo en el caso de incorporación de los ingresos, gastos o resultados relativos a la reducción de rentas procedentes de activos intangibles del artículo 23 LIS en la base imponible del grupo fiscal en el período impositivo en que aquellos se entiendan realizados frente a terceros.
- b. A las operaciones realizadas con sus miembros o con otras entidades integrantes del mismo grupo de consolidación fiscal por las agrupaciones de interés económico, de acuerdo con lo previsto en la Ley 12/1991, de 29 de abril, de Agrupaciones de Interés Económico, y las uniones temporales de empresas, reguladas en la Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre régimen fiscal de agrupa-

ciones y uniones temporales de Empresas y de las Sociedades de desarrollo industrial regional, e inscritas en el registro especial del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. No obstante, la documentación específica será exigible en el caso de uniones temporales de empresas o fórmulas de colaboración análogas a las uniones temporales, que se acojan al régimen establecido en el artículo 22 de la Ley del Impuesto.

- c. A las operaciones realizadas en el ámbito de ofertas públicas de venta o de ofertas públicas de adquisición de valores.
- d. A las operaciones realizadas con la misma persona o entidad vinculada, siempre que el importe de la contraprestación del conjunto de operaciones no supere los 250.000 euros, de acuerdo con el valor de mercado.

De acuerdo al artículo 14 la información país por país establecida en este artículo resultará exigible a las entidades del artículo 13.1 RIS, exclusivamente, cuando el importe neto de la cifra de negocios del conjunto de personas o entidades que formen parte del grupo, en un “tiempo razonable”⁶⁵ fijado en los 12 meses anteriores al inicio del período impositivo, sea, al menos, de 750 millones de euros. Digamos que, en este sentido, el legislador tiene en cuenta la presencia de un grupo multinacional en el país de manera limitada, aligerando el deber de presentación de informes completos de la plantilla, una especie de regla de *minimis*, si bien no hay previsión al respecto acerca de que los países pudieran tener acceso a la información⁶⁶.

El contenido de la información país por país respecto del período impositivo de la entidad dominante, de forma agregada, por cada país o jurisdicción será muy detallado, en concreto:

- a. Ingresos brutos del grupo, distinguiendo entre los obtenidos con entidades vinculadas o con terceros.
- b. Resultados antes del Impuesto sobre Sociedades o Impuestos de naturaleza idéntica o análoga al mismo.
- c. Impuestos sobre Sociedades o Impuestos de naturaleza idéntica o análoga satisfechos, incluyendo las retenciones soportadas.
- d. Impuestos sobre Sociedades o Impuestos de naturaleza idéntica o análoga al mismo devengados, incluyendo las retenciones.
- e. Importe de la cifra de capital y otros fondos propios existentes en la fecha de conclusión del período impositivo.
- f. Plantilla media.
- g. Activos materiales e inversiones inmobiliarias distintos de tesorería y derechos de crédito.
- h. Lista de entidades residentes, incluyendo los establecimientos permanentes y actividades principales realizadas por cada una de ellas.
- i. Otra información que se considere relevante y una explicación, en su caso, de los datos incluidos en la información⁶⁷.

Respecto a la documentación específica del grupo al que pertenezca el contribuyente el artículo 15 señala que deberá comprender:

- a) “Información relativa a la estructura y organización del grupo:

⁶⁵ Como señalan CORDÓN EZQUERRO, T., GUTIÉRREZ LOUSA, M., *Fiscalidad de los precios de transferencia (Operaciones vinculadas)*, Dir. Cordon Ezquerro, T., CEF, Madrid, 2010: “La obligación de documentación”, la OCDE considera que sólo se debe obligar a los contribuyentes a “conservar un tiempo razonable” la documentación preparada o que se refieran a operaciones que tuvieron lugar en periodos no prescritos, p. 373.

⁶⁶ Como señala GRAU RUIZ, M.A., son las autoridades fiscales de cada país las que manejan el límite a la flexibilidad con respecto a las fuentes de datos, y, por lo tanto, deciden sobre los datos que van a recibir, “Country-by-country Reporting...”, op. cit, p. 562.

⁶⁷ Debe tenerse en cuenta que la información establecida en este artículo se presentará en la moneda local de la jurisdicción correspondiente (art. 14.3).

1. Descripción general de la estructura organizativa, jurídica y operativa del grupo, así como cualquier cambio relevante en la misma.
 2. Identificación de las distintas entidades que formen parte del grupo.
- b) Información relativa a las actividades del grupo:
1. Actividades principales del grupo, así como descripción de los principales mercados geográficos en los que opera el grupo, fuentes principales de beneficios y cadena de suministro de aquellos bienes y servicios que representen, al menos, el 10 por ciento del importe neto de la cifra de negocios del grupo, correspondiente al período impositivo.
 2. Descripción general de las funciones ejercidas, riesgos asumidos y principales activos detenidos por las distintas entidades del grupo, incluyendo los cambios respecto del período impositivo anterior.
 3. Descripción de la política del grupo en materia de precios de transferencia que incluya el método o métodos de fijación de los precios adoptados por el grupo, que justifiquen su adecuación al principio de libre competencia.
 4. Relación y breve descripción de los acuerdos de reparto de costes y contratos de prestación de servicios relevantes entre entidades del grupo.
 5. Descripción de las operaciones de reorganización y de adquisición o cesión de activos relevantes, realizadas durante el período impositivo.
- c) Información relativa a los activos intangibles del grupo:
1. Descripción general de la estrategia global del grupo en relación al desarrollo, propiedad y explotación de los activos intangibles, incluyendo la localización de las principales instalaciones en las que se realicen actividades de investigación y desarrollo, así como la dirección de las mismas.
 2. Relación de los activos intangibles del grupo, indicando las entidades titulares de los mismos, así como descripción de la política de precios de transferencia del grupo en relación con los intangibles.
 3. Importe de las contraprestaciones correspondientes a las operaciones vinculadas del grupo, derivadas de la utilización de los activos intangibles, identificando las entidades del grupo afectadas y sus territorios de residencia fiscal.
 4. Relación de acuerdos entre las entidades del grupo relativos a intangibles, incluyendo los acuerdos de reparto de costes, los principales acuerdos de servicios de investigación y acuerdos de licencias.
 5. Descripción general de cualquier transferencia relevante sobre activos intangibles realizada en el período impositivo, incluyendo las entidades, países e importes.
- d) Información relativa a la actividad financiera:
1. Descripción general de la forma de financiación del grupo, incluyendo los principales acuerdos de financiación suscritos con personas o entidades ajenas al grupo.
 2. Identificación de las entidades del grupo que realicen las principales funciones de financiación del grupo, así como el país de su constitución y el correspondiente a su sede de dirección efectiva.
 3. Descripción general de la política de precios de transferencia relativa a los acuerdos de financiación entre entidades del grupo.
- e) Situación financiera y fiscal del grupo.
1. Estados financieros anuales consolidados del grupo.

2. Relación y breve descripción de los acuerdos previos de valoración unilateral vigentes y cualquier otra decisión con alguna autoridad fiscal que afecte a la distribución de los beneficios del grupo entre países”.

La exigencia de la documentación del grupo se excepciona para aquellos grupos en los que el importe neto de la cifra de negocios, a tenor del art. 101 LIS, sea inferior a 45 millones de euros.

A efectos de las sanciones previstas por incumplimiento del deber de aportación o aportación incompleta de documentación previstas por el artículo 18.13 LIS, constituyen distintos conjuntos de datos las informaciones a que se refieren el número 1º de la letra a), los números 1º, 2º, 3º y 5º de la letra b), el número 1º de la letra c) y los números 1º y 3º de la letra d) del apartado 1 de este artículo. A estos mismos efectos tendrá la consideración de dato cada una de las informaciones a que se refiere el número 2º de la letra a), el número 4º de la letra b), los números 2º, 3º, 4º y 5º de la letra c), el número 2º de la letra d) y los números 1º y 2º de la letra e) del apartado 1 de este artículo.

Finalmente, la documentación específica del contribuyente regulada en el artículo 16 RIS comprende:

“a. Información del contribuyente:

1. Estructura de gestión, organigrama y personas o entidades destinatarias de los informes de gestión del contribuyente, así como sus países o territorios de residencia fiscal.
2. Descripción de las actividades del contribuyente, de su estrategia de negocio y, en su caso, de su participación en operaciones de reestructuración o de cesión o transmisión de activos intangibles en el período impositivo.
3. Principales competidores.

b. Información de las operaciones vinculadas:

1. Descripción detallada de la naturaleza, características e importe de las operaciones vinculadas.
2. Nombre y apellidos o razón social o denominación completa, domicilio fiscal y número de identificación fiscal del contribuyente y de las personas o entidades vinculadas con las que se realice la operación.
3. Análisis de comparabilidad y análisis funcional detallado, por cada categoría de operación, en los términos descritos en el artículo 17 de este Reglamento.
4. Explicación relativa a la selección del método de valoración elegido, incluyendo una descripción de las razones que justificaron la elección del mismo, así como su forma de aplicación, los comparables obtenidos y la especificación del valor o intervalo de valores derivados del mismo.
5. En su caso, criterios de reparto de gastos en concepto de servicios prestados conjuntamente en favor de varias personas o entidades vinculadas, así como los correspondientes acuerdos, si los hubiera, y acuerdos de reparto de costes a que se refiere el artículo 18 de este Reglamento.
6. Copia de los acuerdos previos de valoración vigentes y cualquier otra decisión con alguna autoridad fiscal que estén relacionados con las operaciones vinculadas señaladas anteriormente.
7. Cualquier otra información relevante de la que haya dispuesto el contribuyente para determinar la valoración de sus operaciones vinculadas.

c. Información económico-financiera del contribuyente:

1. Estados financieros anuales del contribuyente.
2. Conciliación entre los datos utilizados para aplicar los métodos de precios de transferencia y los estados financieros anuales.
3. Datos financieros de los comparables utilizados y fuente de la que proceden”.

Siguiendo estrictamente las recomendaciones BEPS de la OCDE, el apartado 2 del artículo 16 RIS dispone que si para determinar el valor de mercado se utilizan otros métodos y técnicas de valoración generalmente aceptados distintos en los señalados en las letras a) a e) del artículo 18.4 LIS, como pudieran ser métodos de descuento de flujos de efectivo futuro estimados, se describirá detalladamente el método o técnica concreto elegido, así como las razones de su elección. En este extremo, incluso el legislador español es más riguroso al exigir la descripción de “las magnitudes, porcentajes, ratios, tipos de interés, tasas de actualización y demás variables en que se basen los citados métodos y técnicas y se justificará la razonabilidad y coherencia de las hipótesis asumidas por referencia a datos históricos, a planes de negocios o a cualquier otro elemento que se considere esencial para la correcta determinación del valor y su adecuación al principio de libre competencia. Deberá maximizarse el uso de datos observables de mercado, que deberán quedar acreditados, y se limitará, en la medida de lo posible, el empleo de consideraciones subjetivas y de datos no observables o contrastables”.

La documentación que deberá mantenerse a disposición de la Administración tributaria comprenderá los informes, documentos y soportes informáticos idóneos para la verificación de la correcta aplicación del método de valoración y del valor de mercado resultante del período impositivo en que el contribuyente haya realizado la operación vinculada.

Igualmente, para tratar de aprovechar la utilidad de los datos, cuando la documentación elaborada para un período impositivo continúe siendo válida en otros posteriores, se señala que no será necesaria la elaboración de nueva documentación, sin perjuicio de que deban efectuarse las adaptaciones que fueran necesarias. Esta medida se sitúa también en la línea del Plan BEPS de contraer los “*compliance costs*” dentro de la promoción del cumplimiento cooperativo.

Este mismo objetivo se explicita al establecerse una documentación específica con un contenido simplificado en el supuesto de personas o entidades vinculadas cuyo importe neto de la cifra de negocios sea inferior a 45 millones de euros. Para estos casos en el supuesto de personas o entidades vinculadas cuyo importe neto de la cifra de negocios sea inferior a 45 millones de euros, la documentación específica deberá contener únicamente:

- a. Descripción de la naturaleza, características e importe de las operaciones vinculadas.
- b. Nombre y apellidos o razón social o denominación completa, domicilio fiscal y número de identificación fiscal del contribuyente y de las personas o entidades vinculadas con las que se realice la operación.
- c. Identificación del método de valoración utilizado.
- d. Comparables obtenidos y valor o intervalos de valores derivados del método de valoración utilizado.

En el supuesto de personas o entidades que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 101 de la Ley del Impuesto, esta documentación específica se podrá entender cumplimentada a través del documento normalizado elaborado al efecto por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. Estas entidades no deberán aportar los comparables a que se refiere la letra d) anterior”.

No obstante, el contenido simplificado de la documentación específica no será de aplicación a las siguientes operaciones (art. 16.5):

- a. Las realizadas por contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en el desarrollo de una actividad económica, a la que resulte de aplicación el método de estimación objetiva con entidades en las que aquellos o sus cónyuges, ascendientes o descendientes, de forma individual o conjuntamente entre todos ellos, tengan un porcentaje igual o superior al 25 por ciento del capital social o de los fondos propios.
- b. Las operaciones de transmisión de negocios.
- c. Las operaciones de transmisión de valores o participaciones representativos de la participación en los fondos propios de cualquier tipo de entidades no admitidas a negociación en alguno de los

mercados regulados de valores, o que estén admitidos a negociación en mercados regulados situados en países o territorios calificados como paraísos fiscales.

d. Las operaciones sobre inmuebles.

e. Las operaciones sobre activos intangibles”.

