



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Facultad de Economía y Empresa

Trabajo de
Fin de Grado

“Medidas anti
elusión en el marco
BEPS”

“El caso particular de la
deducibilidad de gastos
financieros”

Autora: Tania Rellán Parga

Tutor/a: Ignacio Fernández
Fernández y Milagros Sieiro
Constenla

**Grado en Administración y Dirección de Empresas y
Derecho**
Año 2018

Resumen

Resumen: El presente trabajo ofrece un análisis del Plan de Acción BEPS creado en 2013 por la OCDE bajo el encargo del G-20, con el fin de combatir las prácticas artificiosas utilizadas para reducir la carga fiscal. En el contexto actual de globalización económica y de falta de coherencia entre los sistemas fiscales nacionales de los diferentes países, se ha creado un margen de maniobra suficientemente amplio para que los agentes, generalmente multinacionales, lleven a cabo su planificación fiscal agresiva. La razón de su existencia es reparar el sistema fiscal internacional y así dotarlo de coherencia en sus normas. En 2015 entregaron el paquete de acciones compuesto de 15, donde cada una de ellas contenía recomendaciones para hacer frente al problema. Para entender que es BEPS, se ha explicado su origen y el contexto en el que se mueve que permitió identificar cuáles son las causas que lo provocan. En un momento posterior, se busca dar respuesta a cuáles son los objetivos que persiguen con las diferentes medidas que implantan, y al riguroso requisito temporal. Finalmente, se realiza un breve análisis de cada acción, para centrarnos en la 4. Esta última, que abarca la erosión a través de la deducción de gastos financieros, es una de las prácticas más utilizadas y de mayor alcance. En este sentido, países como España ya habían tomado medidas previas a la elaboración del Proyecto.

Abstract: This essay offers a review of the Action Plan on BEPS created in 2013 by OCDE under the comission of the G-20 in order to combat the artificial practices used to reduce the tax rule. In the current context of the economic globalization and the lack of coherency between the differents national tax systems, enough opportunities have been created for the agents, usually multinationals, to achieve their agressive tax planning. The main reason to develop the BEPS is repairing the international tax system and give consistency to their standars. A fifteen action package was given in 2015 where each one of them have recommendations to face the problem. To understand what BEPS really is, its background has been explain to identify which are the reasons to create it. Later on this paper it seeks to answer what are the objectives

they pursue, and the rigorous time requirement. Finally, a brief analysis of each one of the actions is made to finish focusing in the number 4. This one, which embraces the erosion through the deduction of interest expense, is one of the most used and it reach a great range. In this sense, countrys like Spain had already taken actions before the creation of the proyect.

Palabras clave: globalización, Impuesto de Sociedades, OCDE, G-20, BEPS, Plan de Acción BEPS, gastos fiscalmente deducible, planificación fiscal agresiva, erosión de la base imponible, traslado de beneficios, Administración Tributaria, empresas multinacionales, recomendación, doble imposición.

Keys Word: globalization, corporation tax, OCDE, G-20, Action Plan on BEPS, interest deductions, aggressive tax planning, base erosion, profit shifting, tax administration, multinationals, recommendation, double taxation.

Índice

Introducción.....	5
1. Proyecto BEPS.....	7
1.1 Definición	7
1.2 Influencias	10
1.2.1 De donde procede	10
1.2.2 Direcciones en las que influye	12
1.3 Soft Law	13
1.4 Causas.....	14
1.4.1 Globalización.....	16
1.4.2 Planificación fiscal internacional.....	17
1.4.3 Interacción de los ordenamientos jurídicos	18
1.5 Consecuencias	19
1.6 Objetivo.....	20
2. Temporalidad de las acciones	22
3. Estructura	25
3.1 Planteamiento.....	25
3.2 Planes de acción	27
4. ACCIÓN 4: Limitación de la erosión de la base imponible por vía de deducciones de intereses y otros gastos financieros.....	34
4.1 Contenido	34
4.2 Medidas.....	37
4.3 Análisis crítico.....	42
4.4 Aplicación en España.....	44
Conclusiones	48
ANEXO A: “Esquema mejores prácticas”	51
ANEXO B: Gráfico evolución del IS en España.....	52
Bibliografía.....	53

Introducción

Actualmente, las economías occidentales tienen en común un problema -cuantitativamente notable-, y este es, el del fraude fiscal que se comete contra la Administración Tributaria en forma de elusión de la carga tributaria. Este fraude es posible por el cambio que la globalización ha supuesto en el paradigma empresarial. El establecimiento por parte de la Unión Europea en 1993 del “Mercado Único Europeo” ha permitido que las empresas traspasasen las fronteras y aumenten sus opciones de negocio. De acuerdo con esto, el fenómeno de la globalización ha contribuido a que fuese posible expandir el comercio a nivel mundial, llegando a guiar el ritmo de la evolución del mercado. Paralelamente, ha marcado el desarrollo de las estructuras de negocio, sustituyendo las economías locales tradicionales por nuevos modelos de negocio a nivel internacional. En este sentido, la economía va a estar dominada por modelos globales con organizaciones de gestión matricial y cadenas de suministro a nivel internacional.

La globalización ha contribuido a la creación de nuevas realidades económicas, que acompañadas del desarrollo de nuevas tecnologías, ha permitido que avancen a un ritmo desenfrenado hacia un entorno económico cada vez más virtual y digital -digitalización-. En los últimos años ha incrementado en gran medida la venta de productos por Internet, que junto con la importancia que está adquiriendo el sector servicios en la economía, ha facilitado que las empresas localicen sus actividades en las jurisdicciones más favorables, generando oportunidades relacionadas con BEPS.

El aserto transcrito, se acompaña de las diferencias patentes entre la legislación de los diferentes países, que ha contribuido aún más a facilitar la planificación fiscal agresiva. La gravedad del problema se agudizó con la crisis económica y financiera que aún persiste, e hizo patente un descenso drástico de los ingresos fiscales. En este sentido, se manifestó la necesidad de solucionar la contradicción existente entre la globalización y la subsistencia de las Administraciones Tributarias a nivel nacional, que ven restringidas sus competencias al no poder traspasar la frontera. Aunque no sea novedosa la realización de este tipo de prácticas, el alcance que estaba teniendo en el paradigma fiscal internacional, hizo necesario la elaboración de este proyecto para intentar frenar la situación. Por tanto, es en este punto donde va a cobrar importancia el proyecto de la OCDE “Base Erosion Profit Shifting”, en adelante BEPS, para reformar el sistema fiscal internacional.

Para poder comprender a qué hace referencia el término BEPS, hay que empezar por contextualizar los sujetos que lo componen -teniendo en cuenta el principio inclusivo que rige al permitir el ingreso de toda jurisdicción interesada-, sus orígenes, la fuerza legal que lo acompaña y las razones que han llevado a esta situación. Analizadas cuales eran las causas a las que se tendría que enfrentar, se va a poder predeterminedar el objetivo del proyecto, que como del propio nombre se deriva, va a ser limitar la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios, para así conseguir que la tributación recaiga en el país en el que se ha creado el valor. Realizado este, se va a proceder en los dos puntos siguientes, a delimitar el proyecto a través del ambicioso requisito temporal y de su estructura. Para ello, aunque la finalidad del trabajo no sea analizar detalladamente las quince acciones que componen el proyecto, se va a comentar brevemente los tipos de recomendaciones de las que se componen las acciones, y posteriormente, cada una de ellas. Finalmente, debido a la relevancia que alcanza la planificación a través de la deducción de gastos financieros, se va a realizar un análisis más exhaustivo a cerca de la Acción 4 “Limitación de la erosión de la base imponible por vía de deducciones de intereses y otros gastos financieros”. Esta acción presenta una de las técnicas más empleadas en la planificación fiscal, hasta el punto de que países como España, ya habían tomado anteriormente medidas similares a las establecidas en el proyecto para combatirlo.

A tal punto, solo queda conocer si el Proyecto conseguirá ser un punto de inflexión de la fiscalidad internacional, o simplemente se refundará con la normativa existente.

1. Proyecto BEPS

1.1 Definición

El proyecto BEPS ha sido creado en julio de 2013 por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) bajo el encargo del G20. Ha sido creado con el objetivo de reformar el sistema fiscal internacional para adaptarlo a la nueva economía global, y así terminar con la erosión de la base imponible y el traslado de beneficio como sus propias siglas en inglés indican.

La OCDE (2015d) lo define como “la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios propiciados por la existencia de lagunas o mecanismos no deseados entre los distintos sistemas impositivos nacionales de los que pueden servirse las empresas multinacionales (EMN), con el fin de hacer “desaparecer” beneficios a efectos fiscales, o bien de trasladar beneficios hacia ubicaciones donde existe escasa o nula actividad real, si bien goza de una débil imposición, derivando en escasa o nula renta sobre sociedades.” En este sentido, BEPS hace referencia al conjunto de estrategias o prácticas utilizadas por los sujetos para evitar el pago del impuesto. Los actores consiguen trasladar de forma artificiosa los beneficios obtenidos en una jurisdicción hacia otra que cuenta con un tratamiento tributario más favorable, tanto por no tener o por ser escasa su tributación. Finalmente, el lugar al que los destinan y donde tributan por ellos, apenas ha realizado las actividades económicas que hayan dado lugar a los beneficios. Estas actuaciones llevan consigo una pérdida en la recaudación de los Estados con un consecuente riesgo en su equilibrio fiscal, y a su vez, un incremento en la desconfianza de los ciudadanos en relación al nivel de justicia que existe cuando

se habla de la tributación de las empresas. La gravedad de estas prácticas es tal que ya se considera como un problema de alcance mundial que requiere soluciones globales (OCDE, 2014a).

Ante esta situación se creó el Proyecto BEPS. El paquete de acciones que contiene busca actuar contra esa planificación fiscal internacional dotando a los Estados de soluciones fiscales y a los sistemas fiscales internacionales de coherencia. Se busca actuar de forma coordinada contra estas prácticas y que los beneficios se graven en la jurisdicción en la que efectivamente se crea valor.

Este proyecto tiene carácter reformista y así es como en su propia presentación, el secretario general de la OCDE, Ángel Gurría (2015), afirmaba que “supone el cambio más fundamental en las normas fiscales en casi un siglo”. De acuerdo a los datos aportados por la OCDE (2015a), se puede afirmar que durante todo el proceso se ha alcanzado altos niveles de transparencia¹.

Es posible que algunas de las prácticas que se llevan a cabo sean ilegales, sin embargo, la mayoría de ellas suelen hacerse de acuerdo a la legalidad vigente de cada país. Lo que ocurre en realidad es que aprovechando que buena parte de las leyes fiscales nacionales están obsoletas -por no seguir el ritmo del entorno económico actualmente globalizado-, y que los países no se coordinan para su elaboración, la interacción entre las leyes va a originar lagunas o solapamientos que les permite terminar en:

- Doble no imposición por aprovecharse de los Convenios de Doble Imposición.
- Infraimposición por trasladar beneficios a jurisdicciones de baja/nula tributación.

El problema del traslado de beneficios se suele adjudicar a las operaciones realizadas en el seno de empresas multinacionales o transnacionales². Según Rosembuj (2013), la erosión de las bases y el desplazamiento de beneficios está centrado en “el movimiento de beneficios por las empresas multinacionales donde sean gravadas a menores tipos de gravamen y los gastos donde se aventajen de las mayores deducciones”. Esta práctica se puede observar en el dato ofrecido por la OCDE

¹ Es el resultado de once reuniones de consulta pública, de la recepción de más de 1400 documentos por parte de diversos sujetos (ONGs, asesorías..etc), 12000 páginas de comentarios sobre los 23 borradores para debate publicados, webcasts por parte de la secretaría de la OCDE para informar al público y contestar a sus preguntas que contó con más de 40000 visitas.

² Para Rosembuj.T (2013) son “una organización única y unitaria cuya característica es obtener el máximo aprovechamiento económico en el menos tiempo posible en el mercado global, incluido el aprovechamiento fiscal mediante la minimización del impuesto”.

(2015a), donde las “grandes multinacionales soportan un tipo de gravamen de 4 y 8.5 puntos porcentuales por debajo de los soportados por las empresas nacionales”. Aunque sean el grupo mayoritario, no van a ser los únicos. En tal sentido, nos podemos encontrar con otros sujetos como los Fondos de Inversión Multinacional que también son capaces de llevar a cabo una planificación fiscal (Carbajo Vasco, 2015). Para que el Plan de acción sea eficaz es necesario que actúe a través del principio de inclusión respecto a todas las partes interesadas, hecho que de forma indiscutible lo diferencia del resto de proyectos³. Según Martín Jiménez y Calderón Carrero (2014), se caracteriza por la “inclusión de afectados y la universalidad, esto es, se pretende garantizar la universalidad”. Por lo tanto, en primer lugar el proyecto va a estar formado tanto por los miembros pertenecientes a la OCDE, como por los miembros del G20 no de la OCDE, que fueron aceptados como “asociados” para trabajar en pie de igualdad⁴. Respecto a la OCDE, también van a formar parte aquellos países que están en proceso de ser miembros como Colombia. En segundo lugar, para conseguir la efectividad del principio de inclusión, el Proyecto se ha comprometido a mayores con los países en vías de desarrollo. Estos últimos al depender en gran medida de los ingresos derivados de los tributos corporativos, cuentan con grandes dificultades para desarrollar sus capacidades fiscales y van a ser los mayores afectados de la disminución en la recaudación que supone BEPS. Los países en vías de desarrollo pueden hacer sus aportaciones de forma directa a través del Comité de Asuntos Fiscales (CAF) y de sus Grupos de Trabajo, o de forma indirecta a través de las reuniones regionales que se celebraban junto a organizaciones regionales y nacionales como el Centro Interamericano de Administraciones Tributarias (CIAT) o el Foro Africano de Administración Tributaria (ATAF) (OCDE, 2016).