Asimismo, si las entidades tienen una cifra de negocios inferior a 45 millones de euros y no se trata de operaciones realizadas con personas o entidades residentes en países o territorios considerados como paraísos fiscales, las obligaciones específicas de documentación no deberán incorporar el análisis de comparabilidad del artículo 17 RIS.

Al igual que con respecto a la documentación del grupo, a efectos de las disposiciones sancionadoras, se aclara que “constituyen distintos conjuntos de datos las informaciones a que se refieren el número 1º, 2º y 3º de la letra a), los números 3º, 4º y 7º de la letra b), los números 1º, 2º y 3º de la letra c) del apartado 1 así como la información a que se refiere el apartado 2 de este artículo. A estos mismos efectos, tendrá la consideración de dato cada una de las informaciones a que se refiere los números 1º, 2º, 5º y 6º de la letra b) del apartado 1 de este artículo”.

Como hemos visto el legislador español define de manera concreta la información requerida en la plantilla lo cual proporciona certeza a los contribuyentes y sería deseable cierta estabilidad en su regulación a efectos de la seguridad jurídica razonable que favorezca la imagen de la jurisdicción hacia el exterior. Sin perjuicio de ello, no se descarta la evolución en el futuro de la información país por país fundamentalmente debida a la controversia sobre el contenido y la evolución en la aplicación de las orientaciones sobre la información país por país declarante en la Unión Europea –que se espera sea coordinada- y la revisión prevista para 2020 que requerirá orientar la respuesta adecuada a la acción 13 desde una perspectiva de la UE.

3.2.8. Otras normas en el Impuesto sobre Sociedades

Existen otras normas al margen de las adoptadas por recomendación del Plan BEPS que también responden al objetivo de hacer frente al fraude fiscal como el establecimiento de restricciones adicionales a la transmisión de entidades inactivas con bases imponibles negativas para evitar su aprovechamiento (art. 26.4c)) o el establecimiento de nuevos límites a los gastos por atenciones a clientes o a proveedores (1% del importe neto de la cifra de negocios, según el art. 15 e) 2º párr. LIS).

Si hay una directriz inspiradora de la política fiscal en la reforma del IS español ha sido perseguir establecer un tratamiento más homogéneo o neutral a la retribución de los fondos propios y ajenos - como ya hiciese el Real Decreto-Ley 12/2012 donde se estableció una importante restricción a la deducibilidad de los gastos financieros fijando, como límite de deducción anual, el 30% del beneficio operativo de la entidad. Pues bien, según hemos visto la LIS mantiene esta restricción e introduce nuevos ajustes, coherente también con el excesivo endeudamiento empresarial que se ha reflejado en los últimos informes de la OCDE. El endeudamiento empresarial español, si bien se está reduciendo, sigue siendo superior al de países como Alemania, Francia e Italia⁶⁸.

Asimismo con este propósito de minorar el endeudamiento, se incluye una medida de fomento de la reinversión mediante la creación de una nueva reserva de capitalización. Así, el artículo 25 LIS trata de fomentar la capitalización de las empresas mediante el incremento de su patrimonio neto a través del establecimiento de un incentivo para los contribuyentes que tributen al tipo general o al 30% (el caso de entidades de crédito y entidades dedicadas a la exploración, investigación y explotación de hidrocarburos) que consiste en la reducción de la base imponible en un 10% del importe del incremento de fondos propios de la entidad, siempre y cuando se mantenga dicho incremento de los fondos propios en los 5 años siguientes y se dote una reserva indisponible durante esos cinco años por el importe de la reducción⁶⁹.

⁶⁸ MARTÍN ABRIL, D. “La reforma tributaria: objetivos” en *La reforma tributaria* (Coord. J.Martín Fernández), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 29.

⁶⁹ Existe un listado de casos en que no se entenderá dispuesta la reserva para evitar comportamientos elusivos.

Por tanto, se observa que la reserva de capitalización se basa en la no tributación de aquella parte del beneficio que se destine a la constitución de una reserva indisponible, sin que se establezca requisito de inversión alguno de esta reserva en algún tipo concreto de activo. No obstante, su impacto en el gravamen efectivo es menor que las derogadas deducciones por reinversión y por inversión (arts. 42 TRLIS y 37 TRLIS).

La reducción de la base que conlleva la presente reserva no podrá superar el 10% de la base imponible positiva previa a esta reducción, a la integración de los ajustes por activos por impuestos diferidos (DTA's) y a la compensación de bases imponibles negativas. En el supuesto de insuficiencia de base imponible para aplicar la reducción, las cantidades pendientes se podrán aplicar en los dos años inmediatos y sucesivos al cierre del periodo impositivo en que se haya generado el derecho a la reducción, conjuntamente con la reducción del propio ejercicio, y con el mismo límite. En el supuesto de incumplimiento de los requisitos establecidos, las cantidades reducidas deberán ser regularizadas con los correspondientes intereses de demora⁷⁰.

⁷⁰ Debe señalarse la novedad introducida por la Ley 48/2015, de Presupuestos Generales del Estado para 2016, en relación a la conversión de determinados activos por impuesto diferido en crédito exigible frente a la Administración Tributaria cuando se produzcan determinadas circunstancias establecidas por la LIS. En esta norma se prevén nuevas condiciones para que los activos por impuesto diferido generados a partir de la entrada en vigor de esta Ley puedan adquirir el derecho a la conversión. Asimismo, los activos por impuesto diferido generados con anterioridad que no satisfagan las nuevas condiciones podrán mantener el derecho a la conversión, aunque para ello estarán obligados al pago de una prestación patrimonial. Transcribimos literalmente el régimen sustantivo de la novedad operada:

"Artículo 65 Conversión de activos por impuesto diferido en crédito exigible frente a la Administración Tributaria

Uno. El apartado 12 del artículo 11 queda redactado de la siguiente forma:

12. Las dotaciones por deterioro de los créditos u otros activos derivadas de las posibles insolvencias de los deudores no vinculados con el contribuyente, no adeudados por entidades de derecho público y cuya deducibilidad no se produzca por aplicación de lo dispuesto en el artículo 13.1.a) de esta Ley, así como los derivados de la aplicación de los apartados 1 y 2 del artículo 14 de esta Ley, correspondientes a dotaciones o aportaciones a sistemas de previsión social y, en su caso, prejubilación, que hayan generado activos por impuesto diferido, a los que resulte de aplicación el derecho establecido en el artículo 130 de esta Ley, se integrarán en la base imponible de acuerdo con lo establecido en esta Ley, con el límite del 70 por ciento de la base imponible positiva previa a su integración, a la aplicación de la reserva de capitalización establecida en el artículo 25 de esta Ley y a la compensación de bases imponibles negativas.

Las cantidades no integradas en un período impositivo serán objeto de integración en los períodos impositivos siguientes con el mismo límite. A estos efectos, se integrarán en primer lugar las dotaciones correspondientes a los períodos impositivos más antiguos.

Si en un período impositivo se hubieran efectuado dotaciones por deterioro de los créditos u otros activos derivadas de las posibles insolvencias de los deudores no vinculados con el contribuyente, no adeudados por entidades de derecho público y cuya deducibilidad no se produzca por aplicación de lo dispuesto en el artículo 13.1.a) de esta Ley, así como los derivados de la aplicación de los apartados 1 y 2 del artículo 14 de esta Ley, correspondientes a dotaciones o aportaciones a sistemas de previsión social y, en su caso, prejubilación, que hayan generado activos por impuesto diferido, y el derecho establecido en el artículo 130 de esta Ley resultara de aplicación sólo a una parte de los mismos, se integrarán en la base imponible, en primer lugar, aquellas dotaciones correspondientes a los activos a los que no resulte de aplicación el referido derecho".

Dos. El artículo 130 queda redactado de la siguiente forma:

"Artículo 130 Derecho a la conversión de activos por impuesto diferido en crédito exigible frente a la Administración Tributaria

1. Los activos por impuesto diferido correspondientes a dotaciones por deterioro de los créditos u otros activos derivadas de las posibles insolvencias de los deudores no vinculados con el contribuyente, no adeudados con entidades de derecho público y cuya deducibilidad no se produzca por aplicación de lo dispuesto en el artículo 13.1.a) de esta Ley, así como los derivados de la aplicación de los apartados 1 y 2 del artículo 14 de esta Ley, correspondientes a dotaciones o aportaciones a sistemas de previsión social y, en su caso, prejubilación, podrán convertirse en un crédito exigible frente a la Administración Tributaria, por un importe igual a la cuota líquida positiva correspondiente al período impositivo de generación de aquellos, siempre que se de cualquiera de las circunstancias señaladas en el apartado siguiente.

Cuando el importe de la cuota líquida positiva de un determinado período impositivo sea superior al importe de los activos por impuesto diferido generados en el mismo a que se refiere el párrafo anterior, la entidad podrá tener el derecho previsto en este artículo, por un importe igual al exceso, respecto de aquellos activos de la misma naturaleza generados en períodos impositivos anteriores o en los 2 períodos impositivos posteriores. En este caso, el plazo a que se refiere el apartado 5 siguiente se computará desde el último día del primer período impositivo en que a dichos activos les resulte de aplicación este artículo.

2. La conversión a que se refiere el apartado anterior se producirá siempre que se de cualquiera de las siguientes circunstancias:

a) Que el contribuyente registre pérdidas contables en sus cuentas anuales, auditadas y aprobadas por el órgano correspondiente.

En cualquier caso, no nos parece desacertado mostrar cierto escepticismo acerca de la real efectividad como incentivo que pueda desempeñar la reserva de capitalización, al menos respecto de las pequeñas y medianas empresas que habitualmente no distribuyen anualmente dividendos. Su aplicación en el futuro ofrecerá luz acerca de si su operatividad en el caso de grandes empresas únicamente provocará una pérdida de recaudación o bien logra responder a la funcionalidad pretendida.

El legislador también es consciente de que el ordenamiento jurídico debe ofrecer la suficiente seguridad jurídica que pueda generar confianza y atraer capitales en el caso de las operaciones de adquisición de una participación mediante endeudamiento y esa finalidad se intuye que puede desprenderse de los artículos 16.5, 67 b) y 83 LIS. De acuerdo a estas normas la deducción de los gastos financieros se somete a un límite específico, que se construye en función del beneficio operativo de la entidad que adquiere la participación.

El supuesto de hecho del que ha de partirse es la existencia de gastos financieros derivados de deudas destinadas a la adquisición de participaciones en el capital o en los fondos propios de cualquier tipo de entidad y el mandato de que dichos gastos financieros se deducirán con el límite adicional del 30 por ciento del beneficio operativo de la propia entidad que realizó la adquisición. Este límite específico es compatible con el límite general previsto en el artículo 16 LIS, con el mismo dictado que el anterior artículo 20 TRLIS. No obstante, estas normas no se aplicarán de manera absoluta por cuanto se prevé que el límite señalado no se aplica, en el periodo impositivo en el que se efectúa la adquisición, si el endeudamiento no rebasa el 70% del precio de adquisición, ni en los periodos impositivos subsiguientes si el importe de la deuda se minorará en un 5% anual hasta que la deuda alcance el 30% del precio de adquisición (art. 16.5 LIS).

3.3. La lucha contra el fraude fiscal tras la reforma fiscal: medidas antifraude en la imposición directa y la modificación parcial de la Ley General Tributaria

Cabe destacar que entre las medidas antifraude adoptadas en el período de crisis aguda, la Ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude, incorporó una nueva DA. 18ª en la LGT, estableciendo un nuevo deber de información sobre bienes y derechos situados en el extranjero. Sin embargo, junto al efecto meramente formal que despliega esta nueva obligación de informar (arts. 42 bis, 42 ter y 54 bis del RD. 1067/2007, del Reglamento de Gestión e Inspección y aplicación de los tributos), debe también advertirse la producción de importantes efectos de naturaleza sustantiva derivados de su incumplimiento. Nos referimos a la modificación introducida en la LIRPF y del IS para proclamar la más que controvertida imprescriptibilidad

En este supuesto, el importe de los activos por impuesto diferido objeto de conversión estará determinado por el resultado de aplicar sobre el total de los mismos, el porcentaje que representen las pérdidas contables del ejercicio respecto de la suma de capital y reservas.

b) Que la entidad sea objeto de liquidación o insolvencia judicialmente declarada. Asimismo, los activos por impuesto diferido por el derecho a compensar en ejercicios posteriores las bases imponibles negativas, se convertirán en un crédito exigible frente a la Administración Tributaria cuando aquellos sean consecuencia de integrar en la base imponible las dotaciones por deterioro de los créditos u otros activos derivadas de las posibles insolvencias de los deudores, así como las dotaciones o aportaciones a sistemas de previsión social y, en su caso, prejubilación, que generaron los activos por impuesto diferido a que se refiere el primer párrafo del apartado anterior.