El alcance que presenta el proyecto BEPS se ha notado con las múltiples jurisdicciones que se han ido incorporando en poco tiempo. En los últimos 5 meses lo han hecho por orden: las Maldivas, Qatar, Saint Kitts y Nevis, Trinidad, Tobago, las Bahamas, Zambia, Mongolia, Serbia. El último en incorporarse lo hizo el 19 de febrero de 2018 y fue Anguila, elevando a 113 el número total de países que forman parte del marco inclusivo y participan en igualdad de condiciones en el proyecto (www.oecd.org).

³ Las jurisdicciones interesadas en adquirir la condición de miembros del marco deberán, por un lado, aceptar el paquete integral de medidas del Proyecto y comprometerse a implementarlo sistemáticamente, y por otro, abonar una cuota anual para los gastos en los que se incurra.

⁴ Algunos de estos países fueron: Argentina, Brasil, China, India, Indonesia, Rusia, Arabia Saudita y Sud África.

Las reuniones no sólo van a estar compuestas por países, por lo contrario, son numerosos organismos como el Fondo Monetario Internacional, la Comisión Europea o Naciones Unidas los que van a realizar sus aportaciones en desarrollo de las mismas.

El proyecto inclusivo de BEPS bajo el liderazgo de la OCDE/G20 ha sido posible porque como dispuso el Sr. Gurría (2015): “Todo el mundo tiene interés en contrarrestar la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios. El proyecto BEPS ha demostrado que todas las partes interesadas pueden aunar esfuerzos para el cambio. La rápida implementación por parte de los gobiernos asegurará un entorno fiscal internacional con mayor certeza y sostenibilidad para el beneficio de todos”.

Con fundamento en todo lo anterior, hay tres adjetivos que se le pueden atribuir indudablemente al proyecto, y estos son: rápido, inclusivo y transparente.

1.2 Influencias

1.2.1 De donde procede

Es necesario partir de la premisa de que, como dijo Serrano Antón (2015b), “no supone un trabajo radicalmente novedoso, si no que se trata de ideas e informes ya existentes en el marco de la organización internacional, aunque han sido relanzados y cargados de razón por el contexto económico en el que nos hallamos”. Para encuadrar el sentido del proyecto BEPS hay que tener en mente que no nace de la nada. Del aserto anterior, se ha considerado necesario analizar cuales pudieron ser los actos que de un modo u otro han ayudado a que se desembocase en lo que hoy se conoce como “Plan de acción contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios”. Son varios autores los que investigan el recorrido histórico que acompañó al proyecto BEPS (Pedrosa López, 2014; Garde Garde, 2016; Picciotto, 2014 y Garcia Novoa, 2015). En tal sentido:

- ❖ En 1977, el Comité de Asuntos Fiscales (CAF) creó el Grupo de Trabajo nº8 -Grupo de Trabajo sobre la elusión y la evasión fiscal- con el que se comenzó a analizar esta cuestión.
- ❖ En 1995 se le recomendó al CAF que estudiase la factibilidad del intercambio de información o de la retención en la fuente, para resolver el problema de la tributación de flujos de intereses transfronterizos. El Grupo de Trabajo nº8 estuvo

trabajando en ese estudio en relación al enfoque híbrido de la imposición de los flujos de intereses transfronterizos. Finalmente el Comité respondió proponiendo la directiva COM (98)295/FINAL.

- ❖ En 1998 la OCDE elaboró el informe “Harmful Tax Competition: An emerging Global Issue” en relación a un pedido realizado por los líderes del G7 en 1996 para actuar contra los paraísos fiscales⁵.
- ❖ En 1999 el informe “The application of the OECD Model tax Convention to Partnerships”, da las primeras pinceladas sobre la necesidad de prevenir y eliminar la doble no imposición.
- ❖ En el año 2001, la OCDE publicó “Draft Contents of the 2002 Update to the Model Tax Convention” donde incorpora nuevas propuestas en relación al uso indebido de los Convenios de Doble Imposición.
- ❖ En 2006 el Foro de Administración Tributaria alertó de este problema. Fue a partir de la crisis económica y de las reacciones de la opinión pública cuando se fue agrandando cada vez más el problema. En ese momento empezó a cobrar verdaderamente importancia el fenómeno por el drástico descenso de los ingresos fiscales. Fue en el Informe de este Tercer Foro celebrado en Seúl, donde se le asoció el nombre de “planificación fiscal agresiva” a esta práctica.
- ❖ En 2008 con las crisis, empiezan a publicarse los primeros informes relacionados de la OCDE que más tarde se tendrían en cuenta en el proyecto BEPS. Entre ellos estaba Aggressive Tax Planning Steering Group, que abordarían el tema de la planificación fiscal agresiva de los contribuyentes o “Building transparent tax compliance by Banks” en 2009.
- ❖ En 2011, con el informe “Tackling aggressive tax planning through improved transparency and disclosure” ya no solo se iba a abordar el tema de la planificación fiscal agresiva, sino que se empezaban a plantear posibles mecanismos o instrumentos para combatirlo.
- ❖ A lo largo del 2012, el Consejo Europeo envió recomendaciones a los estados miembros con objetivos similares como “Recomendación sobre la planificación fiscal agresiva” o “El plan de acción para fortalecer el fraude fiscal y la evasión fiscal”. La OCDE por su lado, publicó el informe “Hybrid mismatch arrangements.

⁵ Este informe en un futuro vendría a ser el punto de partida de lo que en el proyecto BEPS es a día de hoy la acción 5. Esta remisión se debe a que fue el primer informe en analizar la necesidad de actuar contra ciertas prácticas realizadas por multinacionales con el fin de conseguir regímenes tributarios ventajosos.

Tax Policy and Compliance issues” abordando el tema de los instrumentos híbridos⁶.

- ❖ Sería a partir de ese año, en 2012, cuando el G-20 empezó a transmitir la idea de que la transferencia de bases imponibles en busca de una menor tributación carece en muchos casos de justificación real. Para ello convocó una reunión en la que se incluyó este tema y se encargó de transmitirle a la OCDE su preocupación con la finalidad de que preparase un estudio sobre su transcendencia a través del CAF de la OCDE.
- ❖ El 12 de febrero de 2013, la OCDE convocó por su cuenta una reunión para presentar el informe “Addressing BEPS” a cerca de la situación que previamente se le había encomendado analizar. En este informe, “Lucha contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios”, se exponían ideas para combatirlo. Paralelamente afirmaban que se estaba ante una situación preocupante que afectaba tanto a países desarrollados como a países en vía de desarrollo.
- ❖ En junio de 2013, el FMI ha dado su punto de vista acerca de la situación que trata de abordar BEPS en el informe “Issues in International Taxation and the Role of the FMI”. Afirmó que: “hace tiempo se debió haber reconocido que el marco tributario internacional ya no funciona. Aunque es difícil cuantificar un monto, se podría obtener ingresos significativos si se le reforma.”
- ❖ El 18 de junio de 2013, en una reunión del G8, se emitió la Declaración de Lought Erne en el que se afirma que “los países deben cambiar las reglas que permiten a las empresas trasladar sus beneficios a través de las fronteras para evitar los impuestos”. Las conclusiones de la declaración servirían de base para la elaboración del proyecto BEPS.
- ❖ El 19 de julio de 2013, la OCDE manifestando la necesidad de terminar con el desvío de beneficios a otras jurisdicciones, presentó en París el “Action Plan On Base Erosion and Profit Shifting” que incorpora: las acciones necesarias para combatir BEPS, los plazos para llevarlo a cabo, así como los recursos necesarios.

1.2.2 Direcciones en las que influye

En el mismo sentido que el proyecto BEPS no era algo completamente novedoso, su creación va a marcar un punto de inflexión para la elaboración de futuros proyectos.

⁶ Este informe se relaciona como el precedente de lo que hoy es la acción 2 del plan BEPS, ya que, entre otros capítulos, en el cuarto ya trataba diferentes reglas para abordar los desajustes derivados de mecanismos híbridos.

Autores como Vidal Ruíz de Velasco (2016) comentan que “Cualquier intento de armonizar y coordinar las prácticas contra la elusión fiscal, adoptado tanto a escala nacional como internacional, toma como punto de partida los trabajos e informes del proyecto BEPS de la OCDE y del G20”. En tal sentido:

- ❖ A finales de octubre de 2013, el Comité de Impuestos de las NNUU ha establecido un sub comité sobre BEPS con el punto de vista de países en vías de desarrollo.
- ❖ Durante 2015, la Comisión Europea ha emprendido trabajos paralelos que reflejan y complementan al proyecto BEPS. En marzo presentó su paquete de “Transparencia fiscal” para facilitar la coordinación de la UE y OCDE y la cooperación entre los Estados miembros. En junio presentó “Plan de Acción para un impuesto de sociedades más equitativo y más eficiente” para cerrar lagunas en las normas comunitarias y garantizar una tributación efectiva donde se genere las ganancias (Comisión Europea, 2015).
- ❖ En 2016, este proyecto sería base de la Directiva de la UE 2016/1164, 12 julio de 2016, declarándose, en sus consideraciones preliminares, herederos de BEPS respecto al establecimiento de normas contra las prácticas de elusión fiscal.

1.3 Soft Law

El proyecto BEPS está formado por un conjunto de recomendaciones que emanan de la OCDE -organismo de cooperación internacional-. En este sentido, dentro de las fuentes del Derecho, las recomendaciones se encasillan dentro de la categoría de reglas “soft law”⁷, lo que provoca que carezca de eficacia normativa (Serrano Antón, 2015b). La idea inicial era conseguir que aunque no se le otorgase fuerza vinculante, se aplicasen todas ellas de forma uniforme y conjunta por parte de Estados integrantes, para así evitar una interpretación unilateral que terminase generando incertidumbre e impredecibilidad. Sin embargo, esta intención no iba a ser fácil de conseguir al no sancionarse en caso de incumplimiento (Ramos Angeles, 2015).

La OCDE (2014b), ha establecido que las medidas de BEPS fueron elaboradas desde una perspectiva global, con el objetivo de conseguir una aplicación integral y holística de las mismas, para alcanzar mayor consistencia y convergencia. Teniendo en cuenta que se estaba pretendiendo aplicar reglas uniformes a países no uniformes -con

⁷ Las reglas soft law, vienen a ser instrumentos internacionales sin carácter vinculante al no derivar de los procedimientos legislativos de los Estados ni de Tratados Internacionales.

distintos ordenamientos jurídicos y particularidades institucionales y económicas-, fueron muchos los Estados que para mantener su posición y competitividad, no iban a esperar a que se completase el paquete de recomendaciones finales para incorporar esas medidas a sus leyes internas, y lo iban a hacer de forma ad hoc, a distinta velocidad y técnica.

Para evitar esa aplicación unilateral, se pusieron en marcha iniciativas como la comunicación de la CE “Un sistema de imposición de las sociedades justo y eficaz en la UE” que ofrece ideas sobre cómo se podrían implementar las medidas BEPS dentro de la Unión. En este sentido, los países de la OCDE y del G20 han acordado continuar trabajando juntos para diseñar y proponer un marco capaz de respaldar y supervisar su implementación (OCDE, 2015b).

De acuerdo con la ausencia de la fuerza vinculante que caracteriza a las recomendaciones, la Comisión Europea ha buscado una solución creando la Directiva de la UE 2016/1164, de 12 de julio de 2016 contra la elusión fiscal. Así, cabe decir que a ésta se le va a conocer como “Directiva Anti-BEPS” o Directiva ATAD, al haberse creado en base a las recomendaciones del Proyecto BEPS. A diferencia del proyecto, goza de fuerza jurídicamente vinculante que le permite lograr la eficacia buscada al conseguir coordinar la respuesta contra la elusión del IS de forma más rápida (Vidal Ruiz, 2016).

1.4 Causas

La propia OCDE afirma que hay un amplio abanico de causas que pueden desembocar en esta situación. Son tantas que Lago Montero (2015), señala que es el resultado de un auténtico “cóctel Molotov fiscal”. A esta diversidad de prácticas con profundo impacto en la recaudación tributaria, Vito Tanzi citado por Rosembuj (2013), les puso el nombre de “termitas fiscales” por considerar que “vacían por dentro los sistemas tributarios, bloqueando las pretensiones de financiación pública establecidas”⁸.

En el informe de 2013 “Lucha contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios” la OCDE concluye que BEPS no viene provocado por una única norma

⁸ Vito Tanzi entendía por termitas fiscales, aquellos mecanismos de planificación fiscal que trabajan silenciosamente, pero que poco a poco terminan siempre por erosionar la base de los sistemas tributarios.

fiscal aislada, sino que es el resultado de la interacción de muchos y diferentes problemas. Entre ellos definen (OCDE, 2015b):

- ❖ Legislaciones internas no coordinadas con otras más allá de las fronteras nacionales.
- ❖ Estándares fiscales internacionales que no siempre han sabido adaptarse a los cambios del entorno empresarial global.
- ❖ Ausencia generalizada de información tanto a nivel político como al nivel de las administraciones tributarias.

La OCDE considera que estos son los factores que de forma aislada o combinada generan las oportunidades que permiten a los contribuyentes crear estrategias para disminuir la carga fiscal. No se puede considerar que sean los únicos causantes de la situación, sin la presencia de otros factores externos es probable que las multinacionales no optasen por esta línea de actuación, o por lo menos no en tal medida.

Entre los factores externos, el más relevante es (1) la crisis económica y financiera que ha provocado una disminución de los ingresos tributarios. En este sentido se manifestó Serraller (2014) cuando afirmó que “la crisis económica ha puesto de relieve aún más la necesidad de que todos paguen su justa parte de impuestos”. En presencia de la crisis, los gobiernos han reaccionado creando nuevos regímenes fiscales que incorporen deducciones o exenciones para incentivar la inversión de las empresas. Las empresas por su parte han optado por adecuar sus políticas fiscales y monetarias a la flexibilidad que los Estados ofrecen con las reglas impositivas. Las consecuencias que derivaron de la crisis, hicieron patente las deficiencias de los sistemas fiscales internacionales, llegando a considerar la crisis económica como el punto de inflexión de este problema.

La presencia de sistemas tributarios exigentes en un determinado país provoca que las multinacionales traspasasen su negocio a otro con un régimen más favorable, gracias a lo que podemos considerar como el segundo factor externo la (2) globalización. Este elemento ha facilitado la expansión del mercado al permitir que las empresas puedan competir más allá del ámbito nacional.

El hecho de que las multinacionales gocen de facilidades para trasladar su producción o beneficios a otros países, implica que entren en un proceso de (3) planificación fiscal

internacional. Con base en la planificación, las empresas van a actuar bajo el objetivo de crear el régimen más favorable para obtener una mayor ventaja fiscal. Para conseguirlo, se van a aprovechar, entre otros, del margen de maniobra que les da la (4) interacción entre las normas fiscales de los distintos países con sus respectivas lagunas jurídicas/fiscales. Sin embargo, como dice la OCDE (2013b), la “baja o nula imposición no son *per se* causa de preocupación, pero sí lo son cuando están asociadas a prácticas que disocian artificialmente la base imponible de las actividades que la generaron”. Todo esto ha sido posible por la (5) falta de transparencia y coordinación entre administraciones tributarias que, por la ausencia generalizada de información, crean dificultades para identificar cuáles son las áreas de riesgo.

1.4.1 Globalización

La globalización⁹ e internalización, en presencia del Mercado Único Europeo, ha permitido la libre circulación de personas, bienes, servicios y capitales junto al libre establecimiento de empresas. Esta circunstancia contribuye a la transformación de las economías domésticas tradicionales al permitir que las empresas multinacionales puedan localizar sus actividades en diferentes zonas geográficas en función de la situación fiscal de cada una de ellas. Finalmente, los agentes van a ubicarlas en aquellas jurisdicciones que les permitan minimizar la carga tributaria (Alguacil Mari, 2017; y EUR-Lex, s.f).

La globalización ha marcado el ritmo de integración de las economías, esto es, a medida que éstas se integran más, también lo van a hacer las empresas, abandonando los modelos de matriz nacional por el de organizaciones globales (Asorey; y D’Alessandro, 2015). Sin embargo, la tendencia hacia organizaciones globales choca con el mantenimiento de las competencias a nivel nacional de las Administraciones tributarias que ven dificultadas sus capacidades de recaudación.

La legislación como tal también se ha visto afectada. En este sentido, son muchas las ocasiones en las que las leyes fiscales nacionales no son capaces de seguir el mismo ritmo de evolución del entorno económico en el que se mueve. Esto provoca que se abran brechas, que las empresas van a utilizar para trasladar los beneficios a otros

⁹ La Comisión Europea lo define como “El proceso mediante el cual los mercados y la producción de diferentes países están volviéndose cada vez mas interdependientes debido a la dinámica de intercambio de bienes y servicios y a los flujos de capital y tecnología.”

países aprovechándose de la dificultad de determinar qué país tiene el derecho a gravarlos.

Al ser beneficiosa pero a la vez causa de esta situación, hace que sea imprescindible ponderar entre conservar la globalización económica y las desventajas que reporta al influir negativamente en los regímenes fiscales del Impuesto de Sociedades.

1.4.2 Planificación fiscal internacional

En el desarrollo de sus operaciones transnacionales, las multinacionales van a utilizar una serie de estrategias para reducir la carga tributaria que soportan, esto es lo que se conoce como planificación fiscal internacional. La planificación fiscal da la oportunidad de que, ante jurisdicciones que ofrecen trato distinto, se pueda elegir la alternativa que resulte más eficiente fiscalmente por reducir o diferir al máximo el pago de impuestos (Fundación impuestos y competitividad, 2017). Hay que tener en cuenta que debido a los constantes cambios en las normativas reguladoras, la planificación se hace difícil incluso en el corto plazo.

En relación a las diferentes modalidades de planificación, hay autores como Rosembuj (2013) que consideran que por actuar ambas con la finalidad de “no pago de los impuestos”, no hay diferencia entre la planificación fiscal y la que se considera agresiva. Por tanto, se podría decir que la planificación acuñada como agresiva, vendría a ser la normal llevándola al límite de la legalidad.

Para hablar de planificación fiscal, hay que distinguir entre evasión y elusión fiscal. Se entiende por evasión fiscal, aquellas maniobras ilegales que realizan los contribuyentes violando la ley, para evitar o diferir el pago de impuestos. Mientras que elusión fiscal hace referencia a aquellas maniobras permitidas por la ley o por los vacíos legales realizadas de forma abusiva, que permiten al contribuyente evitar, reducir o diferir el pago de impuestos (Ocho Leon, 2013). Para Giuliani Fonrouge (1993), citado por García Novoa (2017) es “aquel proceder que sin infringir el texto de la ley, procura el alivio tributario mediante la utilización de estructuras atípicas.”

Según Ramos Ángeles (2015), el traslado de beneficios es una forma de elusión fiscal internacional que ha liderado durante décadas la planificación fiscal agresiva (ATP por sus siglas en inglés “Agressive Tax Plannig”). BEPS actúa contra este tipo de ATP, que “aprovechando las discrepancias e inconsistencias existentes entre los sistemas

fiscales nacionales, cambia artificiosamente los beneficios a lugares de escasa o nula tributación, donde la empresa apenas realiza actividad económica alguna”. De acuerdo con esto, se pueden determinar elementos característicos como la artificiosidad de las operaciones, el uso de lagunas o defectos legales derivados de las divergencias y fricciones de los ordenamientos jurídicos de cada Estado, y la ausencia de motivación económica (García Novoa, 2017).

Para la OCDE (2014a), es una posición fiscal formalmente sostenible con consecuencias en los ingresos fiscales no previstas ni queridas por la ley. Estas prácticas se suelen identificar como un instrumento de abuso del derecho que se utilizan en fraude de la ley. En este sentido, el artículo 15 de la LGT las relaciona con lo que ellos denominan “conflicto de aplicación de la norma tributaria” cuando cumplan con los requisitos que la norma exige¹⁰. En concreto, consideran que lo que ocurre es que bajo un cumplimiento formal de la norma, se esconde una finalidad distinta a la perseguida por el legislador. Sin embargo no siempre se apoya esta postura, hay sentencias como la del STJUE Cadbury Schweppes citada por Ocampo Tabares (2016) que consideran “que la sociedad se haya constituido en un Estado miembro con la finalidad de beneficiarse de una legislación más favorable no es, por sí sola, suficiente para llegar a la conclusión de que existe un uso abusivo de dicha libertad”.

1.4.3 Interacción de los ordenamientos jurídicos

El hecho de que la tributación sea un atributo de la soberanía de los países, provoca que cada país tenga libertad para establecer su régimen tributario. En la mayoría de los casos cuando los países ejercen este derecho, no tienen en cuenta las normas de los demás países. A esta situación se añade que, mientras que a nivel nacional es fácil conseguir coherencia en la normativa gracias al principio de correspondencia, a nivel internacional todavía no existe tal posibilidad.

Ya hemos comentado que vivimos en un mundo globalizado con gran integración de las economías donde los sistemas tributarios se crean de forma aislada sin entrar en armonía con el resto. En este sentido, ante una interacción entre las normas tributarias internas de los diferentes países, es probable que éstas terminen solapándose o con

¹⁰ Ocurrirá siempre que, conforme al artículo 15 de Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria “se evite total o parcialmente la realización del hecho imponible o se minore la base o la deuda tributaria mediante actos o negocios en los que concurran las siguientes circunstancias”, actuando como una cláusula general antiabuso contra este fraude ley.

lagunas o inconsistencias y dejen un amplio margen de actuación para la planificación fiscal que suele terminar en doble imposición o doble exención.

Aunque cada Estado tenga la soberanía sobre sus regímenes tributarios, también han cooperado para garantizar en lo posible que se logre la coherencia normativa que existe a nivel nacional y así evitar que una misma renta sea gravada más de una vez. Esta cooperación se apoya en la firma de Convenios de Doble Imposición internacionales (CDI)¹¹. La OCDE (2015a) advierte de la existencia de más de 3.000 CDI que en la realidad contribuyen a incrementar las posibilidades de utilizarlos fraudulentamente al combinar las ventajas de las diferente legislaciones fiscales. Mientras que los CDI han sido eficaces a la hora de evitar la “doble imposición”, también han sido un escenario ideal para que las multinacionales transnacionales desarrollasen el fenómeno BEPS en presencia de jurisdicciones con baja o nula tributación que, ligado a estrategias de planificación fiscal, terminan por caer en una “doble desimposición” o en una imposición inferior a la querida por el legislador.

De todas formas, que los sujetos aprovechen las inconsistencias de las normas tributarias junto a los Convenios de Doble Imposición, no da margen a que se les pueda reprochar su conducta por actuar bajo el amparo de la ley. En tal sentido, Gil (2014) defiende que “no es tanto un problema de vulneración de leyes por parte de las multinacionales, sino de la existencia de resquicios legales y lagunas en la interacción de las normas impositivas nacionales de los distintos países”.

1.5 Consecuencias

Los efectos de la inestable situación que dio lugar a la elaboración de BEPS no tuvo repercusión en un único sujeto de la economía, sino que como explaya el Tribunal Constitucional español “lo que unos no paguen debiendo pagar, lo tendrán que pagar otros con más espíritu cívico o menos posibilidades de defraudar” (Lago Montero, 2015). Por tanto, tal y como afirma la OCDE (2013b), termina afectando tanto al Estado, como a título individual o a empresas. En este sentido:

- ❖ GOBIERNO Y ESTADOS: Aboca a la quiebra del sector público que ve en peligro su supervivencia como organización redistributiva de riqueza. Por un

¹¹ Como Serrano Antón (2014a) indica, hay que tener en cuenta que “la validez de dichas disposiciones internas estará condicionada a que estas respeten el texto de los CDI celebrados hasta la fecha y su contexto”.

lado, ven reducido su nivel de recaudación derivado de los ingresos fiscales -se trasladan los beneficios a otros Estados donde las empresas no tributan o tributan en menor medida-, y por otro incrementado sus costes de cumplimiento. Esto provoca que paralelamente tengan que recortar los presupuestos al no alcanzar los niveles de recaudación que exige el mantenimiento del Estado Social, y a su vez que tengan que soportar el impacto mediático y la presión social que esto provoca.

- ❖ **CONTRIBUYENTES:** A título individual se ven afectados por tener que soportar una mayor carga fiscal para compensar la disminución que provocan las multinacionales. No sólo eso, sino que van a recibir un menor nivel de servicios como consecuencia de la presión que sufren los estados que les lleva a recortar los presupuestos/gastos públicos.
- ❖ **EMPRESAS:** Las multinacionales van a poder ofrecer mejores condiciones en lo relacionado con los precios al reducir los costes que implican los impuestos. Las empresas nacionales o familiares ven incrementadas sus dificultades de competir como consecuencia de no contar con los recursos suficientes para trasladar los beneficios a otras jurisdicciones beneficiosas. De tal forma que, al no poder realizar esas prácticas, no van a poder reducir los costes y por consiguiente los precios para poder competir en ese nivel.

1.6 Objetivo

Hay autores como García Novoa (2015), que consideran que BEPS marca un punto de inflexión en la historia de la cooperación internacional en materia de tributación. El propósito central del proyecto va a ser crear un plan de acción integral -de alcance mundial- para terminar con el fenómeno de la “planificación internacional” y de esta forma, como se deriva del propio nombre, evitar o por lo menos limitar la erosión de la base de imponible y el traslado de beneficios. La renta contra la que se pretende actuar, es la renta transeúnte que carece de Estado y circula sin impunidad desde un país de alta fiscalidad hacia otro de baja (Rosembuj, 2013).