3. La conversión de los activos por impuesto diferido a que se refiere el apartado 1 de este artículo en un crédito exigible frente a la Administración Tributaria se producirá en el momento de la presentación de la autoliquidación del Impuesto sobre Sociedades correspondiente al período impositivo en que se hayan producido las circunstancias descritas en el apartado anterior.

4. La conversión de los activos por impuesto diferido en un crédito exigible frente a la Administración Tributaria a que se refiere el apartado 1 de este artículo determinará que el contribuyente pueda optar por solicitar su abono a la Administración Tributaria o por compensar dichos créditos con otras deudas de naturaleza tributaria de carácter estatal que el propio contribuyente genere a partir del momento de la conversión. El procedimiento y el plazo de compensación o abono se establecerán de forma reglamentaria.

5. Los activos por impuesto diferido a que se refiere el apartado 1 anterior podrán canjearse por valores de Deuda Pública, una vez transcurrido el plazo de 18 años, computado desde el último día del período impositivo en que se produzca el registro contable de tales activos. El procedimiento y el plazo del canje se establecerán de forma reglamentaria".

de la deuda tributaria derivada de las ganancias no justificadas de patrimonio descubiertas en el IRPF (art. 39.2 LIRPF), o de las rentas ocultas afloradas en el IS (art. 121.6 LIS).

Así las cosas, cuando la Administración descubra bienes, derechos o deudas que no se correspondan con lo declarado en dichos Impuestos sobre la renta incumpliendo dicho deber de información de la DA 18ª LGT se entenderá que se obtuvo una renta no declarada imputándose al período impositivo más antiguo de entre los no prescritos sin que quepa aportar la prueba en contrario (en este aspecto reside la novedad).

Resulta llamativo el agravio comparativo que despliega la normativa tributaria entre aquellos bienes, derechos o deudas descubiertos en España, frente a aquellos otros situados en el extranjero respecto de los cuales el contribuyente haya incumplido la obligación de información contenida en la DA 18ª LGT. Nótese que sólo en los primeros, el contribuyente podrá enervar la presunción de rentas ocultas. Esta diferencia de trato podría tropezar con los principios de la Constitución Española así como los contenidos en los Tratados de la Unión Europea.

Desde la esfera constitucional, Chico y Herrera⁷¹ manifiestan ciertas dudas en relación con el encaje de los objetivos de la norma. Señalan que si resulta plenamente legítimo que el legislador trate de perseguir el fraude fiscal con aquellos instrumentos que considere pueden ser más eficaces, puede generar controversia que la Administración, en aras de alcanzar este fin, restrinja los medios de prueba impidiendo que el administrado pueda acreditar que dicha renta proceda de rentas ya declaradas, o bien, aún no habiéndose declarado que impida su consideración como obligación ya prescrita. Así, la problemática reside en el establecimiento de una ficción jurídica (sin posibilidad de prueba en contrario) de renta oculta siempre que la Administración descubra bienes o derechos en el extranjero no declarados a través del modelo 720. Al igual que en aquella ocasión con la vigencia de la DA 4ª de la LTPP., y como ha afirmado nuestro más Alto Tribunal en la Sentencia 221/1992, el principio de capacidad económica quiebra en aquellos supuestos en los que la capacidad económica gravada por el tributo sea no ya potencial, sino existente o ficticia. Resulta plausible que el legislador instrumente medios para combatir el fraude fiscal. Ahora bien, resulta incompatible con los principios de proporcionalidad y del derecho a la prueba que para alcanzar tal fin, la cuestionada norma restrinja cualquier medio de prueba pudiendo gravarse en determinadas ocasiones una renta inexistente lo que resultaría asimismo incompatible con el art. 31 de Nuestra Constitución, máxime en cuanto que además de la imputación de la renta al último ejercicio de los no prescritos, se aplicará una sanción por comisión de infracción muy grave que será del 150 por 100 de la cuota liquidada.

Igualmente, desde la esfera comunitaria los profesores ponen el acento en la diferencia de trato que establece la normativa española cuando se descubren rentas ocultas en España frente a las que afloran en el extranjero a la luz de la jurisprudencia dictada por el Tribunal de Luxemburgo. Así las cosas, el TJUE en la Sentencia de 15 de septiembre de 2011 (As. Halley – caso C-132/10) ha declarado contrario al TFUE la normativa belga que establecía un plazo de prescripción de diez años para la valoración de acciones nominativas de una sociedad de la que el causante era accionista y cuya dirección efectiva está establecida en otro Estado miembro, frente a la misma norma que establecía un plazo de prescripción de dos años cuando la dirección efectiva estaba establecida en Bélgica. Ciertamente, el TJUE ha señalado que la mera ampliación del plazo de prescripción para investigar deudas ocultas no resulta una medida desproporcionada en aras de luchar eficazmente contra el fraude fiscal (STJUE de 11 de junio de 2009 –As. Passenheim Van Shoot, caso C-155/08 y C-157/08). Sin embargo, entendemos de acuerdo con la STJUE de 17 de septiembre de 2014 (As. Cruz & Companhia, caso C- 341/13) que la imprescriptibilidad de deudas tributarias con origen en aquellos supuestos que no se haya presentado el modelo de información de bienes en el extranjero (modelo 720) resultaría incompatible con el Derecho Comunitario, tal como sucedió con la normativa portuguesa que se consideró contraria al principio de proporcionalidad por establecer un plazo de prescripción de 20 años por ir más allá de lo necesario para proteger los intereses financieros de la Unión Europea. No debe perderse de vista que la obligación –si se es residente en España- de informar de determinados bienes en el extranjero podría constituir de facto un desincentivo a adquirir la residencia en España

⁷¹ CHICO DE LA CÁMARA, P., HERRERA MOLINA, P.M., “Prevención del fraude fiscal y cláusulas antiabuso en el Impuesto sobre la Renta de No Residentes”, *La nueva tributación tras la reforma fiscal* (Dir. Patón García, G.), CISS-Wolters Kluwer, Barcelona, 2016, pp. 387.

por parte de nacionales o residentes de Estados miembros⁷², y, además, sus consecuencias son desproporcionadas. No debe perderse de vista que a esta conclusión llegó el Tribunal de Luxemburgo con la obligación del nombramiento de representante existente en la normativa portuguesa y en la española donde el Tribunal Europeo consideró en la Sentencia de 5 de mayo de 2011 (C-267/09) y de 11 de diciembre de 2014 (C-678/11) que la legislación lusa y la española al requerir el nombramiento de un representante fiscal en determinados casos, podría resultar desproporcionada en cuanto que existen diversas Directivas 77/799/CEE, y 2008/55/CE, de asistencia mutua, que podrían cumplir una función eficaz en el control tributario de estas rentas que han de tributar en estos Estados. Pues bien, *mutatis mutandis*, el Tribunal Europeo podría también considerar que la posición del legislador español de proclamar la imprescriptibilidad de deudas cuando tengan origen en bienes ocultos procedentes de Estados miembros y terceros Estados (nótese que aquí entra en juego la libre circulación de capitales) podría ir más allá de lo necesario máxime cuando el legislador comunitario ha aprobado asimismo la Directiva 2011/16/UE, de 15 de febrero, relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad, en aras de seguir avanzando en el ámbito del intercambio de información entre Estados, lo que lleva claramente a cuestionar la necesidad de la medida, y lo más relevante, la diferencia de trato entre bienes aflorados en España, y extramuros de nuestro país, en perjuicio del resto de Estados miembros y terceros Estados.

Por su parte, la Ley 34/2015, de 21 de septiembre, de modificación parcial de la Ley General Tributaria, contiene medidas como el reforzamiento de la figura del conflicto en aplicación de la norma, posibilitando el establecimiento de sanciones en supuestos iguales a otros ya calificados como abusivos por la Administración, la revisión y reforzamiento del régimen de estimación indirecta o el desarrollo del art. 305.5 CP, en el que se establece la posibilidad de que la Administración tributaria practique liquidación cuando haya indicios de haberse cometido delito contra la Hacienda Pública. Todas ellas son normas que inciden en el objetivo de lucha contra el fraude fiscal.

Asimismo, destacamos la mejora de la regulación del método de estimación indirecta de las bases imponibles, especificando legalmente el origen de los datos a utilizar y su plena aplicabilidad, tanto para la determinación de ingresos (ventas), como de los gastos (compras)⁷³, con el propósito de dotar a la Administración tributaria de un mejor instrumento contra la economía sumergida que por supuesto tiene en numerosos casos conexión con elementos de internacionalización de las inversiones y la evasión tributaria que facilita la comisión de ilícitos relacionados con el blanqueo de capitales⁷⁴.

No obstante, tal vez el asunto de mayor importancia es la apertura a la sancionabilidad de la cláusula general antielusiva. La controvertida sancionabilidad de los supuestos de fraude de ley fue objeto de debate central en la fase previa de aprobación a la LGT de 2003 y ahora retorna bajo los auspicios de la doctrina científica y jurisprudencial y en línea con los ordenamientos del entorno, a la vez que compatibiliza el principio de tipicidad con la configuración flexible de la cláusula antielusiva general⁷⁵. No ha lugar desarrollar en estos momentos las posturas doctrinales al respecto, pero sí señalar como advertíamos en otro lugar, que si la elusión fiscal no tiene adherida una sanción automática, y la cali-

⁷² Siguiendo a M.FALCÓN Y TELLA, estas normas suscitan serias dudas desde la perspectiva de la libre circulación de capitales, pues probablemente exceden con mucho lo razonablemente necesario para evitar fraudes o abusos, especialmente cuando los bienes están situados en países o territorios con los que existe un adecuado nivel de intercambio de información (aunque ésta sea sólo previa solicitud)", "El Anteproyecto de Ley de intensificación de la lucha contra el fraude: especial referencia a la obligación de informar sobre los bienes y derechos situados en el extranjero", *Quincena Fiscal*, nº 10, 2012, pág. 11.

⁷³ A estos efectos se modifica el artículo 158.3 LGT y se introducen los apartados 4 y 5, relativos al método de estimación indirecta.

⁷⁴ Respecto al método de estimación indirecta se modifica el artículo 158, en su apartado 3 y se introducen dos nuevos apartados 4 y 5. La aplicación del método de estimación indirecta que contempla la nueva redacción no implica necesariamente que deban calcularse por este método todos los elementos que configuran la cuota tributaria. En la imposición directa pueden calcularse por este método las ventas y prestaciones, las compras y gastos o el rendimiento neto de la actividad. También se prevé que si las compras y gastos que figuran en la contabilidad o en los registros fiscales se consideran suficientemente acreditados, la estimación indirecta se limite a los ingresos o, por el contrario, si son los ingresos los que se entienden suficientemente acreditados, la estimación indirecta se limite al cálculo de las compras y demás gastos. *Vid.* PATÓN GARCÍA, G., "Los procedimientos de gestión e inspección tras la modificación de la Ley General Tributaria", *La nueva tributación tras la reforma fiscal*, CISS-Wolters Kluwer, Barcelona, 2016, pp. 81-82.

⁷⁵ Para un análisis riguroso sobre estas cuestiones *vid.* PALAO TABOADA, C., *La aplicación de las normas tributarias y la elusión fiscal*, Lex Nova, 2009 y GARCÍA NOVOA, C., *La cláusula antielusiva en la nueva LGT*, Marcial Pons, 2004.

ficación de un comportamiento de fraude ley impide hasta el momento la aplicación de sanciones (art. 15.3 LGT), la cláusula general no lograría grandes avances en su vertiente disuasoria⁷⁶. Esta postura es la acogida ahora al introducir la nueva sanción por conductas artificiosas o fraudulentas, de acuerdo con el Consejo de Estado, y en consecuencia, una nueva configuración de la cláusula general antiabuso con el fin de profundizar en la lucha contra los comportamientos más sofisticados de fraude fiscal o estructuras artificiosas, dirigidas únicamente a obtener ahorros fiscales. Así, será sancionable la obtención de un ahorro fiscal mediante actos que ya han sido declarados por la Administración como de conflicto en la aplicación de la norma tributaria. Se podrá sancionar exclusivamente en los casos ya calificados previamente como abusivos por la Administración y en donde se haya dado reiteración (art. 206 bis LGT)⁷⁷.

4. RECIENTES AVANCES EN EL PLAN DE ACCIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA: EL “ANTI TAX AVOIDANCE PACKAGE” Y OTRAS MEDIDAS RELACIONADAS

En la línea de acción anti-BEPS, la actuación de la Unión Europea se plasma inicialmente en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, relativa a la planificación fiscal agresiva de 2012⁷⁸. No obstante, alguna sombra planea sobre la estrategia que plantea la Comisión europea al integrar en la recomendación que acompaña al Plan de acción un retorno a la publicación de listas negras de terceros países que no cooperen con los estándares de buena gobernanza fiscal en tanto no adopten medidas legislativas y administrativas mínimas de intercambio de información y su efectiva aplicación⁷⁹.

⁷⁶ Cfr. COLLADO YURRITA, M.A., PATÓN GARCÍA, G., “La cláusula general antielusión de la Ley General Tributaria. Problemas aplicativos”, en *La lucha contra el fraude fiscal. Estrategias nacionales y comunitarias* (Dir. Collado Yurrita, M.A., Coord. Moreno González, S., Sanz Díaz-Palacios, J.A.), Atelier, Barcelona, 2008, p. 93.