El Plan de Acción actuará como reparador del sistema fiscal internacional, presentando un conjunto de soluciones integrales y coherentes con las que se busca crear un conjunto de normas tributarias internacionales que devuelva la coherencia global de las legislaciones internas e internacionales. En concreto, esto le permitirá recuperar la imposición tanto hacia la fuente o la residencia de la que procede la renta,

asegurando que cada contribuyente pague su parte justa de impuesto, y que los beneficios tributen en la jurisdicción en que se desarrollan las actividades económicas y se crea el valor. El resultado tiene que ser un entorno fiscal más transparente y coherente que cuente con normas que no estimulen, y mucho menos permita, a las multinacionales a aprovecharse de las posibles deficiencias en la normativa. Conseguido esto, se irá restableciendo la confianza de los contribuyentes en el sistema tributario internacional al moverse en un ámbito de mayor certidumbre y predictibilidad.

Igualmente, por lo que respecta a los negocios que en el marco matriz-filial se realizan sin sustancia económica pero con finalidad fiscal, se van a incorporar cláusulas anti-abuso para evitar que logren esa ventaja fiscal. Esto es, cuando la finalidad esencial de las operaciones consista únicamente en obtener una ventaja fiscal (García Novoa, 2017).

Los objetivos perseguidos se pueden clasificar en (Vidal Ruiz de Velasco, 2015; Martín Jiménez; y Calderón Carrero, 2014):

- ❖ Eliminación de la doble no imposición/reducción de la tributación causada por desajustes entre los distintos sistemas tributarios cuando combinan, las ventajas que ofrecen los CDI con los sistemas fiscales de los Estados afectados.
- ❖ Ajuste del IS a las nuevas realidades económicas y sociales, y definición de nuevos estándares debido a los modelos empresariales cambiantes.
- ❖ Alineamiento de la tributación con la realidad, la sustancia económica y la cadena de valor de la empresa.
- ❖ Contar con un apoyo multilateral que permita la adopción de acciones coordinadas para evitar medidas unilaterales que pudieran causar doble imposición o conflictos.

2. Temporalidad de las acciones

La actitud tajante de la OCDE respecto al requisito del plazo durante su programación, implica que además de reformista, se le considere como un proyecto muy ambicioso. El ritmo a seguir tenía que ser veloz para que consecuentemente las acciones se pudieran aplicar y cumplir en la mayor brevedad posible. Para poder cumplir estos plazos, se crearon diferentes grupos locales en el Comité de Asuntos Fiscales encargados de la realización de las acciones respecto de las cuales, luego serían responsables.

La propia OCDE (2013b), justifica esa brevedad en los plazos cuando afirma que “la lucha contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios es crítica para la mayoría de países y debe hacerse en el momento oportuno, entre otras cosas para evitar un deterioro del marco existente basado en el consenso”. En tal sentido, esperaban que la entrega de todas las acciones estuviese lista en el periodo de 18 a 24 meses desde su propuesta, con lo que desde un primer momento estimaban que estuviese finalizada a 31 de diciembre de 2015. Los participantes del proyecto fueron conscientes de que no todas las acciones se podían cumplir en el mismo periodo de tiempo, para ello, hicieron una previsión de los plazos en función de las materias:

- ❖ 12-18 meses: mecanismos híbridos, abuso de convenios, algún aspecto de precios transferencia de intangibles, documentación a efectos de precio

transferencia, informe sobre economía digital, parte de los trabajos de prácticas fiscales perniciosas.

- ❖ 24 meses: normas CFC, deducibilidad de intereses, elusión artificiosa con la condición de establecimiento permanente, algún aspecto de precios de transferencia de bienes intangibles, transacciones de capital y de alto riesgo, parte de los trabajos de prácticas fiscales perniciosas, recopilación de datos y resolución de controversias.
- ❖ +24 meses: precios transferencia de transacciones financieras, parte de los trabajos de prácticas fiscales perniciosas y desarrollo del instrumento multilateral para agilizar los cambios en los convenios bilaterales.

Finalmente, tras un primer año de trabajo, el **16 de septiembre de 2014** la OCDE hizo el primer grupo de informes. Este abarcaría: informes finales de las acciones 1 y 15; informe provisional de la acción 5 (excepto en lo relativo a la corrección de lo existente), e informes con borradores de recomendaciones sobre las acciones 6, 8, 13 que serían objeto de futuras discusiones con los informes a entregar en 2015 (Barreno, Ferreras, Mas, Musilek y Ranz, 2015). Días más tarde, el 15-16 de noviembre, estos informes serían expuestos y respaldados por los líderes del G20 en la cumbre celebrada en Brisbane (Comunicado de líderes, 2014). Se seguía manteniendo la esperanza de tener terminado el resto de informes para diciembre de 2015. Finalmente, a **5 de octubre de 2015**, ya se habría entregado el paquete definitivo de medidas correspondientes a las quince acciones, sobre las que se exigía una implementación coordinada. El proyecto fue presentado por el Secretario General de la OCDE, Ángel Gurría, y discutido por los ministros de Finanzas del G20, en la reunión del 8 de octubre en Lima y respaldado de forma unánime el 15 y 16 de noviembre de 2015 en la cumbre del G-20 en Antalya. El paquete definitivo de medidas de 2015 reemplazaría a los informes emitidos en el 2014, dejándoles con carácter de meros borradores.

El trabajo principal que hubo para el 2016 y 2017 fue pautar la implementación de las medidas, con el esfuerzo extra de desarrollar herramientas para facilitar la participación de los países en vías de desarrollo. La OCDE (2015b) señaló que iba a continuar con un seguimiento del trabajo técnico pautado. En tal sentido, los países miembros de la OCDE y del G20 respondieron comprometiéndose a extender su cooperación con BEPS hasta 2020, y así completar el trabajo que quedase pendiente, además de garantizar el seguimiento de las medidas acordadas.

Después de años de esfuerzo, con el depósito de la ratificación de Eslovenia el 22 de marzo de este año, la OCDE anunció la entrada en vigor del instrumento multilateral BEPS, que se pondrá en funcionamiento el 1 de julio. Los otros cuatro países que ratificaron previamente el acuerdo -“Convención Multilateral para Implementar Medidas Relacionadas con el Tratado Fiscal para Prevenir la Erosión de Bases y el Cambio de Utilidades”- fueron Austria, la Isla de Man, Jersey y Polonia.

Conforme a lo que expuso el Secretario General de la OCDE, Ángel Gurría, “La entrada en vigor de la presente convención multilateral marca un punto de inflexión en la puesta en práctica de los esfuerzos de la OCDE/G20 para adaptar las normas fiscales internacionales al siglo XXI”. En tal sentido, se puede afirmar que este último paso sería clave en el desarrollo del Proyecto BEPS (BEPS multilateral instrument to enter into force July 1, OECD says ,22 marzo 2018).

3. Estructura

3.1 Planteamiento

El proyecto consta de un plan de acciones que se estructura en torno a un total de 15 acciones completamente delimitadas y definidas que encierran los riesgos que crean esta situación. La OCDE (2013b) considera que los puntos sobre los que se ejerce una mayor presión son:

- ❖ Discordancias internacionales en la clasificación de entidades e instrumentos.
- ❖ Potestades tributarias sobre los beneficios empresariales.
- ❖ Tendencia a la financiación mediante endeudamiento por la ventaja que otorga la deducibilidad de los intereses.
- ❖ Precios transferencia entre estructuras empresariales que actúan como entidades independientes, distribuyendo los ingresos y transfiriendo los riesgos más importantes y los intangibles de difícil valoración.
- ❖ Existencia de regímenes preferenciales dañinos por efectuar intercambios en condiciones arancelarias de un 3º país.

Las acciones que forman el paquete de medidas, contienen un conjunto de recomendaciones de diversa índole que dotan al proyecto de una estructura compleja. En este sentido, se pueden clasificar en: *estándar mínimos* con requisitos mínimos a cumplir en aquellas áreas que requieran de una acción más coordinada, donde la inacción de algunos países provocarían efectos colaterales negativos; *desarrollo de criterios-estrategias comunes* para que los países las puedan implementar en sus normas internas y así regular situaciones que contribuyan a reducir las prácticas

generadoras de este fenómeno; *directrices con tendencia a mejores prácticas* que favorecen sobre todo a las administraciones por las normas relativas a la declaración obligatoria o a la transparencia fiscal internacional; *revisión de los estándares actuales* que estaban ya en vigor para revisarlos y actualizarlos, aunque teniendo en cuenta que no todos los estados han respaldado los contenidos en los convenios fiscales e *informes analíticos* (Garde Garde, 2016; y OCDE 2015b). La agrupación más común que se hace de las quince acciones responde a (Serrano Antón, 2015a):

- ❖ *Coherencia de los sistemas tributarios*: limitar las operaciones híbridas (2), introducir o mejorar las normas de transparencia fiscal internacional (3), deducibilidad de intereses (4) y competencia fiscal perniciosa (5).
- ❖ *Sustancia*: prevención de abuso de los convenios (6), establecimiento permanente (7), precios transferencia sobre los intangibles, capital y riesgo, riesgo de otras transacciones (8, 9 y 10).
- ❖ *Transparencia, certeza, predictibilidad*: métodos y análisis de datos (11), revelar los mecanismos de planificación fiscal agresiva (12), documentación de precios de transferencia (13) y mecanismos de resolución de conflictos (14).
- ❖ *Retos a la economía digital* (1).
- ❖ *Implementar instrumentos jurídicos multilaterales* (15).

Indistintamente de cómo se agrupen hay tres principios que rigen su actuación (Concha Carballido, 2017):

- ❖ *Coherencia a nivel internacional del Impuesto sobre Sociedades*: Dota de coherencia a las normas internas de alcance transfronterizo.
- ❖ *Conciliar la tributación y la actividad sustancial generadora de riqueza*: Adapta la normativa a los nuevos modelos de negocios para establecer la conexión entre los tributos y el lugar de realización de las actividades económicas y;
 - a. Evita el uso de “Shell companies”¹² en terceros países.
 - b. Concreta los precios transferencia.
- ❖ *Transparencia, seguridad jurídica y previsibilidad*: Para obtener información completa y relevante que permita intercambiarla y detectar a tiempo las áreas de riesgo.

¹² Hace referencia a un tipo de empresa que se utiliza para ocultar las actividades de una persona u otra empresa, evitando reportar a su país los beneficios para evitar el pago de impuestos.

Cabe concluir con que, aunque BEPS sea un fenómeno global que requiere de soluciones globales y coordinadas, no todas las medidas acordadas se van a implantar de la misma forma. Algunas de ellas se instaurarán de forma inmediata sin requerir cambios legislativos -ej: la revisión de precios transferencia-, otras requerirán cambios en el Modelo de Convenio Tributario de la OCDE o en los Convenios Bilaterales de doble imposición -ej: nueva definición de establecimiento permanente-, por último, otras supondrán cambios en las normas de derecho interno de los países -ej: relativo a la limitación en la deducibilidad de los intereses- (Gurria, 2015; y Garde Garde 2016).

3.2 Planes de acción

Aunque cada una de las quince acciones tenga sus propios propósitos, objetivos, fecha límite y metodología, al final, todas se han de observar desde una perspectiva global como consecuencia de que la acción 15 actúe como punto de unión (OCDE, 2015b; Alonso, Reyero, y Palacín, 2015; Lopez Tello, 2015, Concha Carballido, 2017; EYGM, 2015).

ACCIÓN 1- Economía digital para la tributación de empresas multinacionales

Aunque la Economía Digital no genere como tal un problema específico de BEPS, sus características colaboran a que los problemas preexistentes se vean agravados. Se presenta con un **informe analítico** que afirma que el alcance de la economía digital es tal, que se confunde con la propia actividad económica. En tal sentido, se considera como un modelo de negocio tradicional desarrollado a mayor escala, lo que hace que sea imposible aislarla del resto.

Generalmente se relaciona con actividades multinacionales, aunque cada vez está más presente en PYMES que realizan la venta/prestaciones significativas en una jurisdicción que luego no las grava. Contra esto, el paquete BEPS recomienda que el impuesto relativo a las transacciones digitales pueda gravarse en el país en el que se encuentre el cliente, proporcionando mecanismos consensuados a tal fin.

La economía digital presenta características claves como: movilidad, dependencia de los datos por su capacidad de almacenamiento, efectos de la red por las decisiones de usuarios, y elevada volatilidad tanto por las reducidas barreras de entrada como por la rápida evolución de tecnología.

ACCIÓN 2- Neutralizar los efectos de los mecanismo híbridos

Busca neutralizar los efectos derivados de que el régimen fiscal de una entidad/instrumento, explote las diferencias entre dos o más jurisdicciones. De acuerdo con esto, se encarga del diseño de normas que denieguen tanto (a) la deducción y no inclusión por deducir pagos no considerados ingresos en el perceptor; como (b) la doble deducción o (c) el resultado indirecto de deducción y no inclusión por evitar la exención de ingreso cuando ese pago sea deducible en el pagador. La acción ha desarrollado una **metodología común** a través de normas internas y convencionales consistente en *la respuesta primaria o primary rule o norma defensiva o defensive rule*, presentándose correlativamente en relación a los casos anteriores:

- *Respuesta primaria o primary rule*: (a) Denegar la deducción a nivel del pagador; (b) denegar la deducción del pago en ambas jurisdicciones y (c) denegar la deducción en sede del pagador.
- *Norma defensiva o defensiva rule*: Se aplica en los casos en los que no se ha utilizado la respuesta primaria en la jurisdicción del pagador. Consiste en (a) incluir el pago en la renta del perceptor o (b) negar la deducción en la jurisdicción del pagador, en el tercer caso no se consideró la necesidad de la norma defensiva.