⁷⁷ Para un riguroso estudio de la cuestión, vid. GARCÍA NOVOA, C., “El conflicto en la aplicación de la norma tributaria y la posibilidad de sancionarlo”, *La nueva tributación tras la reforma fiscal*, CISS-Wolters Kluwer, Barcelona, 2016, pp. 201 y ss.

El artículo treinta y cinco de la Ley 34/2015, de 21 de septiembre, de modificación parcial de la Ley General Tributaria introduce el artículo 206 bis que tipifica la infracción en supuestos de conflicto en aplicación de la norma tributaria con la siguiente redacción: “Infracción en supuestos de conflicto en la aplicación de la norma tributaria. 1. Constituye infracción tributaria el incumplimiento de las obligaciones tributarias mediante la realización de actos o negocios cuya regularización se hubiese efectuado mediante la aplicación de lo dispuesto en el artículo 15 de esta Ley y en la que hubiese resultado acreditada cualquiera de las siguientes situaciones:

- a) La falta de ingreso dentro del plazo establecido en la normativa de cada tributo de la totalidad o parte de la deuda tributaria.
- b) La obtención indebida de una devolución derivada de la normativa de cada tributo.
- c) La solicitud indebida de una devolución, beneficio o incentivo fiscal.
- d) La determinación o acreditación improcedente de partidas positivas o negativas o créditos tributarios a compensar o deducir en la base o en la cuota de declaraciones futuras, propias o de terceros.

2. El incumplimiento a que se refiere el apartado anterior constituirá infracción tributaria exclusivamente cuando se acredite la existencia de igualdad sustancial entre el caso objeto de regularización y aquel o aquellos otros supuestos en los que se hubiera establecido criterio administrativo y éste hubiese sido hecho público para general conocimiento antes del inicio del plazo para la presentación de la correspondiente declaración o autoliquidación.

A estos efectos se entenderá por criterio administrativo el establecido por aplicación de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 15 de esta Ley.

Reglamentariamente se regulará la publicidad del criterio administrativo derivado de los informes establecidos en el apartado 2 del artículo 15 de esta Ley.

3. La infracción tributaria prevista en este artículo será grave.

4. La sanción consistirá en:

- a) Multa pecuniaria proporcional del 50 % de la cuantía no ingresada en el supuesto del apartado 1.a)”.

⁷⁸ COM (2012) 722 final, 6-12-2012, Plan de acción para reforzar la lucha contra el fraude fiscal y la evasión fiscal: www.ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/tax_fraud_evasion. La Recomendación aconseja incorporar al ordenamiento interno y a los CDIs una cláusula en la que se condicione la aplicación de una exención a que se produzca una tributación efectiva en el otro Estado con la siguiente literalidad: “En el caso de que el presente convenio establezca que un elemento de la renta es imponible únicamente en uno de los Estados contratantes, el otro Estado contratante deberá abstenerse de gravar dicho elemento únicamente si el elemento en cuestión está sujeto a imposición en el primer Estado contratante”.

⁷⁹ En este sentido, MARTÍNEZ GINER, L.A. manifiesta que “cifrar el estímulo de una buena gobernanza en el ámbito fiscal en la publicación de listas negras nacionales de jurisdicciones no cooperadoras se compadece mal con acciones comunes comu-

Más recientemente, la Comisión Europea en materia de lucha contra el fraude y abuso en el Impuesto sobre Sociedades presentó el 18 de marzo de 2015 el Paquete UE de Transparencia Fiscal 2015: nuevas medidas del Plan “EU-BEPS”, que contiene un conjunto de medidas de significación más avanzada incluso que el Plan BEPS, para combatir el fraude y la evasión fiscal así como la competencia fiscal dañina en materia del Impuesto sobre Sociedades. El elemento clave del paquete de medidas planteadas es la propuesta de reforma de la Directiva sobre Cooperación Administrativa (Directiva 2011/16/UE) de manera que se incluya en ella un sistema de intercambio automático de decisiones administrativas y acuerdos sobre precios de transferencia (“rulings y APAs”) que afecten al Impuesto sobre Sociedades y contengan elementos transfronterizos, de manera que sea posible con este intercambio detectar operaciones abusivas o fraudulentas para las Administraciones que no son parte en el citado acuerdo. Como puede intuirse, la propuesta pretende salir al paso de comportamientos hasta el momento atacados con la apertura de procedimientos en materia de ayudas de estado contra ciertos Estados miembros.

Junto a la citada propuesta, la Comisión presentó una Comunicación (COM (2015) 136 final) y un Memorando (MEMO /15/4609) en el que se anuncian otra serie de iniciativas en la línea de la acción 13 del Plan BEPS, en concreto:

- 1) La Comisión Europea valorará la conveniencia de establecer nuevos requisitos de transparencia para multinacionales, obligando a desvelar públicamente datos fiscales (el conocido como “*Country by Country Reporting*” de acuerdo a la denominación del Plan BEPS) y que en el ámbito de la UE ya afecta a los bancos y otros operadores financieros y a las industrias extractivas.
- 2) Se revisará el Código de Conducta en materia de Fiscalidad Empresarial de manera que se establezcan nuevos criterios para calificar un régimen como dañino que tengan en cuenta la sofisticación de las legislaciones y de los comportamientos de las multinacionales (ej. “*patent boxes*”).
- 3) Se tratará de cuantificar el impacto del fraude y evasión en los Estados miembros, elaborando estadísticas fiables que permitan calcular cuál es la magnitud del problema y ayuden a combatirlo.
- 4) Se derogará la Directiva de fiscalidad del ahorro con el fin de armonizar completamente el estándar de intercambio de información de la UE y el de la OCDE (se prevé que en fechas próximas estén listos los acuerdos de medidas equivalentes que garanticen un intercambio automático de información tributaria conforme con el estándar de la OCDE / G-20, que incluye a personas físicas y ciertas sociedades, con los países de fuera de la UE a los que afectaba la citada Directiva: Andorra, Liechtenstein, San Marino, Monaco y Suiza).

Pues bien, la Comisión ha cumplido con el plazo fijado, haciéndose realidad la publicación del Plan de Acción UE el 17 de junio de 2015⁸⁰. Como se señaló en ese momento ello no suponía más que un primer peldaño para la culminación práctica del Plan de Acción UE, pero no está exento de ambición por lo que cabe esperar la modulación de las medidas presentadas por la Comisión para su puesta en práctica⁸¹. En cualquier caso, la Comisión demuestra la especial predilección por la potencial articulación de nuevos mecanismos de transparencia fiscal en relación con la revelación pública de determi-

nitarias en la lucha contra el fraude fiscal”, “Lucha contra el fraude fiscal, buena gobernanza e intercambio de información en la Unión Europea” en *Intercambio de información, blanqueo de capitales y lucha contra el fraude fiscal* (Dir. García Prats, F.A.), Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2014, p. 283.

En cualquier caso, y como consecuencia de la entrada en vigor de la Disp. Final 2ª de la Ley 26/2014, de 27 de noviembre, por la que se modifica el IRPF y el IRNR, que a su vez modifica la Ley 36/2006 de 20 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, se emite el Informe de la Dirección General de Tributos de 23 de diciembre de 2014 nº 2014-09934 sobre la vigencia de la lista actual de paraísos fiscales aprobada por el Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio, que ha recogido la novedad en los criterios a tener en cuenta para estimar que un determinado país o jurisdicción tenga la consideración de paraíso fiscal, incluyendo tanto la existencia de un intercambio de información efectivo como los resultados de las evaluaciones inter pares realizados por el Foro Global de Transparencia e Intercambio de información. Igualmente, se dispone que la lista de paraísos se regulará reglamentariamente y se prevé de manera expresa la posibilidad de su actualización.

⁸⁰ Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, “A Fair and Efficient Corporate Tax System in the European Union: 5 Key Areas for Action”, {SWD(2015) 121 final}, COM(2015) 302 final, 17.06.2015: http://ec.europa.eu/taxation_customs/taxation/company_tax/fairer_corporate_taxation/index_en.htm

⁸¹ En este sentido, CALDERÓN, J.M., PUYOL, A., “El Paquete UE de Transparencia Fiscal 2015: nuevas medidas del Plan “EU-BEPS” en el horizonte”, Nota Técnica, Marzo 2015, [http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/EY-el-paquete-ue-de-transparencia-fiscal-2015/\\$FILE/EY-el-paquete-ue-de-transparencia-fiscal-2015.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/EY-el-paquete-ue-de-transparencia-fiscal-2015/$FILE/EY-el-paquete-ue-de-transparencia-fiscal-2015.pdf).

nada información fiscal corporativa (*Country by Country reporting*) y la evaluación de la eventual introducción de medidas adicionales de revelación pública de cierta información relativa al impuesto sobre sociedades de las empresas multinacionales. Si bien es cierto que tales exigencias de transparencia ya existen a nivel comunitario, aunque de forma muy limitada, y únicamente afectan a determinadas entidades financieras y grandes empresas activas en la industria extractiva o en la explotación maderera de bosques primarios, en forma de revelación de cierta información (fiscal) país a país (CBC R), tales exigencias de transparencia son muy distintas a las derivadas del estándar global OCDE/G20 del *Country by Country reporting* en materia de documentación de precios de transferencia.

En este sentido, la expansión al resto de las grandes empresas de las nuevas obligaciones de transparencia corporativa-financiera en materia fiscal traería consigo una mayor igualdad entre las distintas entidades comunitarias al margen de su sector, así como una mayor conciencia sobre sus prácticas fiscales, aunque ello sin olvidar los potenciales impactos para las empresas afectadas. Y esta circunstancia posiblemente no sea más que una cuestión de tiempo y de alcance (ámbito objetivo y subjetivo, etc.). Buena muestra de ello resulta de considerar, junto a la nueva iniciativa de la Comisión UE, la modificación operada por la Directiva 2014/95 en la Directiva 2013/34/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los estados financieros anuales, los estados financieros consolidados y otros informes afines de ciertos tipos de empresas, que obligará a las “grandes empresas” (entidades de interés público) a incluir en el informe de gestión un estado no financiero con información necesaria para comprender la evolución de los negocios, los resultados, la situación de la empresa y el impacto de su actividad, relativa, como mínimo, a cuestiones medioambientales y sociales, así como relativas al personal, al respeto de los derechos humanos y a la lucha contra la corrupción y el soborno.

Si bien tal modificación no contempla todavía la revelación de información fiscal país a país en los estados financieros de las grandes empresas, sí incluye una disposición que, a través de la modificación del artículo 48 de la Directiva, encarga a la Comisión que elabore un informe considerando tal posibilidad a la luz de la evolución de los trabajos de la OCDE en materia (BEPS) y de los resultados de las iniciativas europeas conexas, y presente, en su caso, las pertinentes propuestas antes del 6 de diciembre de 2018.

Así, los avances que en el ámbito de la transparencia corporativa en materia fiscal está propiciando la OCDE y el G20, y que están pensados para facilitar una más eficiente gestión de riesgos fiscales por parte de las Administraciones tributarias en su función de control fiscal de las multinacionales, pueden terminar trasladándose a un ámbito distinto como es el de “*financial public reporting*” de las grandes empresas, de manera que a medio plazo un cierto nivel de información fiscal (segmentada país por país) de las grandes empresas resultará pública a escala global, con todo lo que conlleva.

Por otro lado, el Plan de Acción UE contiene una revisión del Código de Conducta en materia de Fiscalidad Empresarial. En este sentido, la Comisión considera que los criterios adoptados en su día para definir la frontera entre competencia fiscal legítima y perniciosa o dañina han quedado obsoletos, y se requiere por tanto una actualización de los mismos a efectos de incorporar elementos adaptados a la nueva generación de incentivos fiscales (*patent boxes*), así como salvaguardias de transparencia fiscal que garanticen la correcta observancia de los estándares internacionales.

El Paquete de Transparencia Fiscal presentado por la Comisión UE cabe contextualizarlo en el marco global del proyecto BEPS de la OCDE, a través del cual se pretende redefinir el orden fiscal internacional mediante un conjunto de medidas que poseen un claro enfoque antiabuso, aunque contiene algunas medidas que superan dicho proyecto BEPS. A este respecto, cabe mencionar la carta enviada por los Ministros de Finanzas de Alemania, Italia y Francia a la Comisión, el 28 de noviembre de 2014, solicitando la adopción de una “Anti-BEPS Directive”, cuyo contenido esencial aparece ahora recogido en el Paquete de Transparencia presentado por la Comisión.

En este sentido, cabe advertir que el campo de juego o reglas básicas de la fiscalidad internacional a la que se enfrentarán las multinacionales durante los próximos años no sólo vendrá definido por los estándares internacionales que está desarrollando la OCDE en el marco del Proyecto BEPS, sino también por las propias medidas que se adopten a nivel comunitario, lo cual acentúa las dificultades

para adaptar el modelo y la función fiscal a las nuevas exigencias de este marco dual (OCDE/UE), sin perjuicio de las singularidades de los enfoques locales. Todo ello puede requerir de un esfuerzo de adaptación a este nuevo y complejo marco por parte de las grandes empresas a efectos de lograr un modelo de cumplimiento tributario consistente con el mismo, lo cual posee importantes implicaciones y derivadas desde el plano de la función fiscal y del correspondiente a la determinación de la política y estrategia fiscal de las grandes corporaciones.