ACCIÓN 3- Diseño normas de transparencia fiscal internacional eficaces (CFC)

Es una **recomendación** formada por un conjunto de normas anti-abuso. Nace por el riesgo de que un contribuyente, con participación mayoritaria en una compañía y residente en una jurisdicción diferente a la suya, aproveche para deslocalizar las rentas hacia la jurisdicción de la entidad que controla o a una 3^o -a través de filiales- por disfrutar de una tributación más baja o incluso nula. Por el carácter que le incumbe, la recomendación reconoce la posibilidad de que cada jurisdicción, en función de sus prioridades, atribuya unos objetivos políticos diferentes a esas normas.

El informe final propone seis ámbitos diferentes sobre los que se puede desarrollar el diseño de normas, entre los que destaca la definición de sociedad controlada, la definición de la renta transparentable o las reglas para su cómputo. A mayores, presenta tres enfoques diferentes para aplicar las normas, entre los que los Estados pueden elegir uno o combinarlos: el enfoque de lista (clasificar las rentas en categorías), enfoque de sustancia (ver si la renta obtenida por la sociedad controlada

deriva o no de la actividad económica) y el enfoque de la remuneración excesiva de capital sobre la sociedad controlada.

ACCIÓN 4- Limitaciones a la deducibilidad de los gastos financieros

Va a ser objeto de un análisis más detallado en el siguiente punto del trabajo.

ACCIÓN 5-Prácticas tributarias perniciosas: transparencia y sustancia.

Consta del **estándar mínimo** que hace hincapié en la necesidad de actuar de manera coordinada para así dificultar la realización de este tipo de prácticas perniciosas. Se centra, por un lado, en mejorar la *transparencia* entre los Estados, para lo que se acuerda un intercambio obligatorio y espontáneo de información de los “tax ruling”, sin necesidad de requerimiento previo de otros Estados. Este término hace referencia a los acuerdos administrativos que se pactan con el contribuyente. Por otro lado, se centra en establecer los requisitos de *sustancia* de los regímenes fiscales preferenciales que pueden ser usados para el traslado artificial de beneficios.

Se recomienda afrontarlo a través del “mecanismo del nexo” respecto al cual, un régimen fiscal preferencial sería admisible siempre que requiriese la realización de actividades sustanciales por parte de la entidad. Se considera que existe cuando el contribuyente desarrolla las actividades fundamentales que colaboran en la generación de esa renta. Los regímenes fiscales preferenciales se centran sobre todo en el ámbito de la propiedad intelectual. Un ejemplo es el régimen especial de patentes “patent box”, en el que el mecanismo del nexo consistía en que los gastos realizados para financiar las actividades de investigación y desarrollo iban a ser considerados como un indicador eficiente de la actividad sustancial.

ACCIÓN 6-Impedir empleo abusivo de Convenios para evitar doble imposición

Está formado **de estándares mínimos** contra el “Treaty Shopping” o búsqueda del Convenio fiscal más favorable u otras acciones similares. Todos estos mecanismos le otorgan al contribuyente los beneficios previstos en los Convenios en situaciones para las que no se contemplaban. Del aserto anterior, se deduce que pretenden acceder a las ventajas que les otorgan a los residentes de los Estados contratantes del Convenio, sin en realidad serlo.

Aunque no es un trabajo nuevo para la OCDE, es en este momento cuando se reformula el preámbulo del MCOCDE para aclarar que los convenios no existen con

ánimo de terminar en doble no imposición, y cuando los países se comprometen a prevenir el abuso de los tratados y el uso de sociedades canalizadores de rentas hacia las jurisdicciones en las que los convenios aporten más beneficios.

ACCIÓN 7- Impedir la elusión artificiosa del establecimiento permanente

Consiste en la **revisión de estándares actuales** para hacer frente a las técnicas empleadas por los sujetos para evitar el nexo fiscal. Esta práctica es posible por los convenios fiscales que permiten que los beneficios de empresas no residentes puedan gravarse en el Estado en el cual cuenta con un Establecimiento Permanente (EP) al que imputárselos. Se revisa el concepto de EP para adaptarlo técnicamente al concepto actual que figura en el MCOODE que busca limitar la utilización abusiva de las excepciones que se relacionan con este término. El informe final se centra en las diferentes técnicas que son:

- ❖ Contratos de comisión: son contratos en los que el comisionista actúa en nombre propio pero por cuenta de una empresa extranjera, de forma que le permite trasladar los beneficios al país donde realizó la venta aunque no cuenta con un EP.
- ❖ Excepción de la lista de actividades auxiliares a la actividad principal: las actividades van a ser objeto de análisis individual para que, en caso de contar con un gran almacén con numeroso personal que entregue las mercancías compradas online, se pueda considerar finalmente EP.

ACCIÓN 8,9,10- Alinear resultados: precios de transferencia y generación de valor

Consiste en una **actualización del estándar actual** a través de cambios en las Directrices de Precios Transferencia de la OCDE que se basan en el principio de plena competencia -las operaciones deben usar un precio de transferencia equitativo-. Busca garantizar que las transacciones entre empresas vinculadas sean valoradas como si fueran independientes, en el sentido de que los precios de transferencia establecidos por las empresas multinacionales, muestren la correspondencia entre el gravamen de los beneficios y las actividades económicas, y de esta forma alineen la creación de valor, riesgos y capital con los precios de transferencia.

-La acción 8 examina las cuestiones sobre precios de transferencia de operaciones vinculadas con activos intangibles que sean móviles y difíciles de valorar.

Para ello se adopta una definición amplia y concisa de éstos que permita identificarlos, junto a una lista no exhaustiva que incluye por ejemplo el know-how.

-La acción 9 hace referencia a las operaciones que atribuyan riesgos, siendo válidas solo aquellas que se correspondan con la toma de decisiones y con el control efectivo de los riesgos.

-La acción 10 finalmente, se va a encargar de las que contengan áreas de alto riesgo, como puede ser las operaciones vinculadas que carezcan de lógica comercial o el uso de ciertos métodos de pago por los miembros de la multinacional que no se correspondan con la creación de valor.

ACCIÓN 11-Evaluación y seguimientos de BEPS

Es difícil medir el alcance de BEPS debido a la complejidad del fenómeno y a las limitaciones en el acceso de datos y metodología, que obstaculiza su análisis económico y el desarrollo de medidas que lo mejoren. El **informe analítico** presenta recomendaciones para aprovechar lo máximo posible la información y así poder realizar un mejor seguimiento de BEPS. Debido a estas dificultades, se ha creado una tabla de indicadores de BEPS que contiene por ejemplo la valoración a través de datos ya existentes o a través de una metodología basada tanto en datos agregados como en microeconómicos. No se puede olvidar el derecho de confidencialidad de los contribuyentes y los costes administrativos que esto supone.

La OCDE lo que pretende es poder publicar nuevas estadísticas del IS, desenvolver nuevas herramientas de análisis e indicadores BEPS o mejorar la información pública sobre estadísticas de recaudación impositiva.

ACCIÓN 12-Revelar mecanismos de planificación fiscal agresiva

Se centra en obtener información acerca de los mecanismos de planificación empleados por los contribuyentes. Es indispensable para que la Administración pueda acceder de forma precoz a la información y responder a los riesgos fiscales creados. Establece una guía de **mejores prácticas** para países que no cuenten con normas de declaración obligatoria, o para mejorar su eficacia en caso de que ya las tengan. Busca encontrar el equilibrio entre la necesidad del país de obtener la información y los costes de cumplimiento para los contribuyentes. Las recomendaciones que establece en esta acción no son un estándar mínimo, lo que permite que los países sean libres de acatarlo o no.

ACCIÓN 13: Reexaminar la documentación sobre precios de transferencia

Hay tres niveles de documentación que permite una postura más coherente sobre precios de transferencia. A la par que ofrecen a las administraciones información de mayor calidad, reduce los costes de cumplimiento de las multinacionales al adoptar un régimen uniforme de documentación y un intercambio automático.

-En primer lugar, habrá un “archivo maestro” a disposición de todas las administraciones tributarias de las jurisdicciones interesadas, que contenga las operaciones empresariales mundiales y las políticas sobre precios de transferencia.

-En segundo lugar, habrá un “archivo local” presentado a la autoridad fiscal de cada jurisdicción, con documentación sobre las transacciones de cada país. Esta información debe incorporar la identificación de las transacciones con entidades vinculadas, su importe, y el análisis de su determinación.

-Por último, “el informe país por país o country by country reporting” se presenta como **estándar mínimo**. Este documento debe ser entregado en la jurisdicción de residencia de la sociedad matriz del grupo, para posteriormente transmitirse al resto de jurisdicciones a través del intercambio automático. Permite aportar una visión global de las operaciones de la multinacional en cada país en el que opera. Declara anualmente: la cuantía de los ingresos, beneficios antes de IS, el importe de IS pagado y devengado, u otra información menos relevante como el número de empleados o de capital declarado¹³.

ACCIÓN 14: Hacer más efectivos los mecanismos de resolución de controversias

Los cambios introducidos por BEPS pueden provocar inseguridad jurídica por los riesgos de caer en una doble imposición. Este riesgo, como obstáculo al comercio transfronterizo que supone, se establece en forma de **estándar mínimo**.

Consiste en un compromiso político hacia una resolución más rápida y efectiva, a través del procedimiento amistoso que cuenta con el Foro sobre Procedimiento Amistoso (FTA MAP). Este procedimiento se acompaña de un mecanismo de seguimiento que busca garantizar el efectivo cumplimiento del estándar mínimo. Hay países que también se comprometen a un arbitraje preceptivo y vinculante en convenios bilaterales.

¹³ El informe país por país tendrá carácter obligatorio en empresas multinacionales con ingresos anuales consolidados de grupos iguales o superiores a 750 millones de euros.

ACCIÓN 15: Desarrollar un instrumento multilateral

El **informe analítico** analiza la viabilidad técnica de desarrollar un instrumento multilateral que permita implementar de forma rápida y eficiente las medidas de BEPS. Tuvo lugar al terminarse el resto de informes, a fin de ver como encajaban unas acciones y otras en un mismo instrumento. Finalmente, fue el mecanismo más eficaz para adoptar las medidas de forma coordinada al permitir modificar a la vez los convenios bilaterales entre los Estados que lo forman, sin que sea preciso invertir recursos en la negociación bilateral de cada convenio¹⁴.

¹⁴ Para poder llevar a cabo el cumplimiento de la acción 15, se creó un grupo ad-hoc en el que podían participar todos los países, que conllevó a la creación de “Convención multilateral para aplicar las medidas relacionadas con los tratados fiscales para prevenir la erosión de las bases imponibles y el traslado de beneficios”. Este instrumento se hizo público en París, el 24 noviembre de 2016, firmado por cerca de 70 países, incluida España, en julio del 2017. El desarrollo de esta Convención se puede encontrar en: <https://www.oecd.org/tax/treaties/beps-multilateral-instrument-text-translation-spanish.pdf>

4. ACCIÓN 4: Limitación de la erosión de la base imponible por vía de deducciones de intereses y otros gastos financieros

4.1 Contenido

El 18 de diciembre de 2014 se hizo público el “discusión draft” o borrador de la acción. Sin embargo, hubo que esperar hasta el 5 de octubre de 2015 -tras la reunión celebrada en febrero de 2015 en París- para que se presentase el documento de las conclusiones finales (OCDE, 2015a).

El informe, que fue creado por el grupo de trabajo WP11 de la OCDE, incorpora estrategias comunes mediante la elaboración de un catálogo de buenas prácticas que limitan la erosión de la base imponible a través del uso de los gastos financieros¹⁵. El catálogo de buenas prácticas ha tenido en cuenta la normativa europea para no

¹⁵ El Plan de Acción prevé en la Acción 4: “Elaborar recomendaciones de buenas prácticas en el diseño de normas para impedir la erosión de la base imponible recurriendo a los gastos por intereses (...) y otros pagos financieros económicamente equivalentes a pagos de intereses. Se procederá a evaluar la efectividad de distintos tipos de limitaciones. Como apoyo y en relación con el trabajo anterior, se elaborará también una pauta sobre precios de transferencia en relación con la determinación de precios de las operaciones financieras de partes vinculadas, que incluya garantías financieras y de rendimiento, derivados (incluidos los derivados internos utilizados en operaciones intra-grupo), y los acuerdos de seguros cautivos y otros. Este trabajo se coordinará con el desarrollado respecto de los dispositivos híbridos y las normas sobre transparencia fiscal internacional.”

restringir las libertades de los tratados de la UE, ni vulnerar las directivas de la UE¹⁶ o las disposiciones sobre ayudas estatales¹⁷.

Desde el principio del informe se trata de determinar el alcance de la acción, al establecer que debe aplicarse a todas las formas de intereses derivados de deuda y a los pagos financieros equivalentes al interés pero con diferente forma legal, incluyendo garantías y acuerdos. Para ello incluye una lista no exhaustiva de ejemplos que cada país deberá determinar particularmente cómo lo refleja en su derecho interno. En este sentido, se le atribuye a cada país la libertad de acordar qué gastos van a considerar intereses, teniendo en cuenta las definiciones existentes y el contenido económico de la operación, y no la forma jurídica (OCDE, 2015c).

Para entender la importancia de la acción, hay que partir del conocimiento de que, aunque las multinacionales pueden financiar sus operaciones transfronterizas con recursos propios o ajenos, la legislación da un tratamiento dispar según el tipo de financiación empleado. Mientras que la financiación con recursos propios -dividendos- no suele aportar gasto deducible para el pagador; la financiación con deuda -intereses- genera un gasto deducible para el pagador y un ingreso gravable para el perceptor. Con fundamento en esto, la descoordinación entre los sistemas fiscales nacionales ha permitido crear estructuras fiscalmente óptimas para reducir la tributación a nivel global. Estos sujetos actúan situando el gasto financiero en la jurisdicción con mayor impuesto, y el ingreso en la de menor tributación, creando distorsiones competitivas respecto a las empresas que solo operan a nivel interno¹⁸. Uniendo al tratamiento dispar la ventaja de que el dinero sea un bien móvil y fungible fácil de desplazar, las empresas de financiación transfronterizas gozan de un incentivo para financiarse con recursos ajenos (López Tello, 2016; y Fundación impuestos y competitividad, 2016).

González Torres (2015) indica que las sociedades acaban financiadas casi en su totalidad por deuda en vez de capital, presentando un nivel de deuda muy superior respecto a la totalidad del pasivo. Como consecuencia de estas prácticas, en las que

¹⁶ Estas son: Directiva sobre matrices y filiales y Directiva sobre Intereses y Cánones.

¹⁷ Se consideran ayudas de Estado a las otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, que bajo cualquier forma afecten o puedan afectar a la competencia por favorecer a determinadas empresas.

¹⁸ A modo de ejemplo, puede ocurrir que si el Estado A tiene un tipo impositivo del 10% y el Estado B -que cuenta con capacidad para deducir los gastos financieros derivados de la financiación recibida-, lo tiene del 30%, una empresa con matriz en el Estado A financie la constitución de una filial en el Estado B. En este sentido, el préstamo genera unos intereses que la filial en B puede deducir en mayor medida, y la matriz tributaría en A por los ingresos por intereses, que solo será en un 10%.

buscando ahorro fiscal se endeudan en exceso, las empresas terminan subcapitalizadas con una estructura financiera distorsionada.

Fernández González de Torres (2016), considera que alguna de las técnicas que emplean son: (a) el uso de préstamos intragrupo para generar gastos financieros deducibles, (b) instrumentos híbridos que den lugar a gastos financieros deducibles e ingresos no gravables, (c) entidades híbridas o con doble residencia fiscal que den lugar a doble deducción sobre el mismo gasto financiero o (d) préstamos para invertir en activos financieros que generan ingresos no computables como ingresos fiscales para el perceptor.

El tercer capítulo del informe de la OCDE (2015c) afirma que las normas se van a aplicar tanto a las entidades que se incluyen dentro de un grupo -multinacional¹⁹ o doméstico-, como a las que no son grupo -en operaciones con partes vinculadas o con establecimientos permanentes-, incluso respecto a entidades independientes. En relación a los grupos la OCDE (2015a; 2015c), considera que los riesgos surgen en tres escenarios donde este:

- ❖ Concentra un elevado nivel de deuda con entidades independientes en países de alta tributación.
- ❖ Utiliza préstamos intragrupo para generar deducciones por intereses superiores a los gastos efectivamente incurridos por pago de intereses a terceros.
- ❖ Utiliza financiación obtenida de empresas del grupo o entidades independientes.

El objetivo de la acción 4 va a ser identificar soluciones coherentes, que permitan terminar con la erosión de base imponible y el traslado de beneficio a través de los gastos financieros, evitando a la vez, caer en doble imposición en aquellos casos que no se pueda deducir todo el gasto financiero. Para alcanzar el objetivo, tienen que conseguir que las entidades deduzcan únicamente el gasto financiero que se corresponda con el coste real de la deuda, y así, evitar el incentivo del uso de estructuras de financiación transfronterizas hacia jurisdicciones más favorables. Conseguido esto, habrá una menor distorsión en la inversión y una mayor estabilidad económica. A su vez, va a permitir reducir los costes de gestión de las

¹⁹ Se considera que forma parte de un grupo si la entidad está controlada directa o indirectamente por otra empresa, o en su caso es ella quien controla a una o más entidades. Y va a ser multinacional, cuando opere en más de una jurisdicción.

Administraciones Tributarias y los costes de cumplimiento para los grupos (Barreno, et al., 2016; y Fundación impuestos y competitividad, 2016).

Entre las opciones para identificar este tipo de prácticas está la de analizar el tipo impositivo efectivo²⁰. En este sentido, un tipo impositivo efectivo especialmente bajo -satisfacción de un importe de IS bajo en relación a los beneficios antes de impuestos de los que goza la empresa-, puede ser un buen indicador de la existencia de estrategias de planificación. Sin embargo, hay que tener en cuenta que una cifra baja en el numerador -pago del impuesto- también se puede deber a disposiciones legales que lo favorezcan, aunque en la mayoría de las ocasiones responda a la obtención de beneficios en el extranjero con la correspondiente aplicación de las deducciones por doble imposición. Con fundamento en lo anterior, una cifra muy distante entre el tipo impositivo nominal y el efectivo, podría indicar la realización de este tipo de prácticas. Aunque en ocasiones, respecto a este último, se haya planteado la idea de fijar un tope mínimo, la práctica llevaría a que alguna empresa viera duplicada su carga.

Respecto al contenido, aunque la acción 4 sea la propia, hay más acciones que contemplan el tratamiento fiscal de la deuda. Este hecho implica que sea necesario un enfoque coordinado de esta acción con el resto. Según la OECD (2015c), se coordinará con el trabajo sobre híbridos que permitan generar dos o más deducciones fiscales sobre el mismo gasto (acción 2), se fortalecerán las normas CFC por las empresas en jurisdicciones de baja tributación (acción 3), y se pautarán los precios de transferencia, limitando el importe de intereses pagaderos de empresas que carezcan de sustancia (acciones 8-10).

4.2 Medidas

Las medidas recogidas buscan garantizar que la deducibilidad del gasto financiero neto de la entidad esté directamente relacionada con las rentas imponibles derivadas de las actividades económicas, y no sea el resultado de un endeudamiento artificioso. Las medidas contenidas en la acción 4, deberán ser transpuestas a la normativa nacional de cada país de forma proporcional y coherente para evitar distorsiones.

²⁰ En este punto, surge la necesidad de diferenciar entre los tipos impositivos nominales –es el tipo que figura en la legislación tributaria de un país para determinar la cuantía de la deuda tributaria-, y los tipos impositivos efectivos -relación existente entre el IS pagado y los beneficios antes de impuestos de las empresas para que no esté afectado por el propio tributo-.

La OCDE (2015c) dispone que las reglas aplicadas por los países se puedan categorizar en seis grupos diferentes:

- ❖ Pruebas “Arm’s length”: se encargan de comparar el nivel de gastos financieros de una entidad con los de otra entidad que trabaja exclusivamente con terceros no vinculados.
- ❖ Withholding tax: consiste en el establecimiento de una retención en el estado de la fuente sobre los pagos de intereses efectuados a no residentes.
- ❖ Normas que impiden directamente la deducción de un porcentaje del importe de los gastos financieros, independientemente de cuál sea la naturaleza del pago, y de la entidad o persona que lo haya efectuado.
- ❖ Fixed ratio rule: son normas que limitan el nivel de los gastos financieros de la entidad con un coeficiente fijo sobre el EBITDA o sobre el valor de los activos.
- ❖ Group ratio rule: normas que comparan el nivel de deuda de una entidad con el nivel de deuda global del grupo.
- ❖ Targeted rules: son normas que completan a la norma general al ir dirigidas a impedir la deducibilidad de gastos financieros en operaciones concretas.

De las seis medidas, van a ser las del 4 al 6 las que, por sí solas o en combinación, van a actuar como mejores prácticas²¹ por ser capaces del alcanzar los objetivos de la acción 4. A la hora de aplicar las medidas, hay que establecer: si éstas se deben vincular al nivel de sus gastos financieros o al de la deuda, si se debe aplicar en atención a los intereses brutos o netos, y por último, cual va a ser la medida en relación a la que se va a determinar la actividad económica.

En cuanto a si la referencia son los gastos financieros de la entidad o el importe de la deuda, el documento afirma que la medida adecuada será el nivel de gastos financieros de la entidad. La razón es que los gastos financieros son el factor que genera el riesgo asociado a BEPS. Además, en caso de medirse sobre el nivel de deuda, puede provocar que una entidad con un mismo nivel de deuda que otra, pueda deducir más gastos financieros si cuenta con un tipo de interés más alto.

En relación a si debe tener en cuenta los gastos financieros netos o brutos, el informe afirma que se deberá tener en cuenta el importe de los ingresos financieros por

²¹ Las normas del 1 a 3, por sí solas no van a ser capaces de ser consideradas como mejores prácticas. De usarse, va a tener que ser como complemento una vez introducido el enfoque de mejor práctica.

intereses, es decir, emplear gastos financieros netos. El hecho de que los gastos financieros medidos en términos bruto, incrementa el riesgo de la doble imposición -al no tener en cuenta los ingresos por intereses antes de realizar la limitación de los gastos financieros-, es el motivo por el que se toma esa decisión.

La medida que se utilice para valorar la actividad económica es importante porque en función de esta variable, se van a fijar las reglas de limitación. Las medidas entre las que oscila su valoración son los ingresos y el valor de los activos. Si la deducibilidad se vincula con los *ingresos*, se podrá excluir de su definición a aquellos que ya gocen de un trato favorable como los dividendos. La ventaja es que para poder deducir un mayor importe, se deberán paralelamente aumentar sus ingresos, lo cual es improbable que ocurra. La principal desventaja es la volatilidad que presentan los mismos. En tal sentido, puede ocurrir que la entidad tenga resultado negativo y por tanto no pueda deducir ningún porcentaje de los gastos, para evitarlo se propone como solución emplear un valor medio referido a un conjunto de años. Aunque los ingresos se puedan medir a través del EBIT, se recomienda hacerlo a través del EBITDA²². El problema de la volatilidad se puede solucionar si, en vez de los ingresos, se usan los *activos* -que crean valor para el grupo- como indicador. La estabilidad que aportan los activos, permite que se cree un límite más predecible, y a su vez, una esfera de mayor seguridad jurídica con menores costes de cumplimiento. El problema radica en la difusa vinculación que hay entre el nivel de activos y la base imponible de la entidad, y en las diferencias existentes en la normativa contable de cada país, que acaba creando incertidumbre a la hora de valorar los activos.

En concreto, el documento final considera que es preferible medir la actividad económica en relación al nivel de ingresos, aunque con la regla de ratio de grupo no es tan importante la diferencia que pueda surgir en relación a los ingresos y el valor de los activos.

El esquema de buenas prácticas -representadas de forma gráfica en el anexo A-, propone una combinación entre la utilización de normas generales con normas específicas. Conforme a esto, quedarían del siguiente modo (OCDE, 2015c; González de Torres, 2016; Fundación Impuestos y competitividad, 2016; y López, Mondon, 2017):

²² Se considera que el EBITDA es la mejor medida, porque mientras que el EBIT mide las ganancias antes de intereses e impuestos, el EBITDA no considera los gastos financieros, y tiene en cuenta los principales gastos no monetarios como es la amortización, tanto de los activos materiales como de los intangibles.

1- Opcionalmente, con el fin de que las empresas que presentan bajo nivel de riesgo no se vean afectadas por la regla general, se puede establecer un umbral mínimo de deducibilidad hasta el cual los gastos financieros son siempre deducibles. Consta de dos, el umbral de tamaño y el umbral monetario²³. Cuando se está ante un grupo local de empresas, dicho umbral debería tener en cuenta el número de entidades integrantes del grupo.

2- Fixed ratio rule: consiste en establecer, como regla general, una ratio fija de deducibilidad de intereses, que será el resultado de aplicar un porcentaje que oscila entre el 10%-30% sobre el EBITDA/EBIT o valor de activos. El porcentaje -fijado por cada país-, deberá afinarse en un nivel que consiga evitar la erosión, y a la vez, asegurar que al menos una parte del beneficio sea gravado en el país de residencia. En este sentido, un ratio muy alto podría dar lugar a facilidades para erosionar, y un ratio pequeño podría provocar doble imposición. En general, cada país deberá usar para todo el mismo ratio fijo de referencia que haya establecido previamente. En ocasiones, se puede fijar un límite superior al establecido en el intervalo, entre las conductas más frecuentes que lo permita está cuando: solo se aplique la regla de ratio fijo aisladamente, no permita arrastrar/remitir los intereses no deducidos o la capacidad no empleada, presente una tasa de interés más alto que otros países, o por requerimiento legal. Si el grupo tiene más de una entidad en un determinado país, se recomienda que el umbral se aplique al gasto neto total de interés del grupo local.