Como decimos en el marco del proyecto BEPS se reformularon las directrices de la OCDE, que tienen por objeto garantizar que la aplicación de las normas sobre precios de transferencia conduce a un resultado que refleja la creación de valor. Estas directrices, sin embargo, no son lo suficientemente amplias para dar cabida a las necesidades de todos los miembros de la OCDE. Por lo tanto, la Comisión comienza a trabajar con los Estados miembros y las empresas para fortalecer esas reglas y garantizar una aplicación coordinada y concreta dentro de la Unión Europea de las propuestas del Plan BEPS, lo que refleja la realidad económica del mercado único. Por ejemplo, gracias a las recientes propuestas de la OCDE y la UE para aumentar la transparencia, las administraciones tributarias tienen nueva información que les permitirá identificar las operaciones intragrupo que requieren de un examen más detenido. La Comisión podría proporcionar orientación y proponer herramientas específicas sobre cómo las administraciones tributarias podrían utilizar la información de manera más eficaz⁸². Asimismo, el Foro Conjunto sobre Precios de Transferencia pretende centrarse en contribuir a una aplicación coherente de los mismos en la UE, una vez que se acuerden soluciones concretas en el ámbito de los precios de transferencia en el contexto BEPS⁸³.

Pues bien, el Plan de acción de la UE ha conseguido arrancar a la vista de la publicación el 28 de febrero de 2016 por la Comisión Europea del "Paquete de Medidas de lucha contra la evasión fiscal en Europa"⁸⁴, que contiene una serie de documentos de gran importancia en materia de fiscalidad internacional que engloba tres Propuestas de Directivas sobre distintos aspectos para ser discutidas y aprobadas por el Parlamento Europeo a lo largo del año 2016 y 2017, junto con dos Comunicaciones: una, sobre Estrategia Externa Fiscal Efectiva en el seno de la UE y Buena Gobernanza Fiscal y otra, en materia de Estudios sobre Planificación Fiscal Agresiva. Este Paquete de Medidas forma parte de la Agenda de la Comisión 2015-2017, para una imposición empresarial más justa y equitativa en el ámbito de la Unión Europea. El objetivo del pack es reducir las prácticas abusivas de las empresas, aumentar la transparencia entre los Estados miembros y garantizar un entorno empresarial competitivo en el ámbito de la Unión.

De manera sintética, dentro del Paquete de medidas contra la evasión fiscal encontramos las propuestas de Directivas siguientes:

1. Propuesta de Directiva de lucha contra el fraude y la evasión fiscal⁸⁵.
2. Propuesta de Directiva de implementación coordinada en la UE en relación a la Información país por país⁸⁶.
3. Propuesta de Directiva de lucha contra el abuso de convenios de doble imposición⁸⁷.

A tal efecto, el Paquete prevé:

⁸² COM (2015) 302 final, p. 11.

⁸³ Así se explicita en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo relativa a las actividades del Foro Conjunto de la Unión Europea sobre Precios de Transferencia entre julio de 2012 y enero de 2014, Bruselas, 04.06.2014, COM(2014) 315 final, p. 7.

⁸⁴ *Anti Tax Avoidance Package*, European Commission, January 2016, http://ec.europa.eu/taxation_customs/taxation/company_tax/anti_tax_avoidance/index_en.htm

⁸⁵ Proposal for a Council Directive laying down rules against tax avoidance practices that directly affect the functioning of the internal market, 28.1.2016, COM(2016) 26 final, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=COM:2016:26:FIN&from=EN>

⁸⁶ Propuesta de Directiva del Consejo que modifica la Directiva 2011/16/UE en lo que respecta al intercambio automático obligatorio de información en el ámbito de la fiscalidad, 28.1.2016 COM(2016) 25 final, <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/ES/1-2016-25-ES-F1-1.PDF>

⁸⁷ Commission Recommendation on the implementation of measures against tax treaty abuse, 28.1.2016, C(2016) 271 final, http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/company_tax/anti_tax_avoidance/c_2016_271_en.pdf

- medidas legales para frenar los métodos más comunes utilizados por las empresas para eludir el pago de impuestos;
- recomendaciones a los Estados miembros para prevenir el abuso de los Convenios de Doble Imposición;
- propuesta de intercambio automático de información en el ámbito de la Unión respecto a las resoluciones fiscales de los Estados miembros;
- creación de un nuevo proceso de la UE para la inclusión de terceros países en una lista común si estos distan de los estándares comunes; y
- acciones para promover la buena gobernanza fiscal a nivel internacional.

La Propuesta de Directiva de lucha contra el fraude y la evasión fiscal –denominada “Directiva Anti-BEPS” o “*Anti Tax Avoidance Directive*”- aborda, fundamentalmente, siete materias de interés y que en buena parte coinciden con las materias objeto de trabajo del Plan BEPS. Nótese que ello nos sitúa ante un panorama distinto, pues la naturaleza jurídica del documento contrae los efectos jurídicos habituales de un texto normativo, frente al *soft law* y la naturaleza de puras recomendaciones del proyecto BEPS de la OCDE. De este modo, la Propuesta de Directiva traduce en normas jurídicamente vinculantes el panorama europeo de la fiscalidad post-BEPS que se reflejó previamente en el Plan de Acción de la Comisión lanzado en junio de 2015 y en las recomendaciones finales de la OCDE sobre los 15 puntos del proyecto BEPS publicadas en octubre de 2015.

El texto de la Propuesta de Directiva Anti-BEPS establece las reglas mínimas comunes en 6 áreas principales de la tributación directa ya incorporadas en la *non nata* Directiva BICIS propuesta en 2011. También incluye medidas propias del Proyecto BEPS introducidas con el fin de frenar los desajustes híbridos, regular el límite de deducibilidad de intereses y las CFC rules. No obstante, por las propias características del sistema de imposición directa en el ámbito de la Unión, la Propuesta de Directiva Anti-BEPS difiere de la propuesta BEPS en, al menos, dos aspectos importantes que se refieren a la regulación de los impuestos de salida y del nivel mínimo de tributación sobre la renta procedente de terceros países no miembros de la UE y del Espacio Económico Europeo. Las mencionadas medidas clave en la línea BEPS serían:

1. Base Imponible Consolidada Común (CCCTB, en inglés): La Comisión Europea retoma este punto, dándole gran importancia como medio para frenar la evasión fiscal y el traslado de beneficios artificialmente, dándose como plazo hasta el último cuatrimestre de 2016 para tener lista la versión final, puesto que desde 2011 que apareció el texto borrador no se ha avanzado prácticamente en esta línea.
2. Deducibilidad de gastos financieros: La propuesta se sitúa en la línea de la Acción 4 de BEPS, recomendando imponer una limitación a la deducibilidad del 10% - 30% de algún indicador de beneficio (recomendando el uso del EBITDA -Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation, and Amortization-, es decir, el beneficio bruto de explotación calculado antes de la deducibilidad de los gastos financieros,), previendo la exclusión de casos de adquisición apalancada. En el caso concreto de España, este extremo ya se encuentra incluido en el artículo 16 LIS, mientras que otros Estados Miembros aún mantienen las viejas reglas de subcapitalización basadas en la ratio capital/deuda (Austria, Bélgica, Alemania) e incluso otros Estados Miembros no disponen de estas reglas aún (países exsoviéticos tipo Rumania, Eslovaquia, etc...).
3. Impuestos de salida: La Comisión Europea recomienda el establecimiento de impuestos de salida en caso de transferencia de activos en el seno del grupo o cambios de residencia de la matriz, una filial o un EP fuera de territorio comunitario. Este punto se asemeja a los comentarios de la OCDE en relación a la Acción 6. España ha introducido esta figura fiscal en la reforma de 2014 (artículo 19 LIS).
4. Cláusulas de tributación mínima: La Comisión Europea recomienda el establecimiento de limitación de beneficios fiscales en rentas provenientes de distribución de dividendos o ganancias de capital provenientes de participadas, filiales o EPs situadas en países de baja tributación, fijando

esta “baja tributación” en un 40% del tipo efectivo de tributación establecido en el país receptor de la renta.

5. Cláusulas de reglas generales antiabuso: La Comisión Europea recomienda a los Estados Miembros que en caso de que sospechen que contratos o acuerdos comerciales en grupos multinacionales se hacen únicamente por motivos fiscales, se ignoren estos acuerdos y se nieguen los beneficios fiscales aplicados. Estas cláusulas tendrían pues un funcionamiento similar a la figura del “motivo económico válido” incluido en la legislación española.
6. Reglas de control efectivo de entidades no residentes (CFC rules, en inglés): La Comisión Europea recomienda el establecimiento de más y mejores reglas CFC en caso de entidades del grupo no residentes que obtengan una mayoría de rendimientos pasivos (no provenientes de actividad económica) y/o su único objetivo para su creación haya sido el aprovecharse de beneficios fiscales, de manera tal que se ignore la existencia de la entidad en cuestión. Esta medida se encuentra en línea con el contenido de la acción 3 BEPS y podemos localizar reglas similares en la normativa española como las “entidades transparentes”.
7. Desajustes entre Estados Miembros en el tratamiento de híbridos: La Comisión Europea reconoce la complejidad que conlleva abordar la existencia de instrumentos híbridos y de entidades híbridas y para ello recomienda hacer un ejercicio de “mirar más allá de la frontera del país” y ver cómo tributa el país de la fuente del instrumento o entidad híbrida para así determinar la correcta tributación en el Estado de residencia, por lo que se trata de una regla de aplicación bilateral. Esta tarea encaja en idéntico contenido al recogido en la acción 2 BEPS.

En relación a los plazos impuestos para la aprobación de las propuestas, la Unión Europea ha previsto que los trabajos de discusión se desarrolle a lo largo de 2016 y principios de 2017 para tener la versión final de las Directivas preparadas para su aprobación, de forma tal que entren en vigor a comienzos de 2017 o mediados de 2017 como muy tarde.

Continuando pues, con la agenda establecida por las instituciones europeas, el Consejo Europeo de 12 de julio de 2016 adoptó nuevas formas para luchar contra las prácticas comúnmente utilizadas por las grandes empresas para eludir sus responsabilidades fiscales. Así, se aprobó la Directiva (UE) 2016/1164 del Consejo de 12 de julio de 2016 por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior⁸⁸. El objetivo de esta nueva Directiva es proteger las bases imponibles nacionales del IS contra las prácticas fiscales abusivas, abordando situaciones en las que los grupos empresariales aprovechan las disparidades entre los diferentes sistemas tributarios nacionales para reducir sus obligaciones fiscales generales. Igualmente se manifiesta el planteamiento común de la UE en el sentido de que la Directiva contribuye a velar por la aplicación de las medidas de la OCDE contra la BEPS de manera coordinada en la UE, también por parte de los 6 Estados miembros que no son miembros de la OCDE. Tres de los cinco ámbitos que abarca la Directiva aplican recomendaciones de la OCDE: las normas de limitación de los intereses, las normas SEC y las normas sobre mecanismos híbridos asimétricos. Además, los otros dos, la norma general contra las prácticas abusivas y la norma de imposición de salida tratan los aspectos relativos a la elusión fiscal de una propuesta de 2011 para una base imponible consolidada común del impuesto sobre sociedades.

Debe relevarse que esta Directiva se adoptó sin debate en el CAEF, tras el acuerdo político alcanzado el 17 de junio de 2016 tras un procedimiento táctico. Los Estados miembros dispondrán hasta el 31 de diciembre de 2018 para incorporar la Directiva a su normativa nacional, salvo para los impuestos de salida que tendrán hasta el 31 de diciembre de 2019.

Por otro lado, los trabajos del conjunto legislativo sobre la elusión fiscal de enero de 2016 han conca-

⁸⁸ DOUE 19.7.2016, L 193/1.

tinacionales⁸⁹ y las Conclusiones sobre los aspectos de la transparencia fiscal relacionados con los países⁹⁰.

Como último avance entre las acciones de la UE hasta el momento de cierre de este estudio, debe señalarse el trabajo orientado a la elaboración de la primera lista común de la UE de jurisdicciones fiscales no cooperadoras mediante la presentación de una evaluación previa («cuadro de indicadores»⁹¹) de todos los terceros países, según unos indicadores clave.

Dentro del proceso iniciado en enero de 2016, la Comisión prevé que la creación de la lista común de la UE tenga mucho más peso que la actual proliferación de listas nacionales a la hora de tratar con los países no pertenecientes a la UE que se niegan a observar los estándares internacionales de buena gobernanza fiscal. Una lista de la UE también evitará que los planificadores fiscales agresivos se aprovechen de las discordancias existentes entre los diferentes sistemas nacionales.

Todos los terceros países y jurisdicciones fiscales del mundo se han analizado para determinar el riesgo de que faciliten la elusión fiscal. Esta evaluación previa se ha basado en una amplia gama de indicadores neutrales y objetivos, tales como datos económicos, actividad financiera, estructuras institucionales y jurídicas, y estándares básicos de buena gobernanza fiscal.