3- Group ratio rule: es una regla opcional²⁴ que adapta la regla general a la situación de cada grupo al vincular la deducción de los gastos financieros de la entidad a la posición del grupo. En este sentido el ratio a aplicar es el resultado de GFN grupo/ EBITDA grupo. Se considera que actúa como regla de escape al permitir deducir un importe de los gastos financieros por encima del ratio fijo -siempre que su endeudamiento esté en nivel con el endeudamiento del grupo respecto a terceros no vinculados-. Se funda en la idea de que puede haber grupos²⁵ altamente apalancados con terceros por razones ajenas a las fiscales, y que por ello, la mejor medida de deducción en un grupo va a ser el gasto financiero neto real respecto a terceros independientes. Habrá intereses pagados a terceros que no se incluyan en el cómputo

²³ Mientras que el umbral de tamaño se basa en una combinación de factores como el nº de empleados, el volumen de negocio o los activos totales; el umbral monetario se basa en el importe de gastos financieros que presenta la entidad, que en caso de tener más de una entidad en un país, se calculará teniendo en cuenta el conjunto de entidades.

²⁴ Que un país no opte por aplicar la norma de ratio de grupo, obliga al país a aplicar la norma de ratio fijo en relación a las multinacionales y a los grupos de empresas sin discriminación.

²⁵ Por lo general, la idea de grupo sobre la que se debe disponer información financiera, incluirá a la entidad matriz y todas las entidades filiales sobre las que tiene control.

por ser ajenos al riesgo, como los derivados de préstamos utilizados para financiar proyectos públicos de interés común. Para poder aplicar esta medida se necesita tener acceso a la información del grupo, y en este sentido, lo más fácil va a ser acceder a través de los estados financieros consolidados, que aunque no sean auditados, deberán ser revisados por la autoridad tributaria. Adicionalmente, esta opción permite optar por un incremento de hasta un 10% sobre el gasto financiero neto de terceros para evitar la doble imposición. Hay que tener en cuenta que el importe a deducir por cada entidad, dependerá de la posición individual que tenga en relación al gasto financiero total con terceros del grupo.

4- Carry forward of disallowed interest, carry back of disallowed interest: como consecuencia de la rigidez de las reglas que limitan la capacidad de deducción²⁶, los países podrán opcionalmente ofrecer a los contribuyentes la posibilidad de arrastrar la carga financiera no aplicada a ejercicios futuros, o adelantar la deducción de intereses a ejercicios anteriores. Además, podrán ofrecer la posibilidad de trasladar la capacidad de deducción de intereses no utilizada a ejercicios posteriores, cuando el importe neto de intereses que se deduce sea inferior al permitido. Se podrá ver restringida su aplicación si incorpora datos como el número de años o el montante que se permite atrasar o adelantar los intereses.

5- Targeted rules: buscan establecer normas específicas para aplicar a los bancos y aseguradoras. El carácter de prestamista neto, que por naturaleza presenta este tipo de negocio, provoca que suelen tener gasto financiero neto negativo y no se les pueda aplicar los límites generales. Aunque no solo se van a centrar en sectores económicos, sino que también deberán tener en cuenta los ciclos económicos de los negocios -una empresa que realice una gran inversión, podrá ver limitada la deducción de intereses en tanto esa inversión no empiece a generar ingresos, y sin embargo, estar fundada con motivos económicos válidos- por su volatilidad. Las reglas especiales pueden buscar adaptarse a situaciones particulares que no están contempladas en la regla general, o solucionar los riesgos que generen las que si están contempladas. A modo de ejemplo, están las reglas aplicadas a situaciones donde haya préstamos artificiales que no provoquen pago efectivo o provoquen un flujo circular de dinero, o el pago de intereses a una parte relacionada por financiar inversiones generadoras de ingresos exentos o gastos financieros a partes vinculadas.

²⁶ Especialmente en aquellos casos en los que, como consecuencia de la naturaleza de la actividad empresarial financiada, no hay correlación entre los ingresos que recibe la entidad y los gastos financieros en los que incurre.

4.3 Análisis crítico

En la redacción del informe de la acción, se han dejado aspectos en el aire que pueden provocar cierta sensación de inseguridad jurídica.

En primer lugar, el informe se centra en “evitar la deducción excesiva de interés” y sin embargo, no define que es lo que hay que entender por excesivo o inapropiado. En este sentido, no queda otra opción que realizar interpretaciones individualizadas para relacionar el término excesivo al objetivo que se persiga. Con fundamento anterior, nos tropezamos con el segundo problema que caracteriza a esta acción, que no es otro que la ausencia de una definición clara de los objetivos que espera alcanzar. La falta de claridad tiene repercusiones negativas en diferentes ámbitos. Mientras que por un lado, no permite determinar que hay que entender por “inapropiado” -recordemos que su interpretación se va a vincular al objetivo que persiga-, por otro, queda en el aire la conexión entre esta acción con la de híbridos o precios de transferencia. Siguiendo el bucle que recoge la relación objetivo-excesivo, nos topamos con el problema de no determinar cuándo es excesivo o inapropiado hasta que no se defina que se espera de los objetivos. La poca nitidez en su descripción, va a provocar que en más de una ocasión se realicen enfoques poco coherentes entre los sistemas.

La acción en términos generales no tuvo una redacción acertada, sin embargo, cada una de las medidas objeto de aplicar, de forma individualiza, presentan carencias que pueden provocar que se reduzca su efectividad. Esto es:

-El umbral mínimo de deducibilidad presenta el problema de no tener en cuenta el detalle de que, una entidad de tamaño pequeño también puede estar muy apalancada, o que una entidad con gasto de interés neto bajo puede igualmente generar riesgo

-Con la regla de ratio fijo, cada país aplica consistentemente un coeficiente fijo, sin tener en cuenta que no todos los grupos necesitan el mismo nivel de apalancamiento por operar en los diferentes sectores o incluso por las diferentes estrategias que haya dentro del mismo sector. Según en qué nivel se determine el coeficiente, puede llevar a situaciones de doble imposición si esos ingresos no deducibles ya han sido gravados en el perceptor. Sin embargo, en la actualidad se suele minorar la efectividad de la medida por los altos coeficientes que han establecido los países.

-La regla de ratio grupal, que engloba a todas las entidades pertenecientes a un grupo a la hora de determinar el importe a deducir, cuenta con el defecto de no tener en cuenta que la posición y la actividad que desarrolla cada una puede no ser comparable. Como consecuencia de no tener en cuenta este aspecto, puede haber situaciones en las que el grupo en conjunto presente ingresos muy elevados y que por tanto no se puedan deducir gastos financieros.

- La posibilidad de arrastrar la capacidad de deducción no utilizada durante mucho tiempo, crea una especie de activo fiscal para la entidad al actuar como un comodín que le permite aumentar su nivel de gasto neto de interés.

- Debido a que las reglas específicas se prevén para riesgos o situaciones concretas, surge el problema de tener que identificarlas previamente para poder actuar como respuesta a las mismas. Un gran número de reglas específicas puede llegar a crear una red compleja y conllevar un incremento de los costes.

La falta generalizada de flexibilidad que acompaña a este conjunto de medidas, acaba suponiendo una forma de penalizar la financiación con recursos ajenos -aunque se empleen de forma legítima-, y de “premiar” la financiación con recursos propios -fomentando la capitalización-. Para evitar que se materialice este riesgo, sería recomendable introducir normas específicas más tolerantes que permitan a los agentes empresariales tomar decisiones -en términos neutros- sobre el tipo de financiación a emplear. En este sentido, a la hora de elaborar la normativa, el legislador no puede partir de la premisa de que el uso de la deuda por parte de las multinacionales está vinculado a la obtención de ventajas fiscales. A *sensu contrario*, deberá considerar que el interés por gasto financiero corresponde con un gasto real. Para asegurar que en la práctica no se tienda hacia esa tipo de penalización, los países implementarán reglas que minoren el sesgo entre los tipos de financiación. Entre ellas deberá estar la de limitar el ámbito subjetivo de aplicación a los grupos transfronterizos²⁷ o incluir reglas de escape que permitan no aplicar la regla general cuando la entidad financiada actúe en términos de mercado o con tipos razonables -véase el ejemplo comentado anteriormente del modelo de un negocio en fase de inversión-.

Como el resto de acciones, las recomendaciones incorporadas -en forma de “mejores prácticas”- carecen de fuerza vinculante para obligar a los Estados a su

²⁷ Como se ha comentado previamente, este tipo de organización son los que tienen capacidad de desarrollar el negocio en diferentes jurisdicciones, de forma que radique a la sociedad prestataria en la jurisdicción de mayor carga tributaria para obtener una mayor deducción.

implementación. En el momento de transponerlas a la normativa nacional, cada país va a reproducirlas en la forma que considere oportuna, creando gran descoordinación entre los distintos países. Del aserto transcrito, es fácil considerar que los países que sí las trasladen -en especial las jurisdicciones más restrictivas-, pierdan en competitividad por ver disminuido su atractivo respecto a las inversiones ajenas. Las consecuencias sobre el Estado más rígido desde el punto de vista de la deducibilidad, no sólo se van a encontrar en la inferioridad en términos de competitividad para captar recursos, sino que indirectamente, a efectos fiscales, también en el incremento del coste de la financiación ajena²⁸. En este sentido, Picciotto (2014) afirma que son muchos los países en vías de desarrollo, los que no han estado dispuestos a introducir estas medidas por miedo a desanimar las inversiones entrantes.

De poco valen estas medidas mientras creen desajustes entre los países, por ello, se refuerza la idea de una aplicación holística y coordinada que permita aplicar reglas similares en todas las jurisdicciones. La Comisión de la UE, en la “Directiva Anti-BEPS”, se ha inspirado en los principios de la acción 4 del de la OCDE para establecer su regulación en lo relativo a esta materia. Con el carácter vinculante de la Directiva, se consigue dar el enfoque común necesario que permita minimizar las asimetrías entre las legislaciones (Fernández González de Torres 2016).

Finalmente, hay que tener en cuenta que la introducción de este tipo de normas puede suponer un incremento relevante de los costes, sobre todo para las entidades altamente apalancadas, que ven limitada su deducibilidad cuando prácticamente están financiadas con deuda. Por ello, se deberían introducir normas que permitan a las entidades endeudadas previamente -considérese que los agentes no tienen porqué tomar las decisiones teniendo en cuenta los posibles cambios legislativos del futuro-, no aplicarlas, o por lo menos darle un margen suficiente para adaptar sus estructuras financieras.

4.4 Aplicación en España

La legislación española ha sido pionera en desarrollar el contenido de la acción 4, hasta el punto de haberse adelantado a sus recomendaciones. Las primeras premisas se dieron con la Ley de 1991 del IRPF, que modificó el artículo 16 de la Ley del IS del

²⁸ El coste de los recursos ajenos viene determinado por el peso que representan los gastos financieros anuales -reflejados en la cuenta de resultados- sobre la deuda financiera del ejercicio. De tal forma que, cuanto menor sea la capacidad para deducir, mayor será el porcentaje de los gastos financieros y el coste de la financiación ajena.

1978, incorporando una norma anti-subcapitalización al transformar en dividendos no deducibles el exceso de intereses sobre los recursos propios (Fundación impuestos y competitividad, 2016).

El Tribunal Económico-Administrativo español ya había considerado que existían estructuras artificiosas que realizaban reubicaciones de cartera intragrupo destinadas a endeudarse para reducir la carga tributaria (Patón, 2016). Ante ello, tomando como precedente la legislación fiscal Alemana de 2008, se introdujeron las primeras medidas limitativas de la deducción de los gastos financieros con el artículo 20 del Real Decreto-Ley 12/2012, dirigidas a la reducción del déficit público²⁹. Aunque estas medidas fueron aplicadas de forma desproporcionada provocando efectos distorsionados, persisten en la actual legislación del IS con alguna modificación.

Poco tiempo después, en 2014, con la nueva Ley del Impuesto de Sociedad, se viene a sustituir el artículo 20 para introducir nuevas restricciones y manteniendo las existentes. La regulación de la LIS en esta materia, se encuentra mayoritariamente en el artículo 16 que hace uso de casi todas las opciones que propone el Proyecto BEPS. Junto a este precepto, el artículo 15 determina que gastos no se van a considerar fiscalmente deducibles, siendo relevante el apartado h) en relación a la compraventa intragrupo apalancada de participaciones.

-La limitación general de los gastos financieros netos regulado en el artículo 16.1 LIS, responde al ratio fijo al limitar la deducibilidad en un 30% del beneficio operativo³⁰. Junto a la limitación incorpora: (a) la medida de mínimos que permite deducir la cuantía de un millón de euros de gastos financieros netos anuales, que se prorrateará en caso durar el periodo impositivo menos de un año, y (b) la posibilidad de deducir en ejercicios futuros, sin límite temporal, los gastos financieros netos que no hayan podido ser deducidos en el ejercicio, respetando en todo caso el límite de 1 millón. El segundo apartado del artículo, atribuye la posibilidad de trasladar la

²⁹ La fundación impuestos y competitividad (2016) considera que según datos aportados por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, el propósito de mejorar el déficit público fue logrado con éxito al incrementar la recaudación en 110 millones de euros entre 2012 y 2013.