Como primer paso, el cuadro de indicadores presenta información fáctica neutral sobre cada país en función de tres indicadores: vínculos económicos con la UE, actividad financiera y factores de estabilidad. Los países que ocupan un lugar preeminente en esas tres categorías se examinan luego en función de indicadores de riesgo, tales como su grado de transparencia o su uso potencial de regímenes tributarios preferentes.

La evaluación previa se presentó el 14 de septiembre a los expertos de los Estados miembros en el Grupo «Código de Conducta» (Fiscalidad de las Empresas). Basándose en los resultados, el Grupo «Código de Conducta» decidirá qué jurisdicciones pertinentes deberán examinarse, lo que habrán de ratificar los ministros de Hacienda antes de que finalice el año. El examen de los países seleccionados debería comenzar el próximo mes de enero, con vistas a disponer de una primera lista de la UE de jurisdicciones fiscales no cooperadoras antes de finales de 2017.

La estrategia establece un proceso de la UE claro, leal y objetivo para crear la lista en tres etapas:

1. *Cuadro de indicadores:* La Comisión elabora un cuadro de indicadores neutral para contribuir a determinar el nivel potencial de riesgo de que el régimen tributario de cada tercer país facilite la elusión fiscal. La Comisión presenta los resultados del cuadro de indicadores a los expertos de los Estados miembros del Grupo «Código de Conducta» del Consejo.
2. *Examen:* Basándose en los resultados del cuadro de indicadores, los Estados miembros deciden qué países terceros se someterán a un examen oficial de la UE. El examen de los estándares de buena gobernanza fiscal de los terceros países lo efectuarán la Comisión y el Grupo «Código de Conducta». Habrá un proceso de diálogo con los países de que se trate, a fin de permitirles responder a todas las dudas planteadas o debatir una cooperación más estrecha con la UE en materia fiscal.
3. *Creación de una lista:* Una vez completado el proceso de examen, los terceros países que se hayan negado a cooperar o a dialogar con la UE sobre cuestiones de buena gobernanza fiscal deberían figurar en la lista de la UE.

La lista común de la UE se ha concebido como una opción de «último recurso». Su propósito es servir de instrumento para tratar con terceros países que se nieguen a observar los principios de buena gobernanza fiscal después de que hayan fracasado todas las demás tentativas de dialogar con ellos al respecto⁹².

⁸⁹ Directiva (UE) 2016/881 del Consejo, de 25 de mayo de 2016, que modifica la Directiva 2011/16/UE en lo que respecta al intercambio automático obligatorio de información en el ámbito de la fiscalidad, DOUE 3.06.2016, L-2016-81017.

⁹⁰ <http://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2016/05/25-conclusions-tax-treaty-abuse/>

⁹¹ https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/2016-09-15_scoreboard-indicators.pdf

⁹² Vid. MEMO/16/2997.

5. REFLEXIONES FINALES: HACIA NUEVAS COORDENADAS EN LA FISCALIDAD INTERNACIONAL Y EL ÉNFASIS DEL INFORME “COUNTRY BY COUNTRY”

El proyecto BEPS se ha asentado sobre el denominado enfoque holístico que, de momento, y anticipándonos al panorama global, a la vista de los primeros resultados legislativos, pueden ofrecer una visión algo asimétrica de la respuesta que los Estados han generado ante las recomendaciones de la OCDE. Sin perjuicio de las bondades que el proyecto BEPS persigue como son, de un lado, el objetivo público de brindar coherencia y transparencia al sistema fiscal internacional, y de otro, el objetivo subyacente de reducir significativamente las prácticas fiscales nocivas de traslación artificial de beneficios y la consecuente erosión de las bases imponibles de los Estados, hemos de ser conscientes que las posturas proteccionistas pondrán obstáculos en la consecución de los objetivos mencionados.

Qué duda cabe que el pragmatismo individual de los Estados podría generar desajustes normativos en orden al principio de competencia fiscal y resultados insatisfactorios en materia de planificación fiscal agresiva. Si bien es cierto que esperar la erradicación de la planificación fiscal agresiva no es una realidad tópica del proyecto BEPS, al menos, la pretensión ha de residir en tener como meta frenar y poner remedio a la erosión de bases y la evasión fiscal de las multinacionales.

No obstante, las actuaciones unilaterales alejadas de los planteamientos del proyecto BEPS se han subrayado tanto en Europa como en América latina (Gran Bretaña, Chile, Brasil, etc...). En este sentido, se destaca el caso de Reino Unido con la aprobación del *Diverted Profits Tax*, cuyas soluciones normativas distan de las perseguidas en los escenarios operativos multinacionales causantes del desplazamiento de bases imponibles⁹³. En otros países —Australia, por ejemplo—, se están adoptando aproximaciones algo más equilibradas, puestos a sacar unilateral y frontalmente la espada, especialmente, ante supuestos de evitación de la figura del establecimiento permanente⁹⁴.

El caso del legislador español ha sido singularmente célere en la incorporación de normas alineadas al proyecto BEPS con motivo de la reforma fiscal llevada a cabo en 2014 en el sistema tributario en su conjunto, que continuó en 2015 con la modificación parcial de la Ley General Tributaria y algunos preceptos más del Impuesto sobre Sociedades. Sin perjuicio de ello, es justo señalar que si bien la postura del legislador español en la etapa inicial de grave crisis económica pudo hacer dudar de la inclinación decidida por la lucha contra el fraude fiscal que, a su vez, puso en precario la coherencia exigible en los esfuerzos gubernamentales de nuestro país por participar en el foro del G20⁹⁵, lo cierto es que los acontecimientos legislativos recientes se orientan inequívocamente hacia las tendencias internacionales que protagoniza de forma notoria el Plan BEPS y buen ejemplo de ello es la Ley 27/2014 y las normas sobre híbridos —artículo 15 y 21- que demuestran lo que ya se ha venido en llamar «beepsización» de ciertas disposiciones domésticas.

Así pues, corresponde afirmar que nuestra visión de país del Plan BEPS es abierta y permeable a la vista del calado de las acciones BEPS en nuestra normativa del IS tras la reciente reforma fiscal. Asimismo, la búsqueda de coherencia internacional en los objetivos de lucha contra el fraude fiscal se manifiesta especialmente con la incorporación de la sancionabilidad de las conductas calificadas co-

⁹³ Para profundizar en este impuesto, consúltese RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J., “El impuesto británico sobre beneficios desviados (Diverted Profit Tax)”, *Crónica Tributaria, Boletín de Actualidad*, Nº 5/2014, pp. 55-70; BAKER, P., “Diverted profits tax: a partial response”, *British Tax Review*, Nº 2/2015, pp. 167-171 y FALCÓN Y TELLA, R., “El intercambio automático de información sobre “tax rulings”, las Decisiones de la Comisión en la materia y el reciente impuesto británico sobre “beneficios desviados” (diverted profits tax)”, *Quincena fiscal*, Nº 20/2015, pp. 13-19.

⁹⁴ Consejo Asesor, “El proyecto BEPS: estado de la cuestión”, *Carta Tributaria. Revista de Opinión*, Nº 5-6, Agosto-Septiembre 2015, Editorial, p. 2.

⁹⁵ Nos referimos a los preceptos relativos a: 1) el incentivo a la inversión en Deuda Pública mediante la exención indiscriminada de los intereses obtenidos por no residentes, aunque se obtengan a través de paraísos fiscales (art. 14.1d) TRIRNR modificado por el art. 4 del RD-Ley 2/2008, de 21 de abril, de medidas de impulso a la actividad económica; 2) la Declaración tributaria especial o amnistía fiscal y 3) el gravamen especial sobre dividendos y rentas de fuente extranjera derivadas de la transmisión de valores representativos de los fondos propios de entidades no residentes en territorio español (8% durante el 2012), ambas articuladas por el RD-Ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público. A este respecto, véase el enfoque que realiza CUBERO TRUYO, A., “Medidas adoptadas en tiempo de crisis en materia de fiscalidad internacional”, en *Fiscalidad en tiempos de crisis* (Dirs. Malvárez Pascual, L., Ramírez Gómez, S.), Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 364-371.

mo abusivas y en fraude de ley que se ha incorporado en la modificación de la LGT en 2015 y en el comienzo del rediseño del sistema tributario español.

Sin perjuicio de la eventual valoración de la articulación práctica de las medidas introducidas, al menos sobre el papel parece que los preceptos introducidos se encuentran alineados con BEPS y el horizonte temporal responderá si son útiles para la protección de las bases imponibles en España frente a la elusión fiscal sin que ocasionen efectos colaterales indeseables en términos de seguridad jurídica y la defensa de los derechos de los contribuyentes. En cualquier caso, tras la implementación de todas las medidas descritas, la posibilidad de un eventual replanteamiento del régimen de las entidades de tenencia de valores extranjeros (ETVEs) (arts. 107 y 108 y Disp.Trans. 31^a) se otea como alguna de las disposiciones que habrían de continuar en la senda de ejecución del Plan BEPS.

En cuanto a la eliminación del efecto de doble imposición no colaboran en el mismo algunos pronunciamientos como el de la SAN de 27 de febrero de 2014 sobre los juros brasileños que puede afectar a las multinacionales españolas con intereses en Brasil dado que obtendrán notables beneficios con la repatriación de ganancias obtenidas por la entidad no residente -en función del art. 26 MCOODE que lleva a la aplicación automática del método de exención cuando se acredita que la entidad participada que distribuye los beneficios es residente en un país con el que España tiene suscrito un CDI. De modo que si esta postura jurisprudencial no se modifica por el Tribunal Supremo, sitúa a España en situación favorable para invertir en América Latina, en especial, a Brasil⁹⁶.

Asimismo, las tendencias actuales de fiscalidad internacional pasan por mayores exigencias de sustancia económica, lo cual comprende, en particular, la fundamentación jurídico-económica de las operaciones y estructuras, mayores exigencias de actividad económica tanto para fundamentar la validez o aceptación (fiscal) de las estructuras como la propia imputación (y valoración) de la renta, así como una mayor conexión entre la aplicación de incentivos o regímenes preferenciales y la realización de actividades sustanciales por parte de los contribuyentes beneficiarios⁹⁷. En este sentido, nos parece que los avances en la normativa española en relación al mayor nivel de transparencia corporativa que recoge el RIS se vinculan a las tendencias actuales de fiscalidad internacional que, desde nuestro punto de vista, gozan de una relevancia prioritaria al efecto de intentar coordinar elementos esenciales de los impuestos sobre sociedades y fortalecer el principio "*substance over form*". No obstante, la postura mantenida respecto del régimen de transparencia fiscal internacional refleja una postura algo distante del espíritu del Plan que promueve la protección de la tributación en el país fuente de la renta. Por ahora, parece haberse adoptado una postura prudente a la espera de la respuesta del resto de países en relación a la TFI.

Por supuesto, la jurisprudencia española no es ajena a la cuestión de los límites de planificación fiscal lícita o legítima y sus contornos frente al abuso o fraude de ley, así como a la confrontación en la aplicación de las normas específicas ante la figura del fraude de ley o tal y como se denomina en nuestro ordenamiento "conflicto en aplicación de la norma tributaria". De hecho, la modificación parcial de la Ley General Tributaria retorna de nuevo sobre los efectos de esta última figura y el controvertido asunto de la sancionabilidad del fraude de ley, ahora sí contemplando la posibilidad de sancionar, y ello tanto en línea con la configuración de la cláusula antielusiva general establecida en otros ordenamientos como con la eficacia en la aplicación de la norma.

Una valoración general de la reforma del IS español nos lleva a considerar que se favorece la estrategia de internacionalización de empresas españolas a través del establecimiento de filiales en otros países, gracias al nuevo modelo de eliminación de doble imposición internacional, al tiempo que se incrementa la competitividad y el atractivo de España como país receptor de inversión internacional.

Ante la falta de definición de conceptos, concreción de planteamientos y comienzo temporal de implementación del nuevo modelo por el que aboga BEPS, que la doctrina ha subrayado⁹⁸, elementos fundamentales para observar la eficacia práctica en cada país de la acción 13 del Plan BEPS serán la promoción de la cultura de cumplimiento cooperativo que desarrollen las administraciones tributarias,

⁹⁶ En este sentido, PEDROSA LÓPEZ, J.C., "El tratamiento tributario...", op. cit., p. 70.

⁹⁷ CALDERÓN CARRERO, J.M., "Revisitando la Transparencia Fiscal Internacional...", op. Cit., p. 32.

⁹⁸ MARTIN JIMÉNEZ, A., CALDERON CARRERO, J.M., "El Plan de Acción de la OCDE...", op. Cit., pp. 17-18.

así como la postura jurisprudencial que los tribunales nacionales adopten en relación a temas como la aplicación de las cláusulas antiabuso o los límites a la planificación fiscal y los contornos jurídicos de la figura del fraude de ley.

Ahora bien, las administraciones tributarias han de ser capaces de decidir el modo de asignar los recursos tributarios ante el riesgo cierto de la erosión de bases y el desplazamiento de beneficios. Sin embargo, la presentación de informes país por país es de interés para algo más que las empresas y las autoridades fiscales, ya que podría revelar a todos los interesados que el sistema fiscal está trabajando con eficacia y de manera justa, esto es, como un argumento adicional a la seguridad jurídica deseable en la práctica de los procedimientos de las administraciones tributarias. En nuestra opinión, este aspecto debe desprenderse tanto de la concreción de la información suficiente, pertinente y fiable que sea solicitada para la evaluación de riesgos, como de los requerimientos de información adicionales que, en su caso, puedan producirse en el seno de una inspección posterior.

En todo caso, los avances más significativos van perfilándose en el ámbito del control de riesgos de empresas, que incluyen los riesgos fiscales, penales y contables y, en tal sentido, asistimos al endurecimiento de las normas y una tendencia hacia un tratamiento conjunto en normas mercantiles como los códigos de buen gobierno, así como contables y penales, además de tributarias. Por lo que sería recomendable también que la exigencia de información en la acción 13 BEPS se publicitase en las cuentas consolidadas de la empresa.

De acuerdo a los tres niveles estandarizados por la acción 13 BEPS, esta nueva documentación se espera que brinde una mayor transparencia de los grupos multinacionales ante las autoridades fiscales a nivel mundial, y de alguna manera obligará a las empresas que no cuentan con políticas de precios de transferencia a establecerlas, lo cual supondrá un gran cambio para cada una de las entidades creando nuevos retos ya que deberán estar preparadas para la coordinación global de su información en materia de precios de transferencia. El mayor reto será para las casas centrales de cada grupo ya que tendrán que recoger, validar, analizar y preparar la información de todas las entidades que conforman el grupo multinacional.

En este sentido, es posible que la plantilla original requiera demasiada información, pues tal vez sólo algunos hechos clave son necesarios para proporcionar una indicación del perfil de riesgo de una empresa multinacional, de acuerdo al proceso de evaluación de riesgos llevada a cabo por las autoridades fiscales a tenor del Proyecto de Manual de la OCDE sobre la Evaluación de Riesgos de Precios de Transferencia. Por esta razón se advierte de que la presentación de informes no debe ser utilizada como un mecanismo sustituto de un detallado análisis de precios de transferencia. En cualquier caso, sólo el futuro arrojará luz acerca de cómo se aplica y se gestiona el nuevo CBC *reporting* y si, finalmente, logra el alcance pretendido inicialmente por el G-20.

En todo caso, las jurisdicciones y sus respectivas administraciones tributarias no dejan de tener recelos acerca de temas como la confidencialidad de la información requerida, la puntualidad, la consistencia, el uso apropiado a sus fines y las reglas transitorias para la entrada en vigor que, en definitiva, plantean el dilema de cómo conseguir la mayor transparencia e información, exigidas por instituciones y organizaciones sociales, en un contexto en el que no existe obligatoriedad para que los agentes implicados den a conocer sus planificaciones fiscales, así como sus cuentas desglosadas, beneficios, ventas y, también, los diferentes impuestos pagados en los países donde operan.

Además de los aspectos mencionados, a nuestro juicio, la importancia de la acción 13 debe centrarse en el afianzamiento y expansión del concepto de cumplimiento cooperativo bajo la estandarización de los requisitos de documentación que se observa con un enfoque de reducción de los costes de cumplimiento tanto para empresas como para administraciones fiscales, y cuya operatividad afectará sin duda no sólo a los precios de transferencia sino también a otras acciones BEPS. En directa correspondencia con ello, la promoción del cumplimiento cooperativo implica una autoevaluación del cumplimiento del principio de plena competencia por el contribuyente que debe analizar las posiciones que hace constar y su coherencia en los precios de transferencia, y a cambio de ello, los Estados deben ponderar la petición "a priori" de la información, mientras que las actuaciones comprobadoras de las administraciones tributarias deben inspirarse en la proporcionalidad en cuanto a la utilidad y necesidad de la información solicitada. Así, el modelo propuesto por el Plan BEPS gira sobre los con-

ceptos de ética en el pago de los tributos y la transparencia sobre dónde se pagan los impuestos y sus implicaciones en la responsabilidad social corporativa. Prueba de ello es el reflejo que ello tiene en la Acción 13 BEPS.

Con todo el proyecto BEPS se observa con ciertas reservas acerca de su funcionalidad efectiva, de manera que se plantean instrumentos complementarios al plan OCDE como la teoría “*unitary taxation*” para evitar la erosión de bases imponibles de las empresas multinacionales, que goza de cierto predicamento entre la doctrina. No obstante, los detractores de esta teoría han puesto de relieve con todo rigor los insatisfactorios resultados a que llevaría tal medida, esto es, el gravamen unitario de la multinacional, entendida como grupo que engloba sus filiales y que tributa por todas sus rentas independientemente del lugar donde estén ubicadas sus filiales⁹⁹.

En cualquier caso, debemos tener presente la necesidad de desarrollar reglas de coherencia en la tributación de las multinacionales –cuestión protagonista de la acción 1 del proyecto BEPS- ante la percepción cada vez más generalizada de que las multinacionales eluden impuestos en todo el mundo, y fundamentalmente, en los países en desarrollo. Por esta razón, es especialmente importante conseguir un modelo alineado y lo más uniforme posible de actuación de los países del área LAC que tienen desafíos a los que se enfrentan previamente a la toma de decisiones en materia anti-BEPS con los siguientes aspectos comunes: 1º) encaran la crisis financiera que comprende a su vez la exigencia de enfrentar perturbadores y preocupantes conflictos sociales; 2º) afrontan la baja recaudación tributaria debido a los altos niveles de incumplimiento y a la evasión fiscal; y 3º) sostienen sus economías en la mayoría de países a través de la importación de capital.

Así pues, este escenario nos reafirma en la necesidad de tener prudencia a la hora de realizar valoraciones apriorísticas del proyecto BEPS, que puedan incluso acabar siendo totalmente desacertadas. Parece que lo más sensato sea realizar el seguimiento de los avances en la implementación de las recomendaciones y analizar con sosiego los efectos y el impacto que las medidas anti-BEPS conllevan. La incorporación a los ordenamientos internos de medidas anti-BEPS condiciona el poder legislativo de los Estados¹⁰⁰, y son éstos en definitiva los protagonistas del alcance y los resultados que se obtengan en la práctica del proyecto BEPS.

Asimismo, el éxito que en el futuro pueda lograrse de la implementación del proyecto BEPS se condiciona a la asunción por los Estados no miembros de OCDE de la perspectiva de que, aunque el nacimiento del proyecto BEPS tenga su origen en la preocupación de los países OCDE por la pérdida recaudatoria en un contexto de desaceleración económica mundial y la búsqueda de recursos financieros de manera acuciante, el desarrollo y crecimiento económico de los países no miembros OCDE depende en buena medida de los avances que se obtengan en las medidas anti-BEPS en el ámbito globalizado.

⁹⁹ Vid. por todos, RAMOS ANGELES, J.A., “El Proyecto BEPS de la OCDE y el Mito del Fin de la Planificación Fiscal Internacional: Un Enfoque Crítico a Propósito de los Final Reports 2015”, *Derecho & Sociedad*, n° 45/2015, p. 395.

¹⁰⁰ Llama la atención GARCÍA NOVOA, C. acerca de que “por mucho que exista un empeño en diluir la distinción entre derecho tributario interno y derecho tributario internacional, el ordenamiento tributario sigue siendo expresión del poder tributario de los Estados y sigue estando ordenado por las respectivas Constituciones, que incorporan principios de justicia y derechos fundamentales de los contribuyentes. El sistema fiscal es, en suma, una cuestión de cada Estado”, “Base erosion and profit...”, op. Cit., pp. 77-78.

BIBLIOGRAFÍA

- Anti Tax Avoidance Package, European Commission, January 2016,
http://ec.europa.eu/taxation_customs/taxation/company_tax/anti_tax_avoidance/index_en.htm
- BARRENO, M., FERRERAS, J., MAS, J., MUSILEK, A., RANZ, A.: "El proyecto BEPS de la OCDE/G20: resultados de 2014", *Documentos IEF*, nº 5/2015.
- BASSO, A.P.: "El enfoque aperturista del intercambio de información en la órbita americana: planificación fiscal y sociedades offshore. La experiencia en Brasil" y CAMACHO CÓRDOBA, C.H., "La experiencia en Panamá", *Intercambio internacional de información tributaria: avances y proyección futura* (Dir. Collado Yurrita, M.A., Coord. Patón García, G., Sánchez López, M.E.), Aranzadi, Cizur Menor, 2011.
- CALDERÓN CARRERO, J.M.: "Revisitando la Transparencia Fiscal Internacional al hilo de la sentencia del Tribunal de la Asociación Europea de Libre Comercio en el caso Olsen", *Quincena Fiscal*, nº 1/2015, BIB 2014\4494.
- CALDERÓN CARRERO, J.M., QUINTAS SEARA, A.: *Cumplimiento tributario cooperativo y buena gobernanza fiscal en la era BEPS*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015.
- CALDERÓN, J.M., ORTEGA, E., SEJO, J.: "El Tribunal Constitucional y el régimen sancionador de las operaciones vinculadas: ¿una "sentencia warning"?", *Spanish Tax Alert*, Julio 2013, Gomez-Acebo & Pombo.
- CALDERÓN, J.M., PUYOL, A.: "El Paquete UE de Transparencia Fiscal 2015: nuevas medidas del Plan "EU-BEPS" en el horizonte", Nota Técnica, Marzo 2015,
[http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/EY-el-paquete-ue-de-transparencia-fiscal-2015/\\$FILE/EY-el-paquete-ue-de-transparencia-fiscal-2015.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/EY-el-paquete-ue-de-transparencia-fiscal-2015/$FILE/EY-el-paquete-ue-de-transparencia-fiscal-2015.pdf).
- CARBAJO VASCO, D.: "El cumplimiento cooperativo, ¿un nuevo modelo de administración tributaria? El caso australiano", *Crónica Tributaria: Boletín de Actualidad*, nº 5/2014.
- CARBAJO VASCO, D.: "El Informe BEPS y el nuevo paradigma de la fiscalidad internacional", *Carta Tributaria. Monografías*, mayo de 2014.
- CARBAJO VASCO, D.: "El Plan de acción de la iniciativa BEPS. Situación actual y perspectivas", *Boletín Foro Fiscal Iberoamericano*, 2º semestre 2014.
- CHICO DE LA CÁMARA, P., HERRERA MOLINA, P.M.: "Prevención del fraude fiscal y cláusulas antiabuso en el Impuesto sobre la Renta de No Residentes", *La nueva tributación tras la reforma fiscal* (Dir. Patón García, G.), CISS-Wolters Kluwer, Barcelona, 2016.
- COLLADO YURRITA, M.A., PATÓN GARCÍA, G.: "La cláusula general antielusión de la Ley General Tributaria. Problemas aplicativos", en *La lucha contra el fraude fiscal. Estrategias nacionales y comunitarias* (Dir. Collado Yurrita, M.A., Coord. Moreno González, S., Sanz Díaz-Palacios, J.A.), Atelier, Barcelona, 2008.
- COM (2011) 681 final, 25.10.2011, Communication on a renewed EU strategy 2011-14 for Corporate Social Responsibility.
- COM (2012) 722 final, 6-12-2012, Plan de acción para reforzar la lucha contra el fraude fiscal y la evasión fiscal:
www.ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/tax_fraud_evasion.
- COM (2012) 722 final, 6-12-2012, Plan de acción para reforzar la lucha contra el fraude fiscal y la evasión fiscal:
www.ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/tax_fraud_evasion.
- Commission Recommendation on the implementation of measures against tax treaty abuse, 28.1.2016, C(2016) 271 final,

http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/company_tax/anti_tax_avoidance/c_2016_271_en.pdf

- Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, "A Fair and Efficient Corporate Tax System in the European Union: 5 Key Areas for Action", {SWD(2015) 121 final}, COM(2015) 302 final, 17.06.2015:
http://ec.europa.eu/taxation_customs/taxation/company_tax/fairer_corporate_taxation/index_en.htm
- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al consejo y al comité Económico y Social Europeo relativa a las actividades del Foro Conjunto de la Unión Europea sobre Precios de Transferencia entre julio de 2012 y enero de 2014 de 04.06.2014, COM (2014) 315 final.
- Consejo Asesor, "El proyecto BEPS: estado de la cuestión", *Carta Tributaria. Revista de Opinión*, Nº 5-6, Agosto-Septiembre 2015, Editorial.
- CORDÓN EZQUERRO, T.: "La obligación de documentación en las operaciones vinculadas", *Crónica Tributaria: Boletín de Actualidad*, nº 3/2010.
- CORDÓN EZQUERRO, T.: "Lucha y Plan de actuaciones contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios (OCDE)", *Crónica Tributaria*, nº 2/2014.
- CORDÓN EZQUERRO, T., GUTIÉRREZ LOUSA, M.: *Fiscalidad de los precios de transferencia (Operaciones vinculadas)* (Dir. Cordon Ezquerro, T.), CEF, Madrid, 2010.
- CUBERO TRUYO, A.: "Medidas adoptadas en tiempo de crisis en materia de fiscalidad internacional", *Fiscalidad en tiempos de crisis* (Dir. Malvárez Pascual, L., Ramírez Gómez, S.), Aranzadi, Cizur Menor, 2014.
- Documento "IFA Initiative on the Enhanced Relationship-Key Issues Report", International Fiscal Association,
<https://www.ifa.nl/Document/Publicaties/Enhanced%20Relationship%20Project/IFA%20ER%20Project%20Key%20Issues%20Report%20v%20%203%20final%20version%2031%20August%202012.pdf>
- FERNÁNDEZ ANTUÑA, A.: "Fiscalidad internacional de los gastos financieros: normativa interna y derecho comparado", *Documento IEF*, Nº 19/2013.
- FERNÁNDEZ MARÍN, F.: "La inversión española en la Unión Europea: precios de transferencia", en *Internacionalización de las inversiones. Tratamiento fiscal en España y en la Unión Europea*, (Dir. Collado Yurrita, M.A., Luchena Mozo, G.M., Sánchez López, M.E.), Bosch, 2009.
- Forum on Tax Administration: SME Compliance Sub-group. Information note. Right from the start: influencing the compliance environment for small and medium enterprises. OCDE 2012.
- GANDARILLAS MARTOS, S., "Derecho sancionador en las operaciones vinculadas: el principio de tipicidad y legalidad",
http://www.elderecho.com/tribuna/administrativo/sanciones_operaciones_vinculadas_11_712180004.html
- GARCÍA NOVOA, C.: "La necesaria modificación de la documentación de las operaciones vinculadas", *Quincena Fiscal*, nº 1-2/2010.
- GARCÍA NOVOA, C.: *La cláusula antielusiva en la nueva LGT*, Marcial Pons, 2004.
- GARCÍA NOVOA, C.: "Base erosion and profit shifting (BEPS) y sus implicaciones en los ordenamientos domésticos", *Nueva Fiscalidad*, nº 3/2015.
- GARCÍA NOVOA, C.: "El conflicto en la aplicación de la norma tributaria y la posibilidad de sancionarlo", *La nueva tributación tras la reforma fiscal* (Dir. Patón García, G.), CISS-Wolters Kluwer, Barcelona, 2016.
- GARCÍA PRATS, A.: "Las operaciones vinculadas y los precios de transferencia: la aplicación del principio de libre competencia. Valoración a valor de mercado", en Cordon Ezquerro, T. (Dir.), *Fiscali-*

- dad de los precios de transferencia (operaciones vinculadas), Centro de Estudios Financieros, 2010.
- GARCÍA PRATS, F. A.: "Qualification of hybrid financial instruments in Tax Treaties", *Diritto e Pratica Tributaria internazionale*, nº 3/2011.
- GARCÍA PRATS, F. A., GARCÍA MORENO, A.: "Impuesto sobre Sociedades. Deuda tributaria: Tipos impositivos, deducciones por doble imposición internacional, bonificaciones, incentivos. Pagos fraccionados", *La nueva tributación tras la reforma fiscal* (Dir. Patón García, G.), CISS-Wolters Kluwer, Barcelona, 2016.
- GASCÓN CATALÁN, J.: "Análisis de los datos estadísticos del Impuesto sobre Sociedades", *Crónica Tributaria*, nº 150/2014.
- GASCÓN CATALÁN, J.: "Los consejos de administración como máximos responsables de la estrategia fiscal de las sociedades cotizadas", *Documentos IEF*, nº 19/2014.
- GASCÓN CATALÁN, J.: *Diagnóstico y propuestas para una reforma fiscal*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013.
- GRAU RUIZ, M.A.: "Country-by-country Reporting: the primary concerns raised by a dynamic approach", *Bulletin for International Taxation*, Vol. 68, nº 10/2014.
- GRAU RUIZ, M.A.: "Una medida todavía insuficientemente explorada en la lucha contra el fraude fiscal en su dimensión internacional: la transparencia en el cumplimiento de obligaciones tributarias a través de la responsabilidad social empresarial", *Crónica Tributaria: Boletín de Actualidad*, nº 1/2013.
- GUTIÉRREZ LOUSA, M., RODRÍGUEZ ONDARZA, J.A.: "Los precios de transferencia tras la reforma realizada por la Ley 36/2006 de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal", *Boletín Económico del ICE*, Nº 2917, Julio 2007.
- House of Commons International Development Committee, Tax in Developing Countries: increasing resources for development, Fourth Report of Session 2012-13, 16, Julio 2012. http://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/HYBRIDS_ENG_Final_October2012.pdf.
- Informe "Reparando las grietas tributarias: Un plan de acción. Recomendaciones conjuntas al G20 y OCDE para contrarrestar la erosión de base impositiva y el traslado de utilidades": <https://www.inspiration.org/sites/default/files/Reparando-las-Grietas.pdf>
- JIMÉNEZ BLANCO, J.I.: "El uso de los instrumentos financieros híbridos en la planificación fiscal internacional", *Fiscalidad internacional*, (Dir. Serrano Antón, F.), Tomo II, 5ª edic., CEF, 2013.
- JIMÉNEZ, B., GONZÁLEZ, E.: "Transnacionales y fiscalidad: de la elusión al fraude", *Informes OMAL* nº 14/2015.
- Joint Committee on Taxation, *Background, Summary, and Implications of the OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project (JCX-139-15)*, Congress of United States, November 30, 2015.
- LUCHENA MOZO, G.M.: "Thin Capitalization: An Unanswered Question Following Recent Spanish Amendments", *European Taxation*, nº 8/2012.
- MÁRQUEZ SILLERO, C., MÁRQUEZ MÁRQUEZ, A.: "El régimen sancionador de las operaciones vinculadas y el control de legalidad. Al hilo de los razonamientos jurídicos del Auto del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2011", *Quincena Fiscal*, nº 3/2012.
- MARTÍN ABRIL, D.: "La reforma tributaria: objetivos", *La reforma tributaria* (Coord. J.Martín Fernández), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- MARTÍN JIMÉNEZ, A., CALDERON CARRERO, J.M., "El Plan de Acción de la OCDE para eliminar la erosión de bases imponibles y el traslado de beneficios a otras jurisdicciones ("BEPS"): ¿el final, el principio del final o el final del principio?", *Quincena Fiscal*, nº 1/2014, BIB 2014/267.

- MARTÍN JIMÉNEZ, A., CALDERÓN CARRERO, J.M.: “Presupuestos y limitaciones del ajuste valorativo del art. 16 TRLIS” en Carmona Fernández, N. (Dir.), *Fiscalidad de las operaciones vinculadas*, CISS, Valencia, 2009.
- MARTÍNEZ GINER, L.A.: “Lucha contra el fraude fiscal, buena gobernanza e intercambio de información en la Unión Europea” en *Intercambio de información, blanqueo de capitales y lucha contra el fraude fiscal* (Dir. García Prats, F.A.), Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2014.
- Observatorio de Responsabilidad Social Corporativa, *La responsabilidad Social Corporativa en las memorias anuales de las empresas del IBEX 35, Análisis del ejercicio 2013*, Informe completo: http://www.observatoriorsc.org/Informe_memoriasRSC_ibex_2013_completo.pdf.
- OCDE (2013): *La relación cooperativa: Un marco de referencia: De la relación cooperativa al cumplimiento cooperativo*, OECD Publishing, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264207547-es>.
- OCDE (2014): *Orientaciones relativas a la Documentación sobre Precios de Transferencia y el Informe País por País*, (Versión preliminar), Acción 13: Objetivo del 2014, <http://www.oecd.org/ctp/Action-13-ESP-preliminary-version.pdf>.
- OCDE (2015): *Proyecto OCDE/G20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios. Resúmenes Informes Finales 2015*, Octubre 2015. Disponible en: <http://www.oecd.org/ctp/beps-resumenes-informes-finales-2015.pdf>
- OECD (2013): *Plan de acción contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios*, OECD Publishing, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264207813-es>.
- OECD (2014): *Guidance on Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264219236-en>
- OECD, *Lucha contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios*, 16 July 2013, accesible en: http://www.oecd-ilibrary.org/taxation/abordando-la-erosion-de-la-base-imponible-y-la-deslocalizacion-de-beneficios_9789264201224-es
- OECD, Public Consultation: Draft handbook on transfer pricing risk assessment, 30 april 2013, <http://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/Draft-Handbook-TP-Risk-Assessment-ENG.pdf>.
- OECD, *Study into de Role of Tax Intermediaries*, 2008, dirección web: <http://www.oecd.org/tax/administration/39882938.pdf>
- Organización Profesional de Inspectores de Hacienda del Estado (IHE), Documento “Reforma fiscal española y ‘agujeros negros’ del fraude. Propuestas y recomendaciones”, 10 de Mayo de 2014, disponible en la dirección de la entidad: http://www.inspectoresdehacienda.org/images/stories/pdf/documentacion/documentosemitidos/libro_def.%20.pdf
- PALAO TABOADA, C.: *La aplicación de las normas tributarias y la elusión fiscal*, Lex Nova, Valladolid, 2009.
- PATÓN GARCÍA, G.: “Análisis de las medidas españolas alineadas con el Plan de acción BEPS: desafíos en la implementación e incidencia en Latinoamérica”, *Relatoría española, XXVIII Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario*, Tema 1: Medidas nacionales para evitar la erosión de la base tributaria ¿Influencia de BEPS en Latinoamérica?, México, D.F., Abril 2015.
- PATÓN GARCÍA, G.: “Los procedimientos de gestión e inspección tras la modificación de la Ley General Tributaria”, *La nueva tributación tras la reforma fiscal*, CISS, Wolters Kluwer, Barcelona, 2016.
- PATÓN GARCÍA, G.: “Panorama fiscal post BEPS: una apuesta por la superación de los retos en la ejecución”, *Revista de Contabilidad y Tributación*, N° 399/2016.
- PATÓN GARCÍA, G.: “La documentación sobre precios de transferencia y el informe «Country by Country» en el escenario Post-BEPS”, *Quincena Fiscal*, nº 15/2016, BIB 2016\80145.

- PEDROSA LÓPEZ, J.C.: “El tratamiento tributario de los “Juros sobre o capital propio” como instrumento financiero híbrido. Remisión a la Sentencia 712/2014 de la Audiencia Nacional”, *Quincena Fiscal*, 1-2/2015.
- PEDROSA LÓPEZ, J.C., “FATCA como límite a las planificaciones fiscales “agresivas”. Especial referencia a los instrumentos híbridos”, *Intercambio de información, blanqueo de capitales y lucha contra el fraude fiscal* (Dir. García Prats, F.A.), Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2014.
- Proposal for a Council Directive laying down rules against tax avoidance practices that directly affect the functioning of the internal market, 28.1.2016 COM(2016) 26 final: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=COM:2016:26:FIN&from=EN>
- Propuesta de Directiva del Consejo que modifica la Directiva 2011/16/UE en lo que respecta al intercambio automático obligatorio de información en el ámbito de la fiscalidad, 28.1.2016 COM(2016) 25 final, <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/ES/1-2016-25-ES-F1-1.PDF>
- Public Discussion Draft, BEPS ACTION 2: NEUTRALISE THE EFFECTS OF HYBRID MISMATCH ARRANGEMENTS (Recommendations for Domestic Laws) 19 March 2014 – 2 May 2014, <http://www.oecd.org/ctp/aggressive/hybrid-mismatch-arrangements-discussion-draft-domestic-laws-recommendations-march-2014.pdf>
- RAMOS ANGELES, J.A.: “El Proyecto BEPS de la OCDE y el Mito del Fin de la Planificación Fiscal Internacional: Un Enfoque Crítico a Propósito de los Final Reports 2015”, *Derecho & Sociedad*, nº 45/2015.
- SANZ GADEA, E.: “El Impuesto sobre Sociedades. ¿Un impuesto en crisis? (I)”, *Crónica Tributaria: Boletín de Actualidad*, nº 9/2011.
- SANZ GADEA, E.: “Recetas para neutralizar los efectos perniciosos de los híbridos”, *Crónica Tributaria: Boletín de Actualidad*, nº 4/2014.
- SCOTT WILKIE, J., “Intangibles and Location Benefits (Customer Base)”, *Bulletin for International Taxation*, nº JUNE/JULY 2014.
- SERRANO ANTÓN, F.: “El informe sobre erosión de bases imponibles y traslación de beneficios de la OCDE: origen e implementación en un marco internacional y globalizado”, *Derecho PUCP*, nº 72/2014, Monográfico sobre Derecho Tributario: Internacionalización y tendencias.
- SERRANO ANTÓN, F.: “El programa BEPS: la OCDE contra la erosión de bases imponibles y la traslación de beneficios en el marco internacional”, *Fiscalidad en tiempos de crisis* (Dir. Malvárez Pascual, L., Ramírez Gómez, S.), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014.
- SERRANO GUTIÉRREZ, A.: *Planificación fiscal en el Impuesto sobre Sociedades*, Francis Lefebvre, Madrid, 2014.
- RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J. “El impuesto británico sobre beneficios desviados (Diverted Profit Tax)”, *Crónica Tributaria, Boletín de Actualidad*, Nº 5/2014.
- BAKER, P.: “Diverted profits tax: a partial response”, *British Tax Review*, Nº 2/2015.
- FALCÓN Y TELLA, R.: “El intercambio automático de información sobre “tax rulings”, las Decisiones de la Comisión en la materia y el reciente impuesto británico sobre “beneficios desviados” (diverted profits tax)”, *Quincena fiscal*, Nº 20/2015.