³⁰ La definición de gasto financiero neto y beneficio operativo se regula en la propia Ley. Se entiende por gastos financieros netos, la diferencia entre los gastos financieros y los ingresos financieros derivados de la cesión a terceros de capitales propios devengados en el periodo impositivo. En cambio, el beneficio operativo se asemeja al EBITDA con ajustes: es equivalente al resultado de explotación de la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio calculado conforme al C.Comercio + amortizaciones del inmovilizado-imputación de subvenciones de inmovilizado no financiero y otras +/- deterioro y resultado por enajenación del inmovilizado + ingresos financieros de participaciones en instrumentos de patrimonio (dividendos o participación en beneficio) superiores al 5% o de importe superior a 20 millones de euros

capacidad de deducción³¹ no utilizada a los cinco periodos impositivos siguientes, que se adicionará al límite de 1 millón. El precepto prevé en el apartado cinco, la inclusión de una limitación adicional en relación a los gastos financieros incurridos en la adquisición de participación en entidades, que en los 4 años siguientes se fusionan o se incorporan al mismo grupo de consolidación fiscal³². La limitación que consiste en un 30% adicional del beneficio operativo de la adquirente, no será posible cuando la adquisición se financie en un 70% de deuda como máximo, ni cuando la deuda se minore proporcionalmente durante los 8 años siguientes, hasta que alcance un 30% del precio de adquisición.

-En relación a los gastos, el artículo 15 determina cuales no se consideran fiscalmente deducibles, y que por tanto, no se van a tener en cuenta en el cómputo de la limitación a la deducción. Entre ellos están: (a) los que representen una retribución de fondos propios como los derivados de préstamos participativos otorgados por entidades que forman parte del mismo grupo de sociedades; (g) los correspondientes a operaciones realizadas con personas o entidades residentes en paraísos fiscales o que se paguen a través de personas o entidades situadas allí; (h) los derivados de deudas con entidades del grupo destinadas a la adquisición a otras sociedades del grupo, de las participaciones en el capital o fondos propios de cualquier tipo de entidad, o destinadas a la realización de aportaciones en el capital o fondo propio de otras entidades del grupo³³; o (j) los correspondientes a operaciones vinculadas, que como consecuencia de tener una calificación fiscal diferente en estas entidades, no generan ingreso o lo generan exento.

La efectividad del conjunto de medidas establecidas en la legislación española, se puede ver en el Anexo B sobre la evolución en la recaudación del IS en España. Aunque España haya sido pionera en la aplicación de estas medidas, goza de una incorporación prematura, pero intensa, de la legislación. La aplicación casi absoluta de las recomendaciones de la acción 4, con escasas reglas de escape, provoca que España sufra efectos perniciosos en lo que respecta a su competitividad. Una vez que ya se ha alcanzado el objetivo recaudatorio del RD 12/2012, se recomienda realizar una serie de modificaciones en lo que respecta a sus medidas. Entre las opciones a

³¹ La capacidad de deducción se calculara por la diferencia entre el límite de 1 millón y los gastos financieros netos del período impositivo.

³² Esta fusión se suele realizar para deducir los gastos financieros de la sociedad adquirente que, por no realiza actividad económica relevante, no tiene ingresos en relación al beneficio operativo de la adquirida.

³³ El apartado h) introduce una clausula de salvaguardia, ya prevista en el RD 12/2012, que permite deducir esos gastos financieros netos en caso de que la entidad que realiza la operación acredite la existencia de motivos económicos válidos que lo fundamente.

modificar, cabría elevar el umbral mínimo de deducibilidad en línea con los demás países, e introducir reglas de escape adicionales tanto generales -para flexibilizar la limitación de la deducibilidad cuando sean capaces de acreditar que responde a motivos económicos válidos-, como específicas -para adecuarlas a los sectores presentes en el territorio-. En definitiva, si España no quiere seguir perdiendo en competitividad, va a ser necesario que adapte sus medidas a las establecidas en la Directiva ATAD para disfrutar del margen de flexibilidad que aporta y del que gozan gran parte de los Estados³⁴ (Fundación impuesto y competitividad, 2016).

La legislación española en este ámbito no fue en vano. El Tribunal Supremo, en casos relacionados con préstamos intragrupo concedidos a filiales españolas, ya se ha referido en varias ocasiones al Plan de Acción BEPS para justificar la práctica inspectora³⁵.

³⁴ A modo de ejemplo, Alemania elevó el umbral a 3 millones de euros e incorporó reglas de escape que permiten no aplicar la limitación cuando la ratio de endeudamiento de las sociedades alemanas del grupo sea igual de elevada que la ratio de endeudamiento del grupo a nivel internacional.

³⁵ Entre otras, Serrano Antón (2015b) expone en la STS de 12 de febrero de 2015, recurso número 184/2014, que “lo que buscó y provocó la matriz alemana a través del préstamo concedido a la filial española para financiar la compra de participación fue erosionar su base imponible, incrementando su pasivo, al mismo tiempo que trasladaba los intereses y los beneficios a otro país de baja tributación, sin otra razón económica o empresarial que los justificara”.

Conclusiones

La evidencia indica que la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios es un problema de alcance mundial, que, aunque haya estado presente prácticamente desde siempre, es en los últimos años -con la crisis económica- cuando se hizo evidente la necesidad de ponerle solución, o cuanto menos frenarlo. La OCDE, que consideraba que el problema recaía en las prácticas llevadas a cabo principalmente por las multinacionales, ha establecido una retahíla de medidas para poder actuar contra ellas. No podemos olvidar que la configuración de este nuevo paradigma fiscal, va a suponer relevantes costes de implementación a las partes afectadas. En este sentido, van a convivir dos modelos de fiscalidad internacional diferentes hasta que se llegue al hipotético caso de una implementación absoluta por parte de los estados.

Sin embargo, a tal punto, hemos de tener claro que no toda solución se debería haber tomado con el objetivo de conseguir una máxima represión de las actividades realizadas por las multinacionales. Como ya sabemos, la mayor parte de la planificación fiscal agresiva se consigue gracias al contexto actual de globalización combinado con la falta de coherencia que existe entre los sistemas fiscales nacionales. Por tanto, el objeto del debate debería recaer, no tanto en la falta de legalidad de las prácticas, sino en la falta de moralidad que hay en ellas. El causante actúa al límite de la legalidad -no sale de la barrera del ordenamiento jurídico-, sin tener en cuenta las repercusiones que como hemos visto, tiene en otros sujetos. Esto es así, hasta el punto de que aunque la reducción de la carga fiscal sea extrema, no tiene repercusión legal. Si tenemos en cuenta que, ¿quién no ha intentado alguna vez

pagar lo mínimo posible?, imaginémosnos ahora las multinacionales con el poder que tienen para realizar estudios en profundidad.

Acorde con esto, no sería recomendable restringir a las multinacionales sin precaución alguna, porque mientras que suponen un problema -por el perjuicio externo- debido a la reducción de la carga fiscal, también reportan una elevada cifra de ingresos. Aunque no sea fácil, va a ser necesario buscar un equilibrio entre el control fiscal y la libertad de la que deberían gozar las entidades.

De lo anterior se deriva que el problema de eludir la carga fiscal se debe a la falta de coherencia entre la normativa del sistema fiscal internacional, que da pie a lagunas y ambigüedades, y que permiten usarlo en beneficio propio. La tendencia a la baja en términos de recaudación, también se debe a ciertas actitudes por parte de las Administraciones Tributarias. Por un lado, no se han esforzado en adaptar sus competencias -nacionales- al nuevo contexto globalizado o a la complejidad tributaria presente, y por otro, a que no es raro encontrar Administraciones que incorporen mecanismos -reducciones, beneficios..etc.-, con miras a hacer atractivas las inversiones extranjeras, en detrimento de los intereses económicos del resto. En tal sentido, la responsabilidad debería ser objeto de mejor distribución. No solo van a responder las empresas, sino que los Estados con sus respectivas Administraciones también van a tener parte de culpa. Por otro lado, a la OCDE también se le podría atribuir en cuanto a que impulsa el uso de un sistema fiscal internacional ambiguo y poco adaptado a la situación actual.

De aquí en adelante, el cambio en el paradigma va a depender del esfuerzo de los Estados -para incorporar las medidas BEPS a los ordenamientos internos de la forma más coordinada posible-, de las Administraciones Tributarias -para definir sus normas en relación a los intereses económicos del momento-, y como no, de la entidades financieras -que deberán realizar cambios técnicos y soportar un proceso de inspección fiscal más austero-.

Respecto a la transcripción al derecho interno de cada país, hay que tener en mente que la idea del Proyecto era conseguir una aplicación holística y coordinada entre los Estados. Sin embargo, partiendo de que las medidas carecen de fuerza vinculante por su carácter *soft law*, y de que se pretendía aplicar reglas uniformes a países no uniformes, los Estados tendieron a incorporarlo según lo que han consideraron apropiado -de forma ad hoc-, a distinta velocidad y técnica. En este sentido, la

descoordinación en la transcripción de las medidas, implicará volver en cierta medida al punto de partida por dar lugar a nuevas incoherencias. El efecto negativo será mayor o menor según de la medida de la que se trate, en nuestro caso, pudimos apreciar el gran perjuicio que supone que unos Estados apliquen límites a la deducción de los gastos financieros, mientras que otros no lo hagan. Hasta que los sujetos no dejen de buscar obtener las máximas ventajas y los estados no se coordinen, las jurisdicciones que sí las incorporen -en el ejemplo de la acción 4-, verán mermadas sus capacidades en términos de competitividad. A modo de ejemplo, si España quiere estar en condiciones de igualdad respecto al resto de países, deberá flexibilizar las medidas adoptadas, tanto en beneficio suyo -atraer inversiones- como en el del contribuyente -la rigidez de estas normas supondrá un tipo de penalización a quien decida financiarse mediante deuda aunque responda a motivos legales, por la gran limitación en la deducción que dispone tal regulación-.

Con fundamento en todo lo anterior, el Proyecto BEPS no ha supuesto una panacea a tal situación, pero sí que ha permitido dar pasos agigantados para frenarla. Los defectos estructurales y funcionales con los que cuenta su redacción -sobre todo por la ausencia de definiciones-, hace necesario continuar incorporando medidas. A día de hoy, no se puede considerar que el Proyecto haya supuesto un punto de inflexión en el paradigma fiscal internacional -más bien está siendo una mera reparación de los modelos existentes-, pero sí se puede afirmar que la planificación fiscal internacional del futuro no tiene otra opción que tener en cuenta sus medidas. De todas formas, mientras no haya un intercambio absoluto de información internacional, siempre va a haber posibilidades de que las multinacionales jueguen con sus beneficios en interés propio.

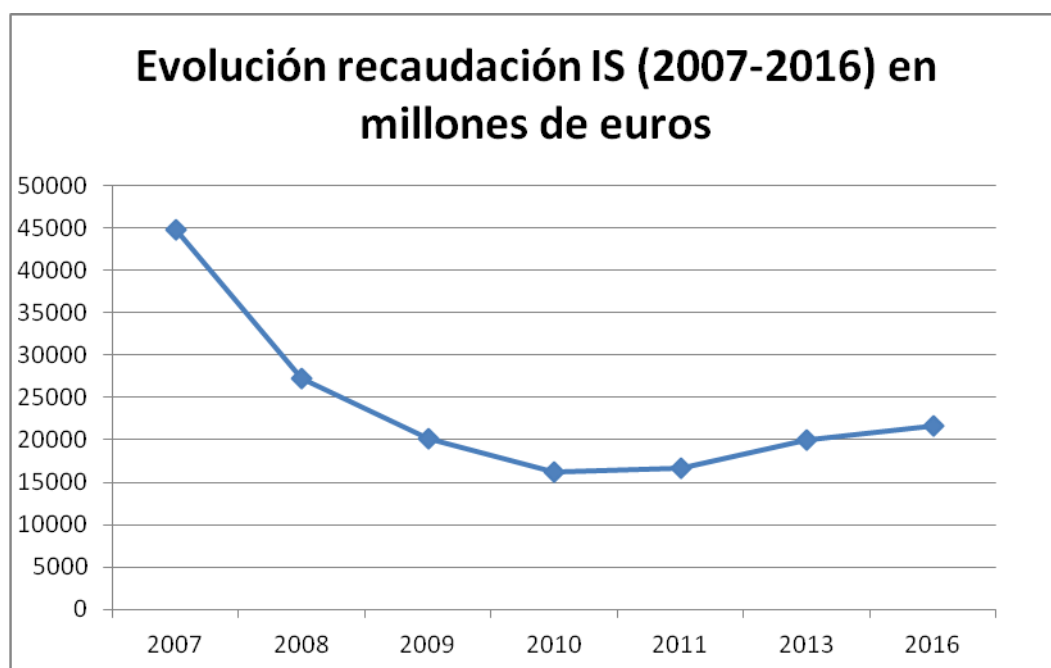
No hay duda de que el Proyecto BEPS ha contribuido al nacimiento de una conciencia cívica universal -no existente hasta el momento-, para que todos paguen su parte justa. Su creación ha sido posible por la rápida actuación de los gobiernos y el esfuerzo de todas las partes interesadas, porque no olvidemos que una vez alcanzado un entorno fiscal estable, el resultado se traduce en beneficio para todos, y no para unos pocos. Mientras tanto, lo que unos no paguen debiendo pagar, lo tendremos que pagar otros.

ANEXO A: “Esquema mejores prácticas”



Fuente: Elaboración propia a partir de OCDE (2015c, p.27).

ANEXO B: Gráfico evolución del IS en España



Fuente: elaboración propia a partir de datos ofrecidos por la Agencia Tributaria.

En el transcurso de tiempo, de 2007 a 2016, se puede analizar como la recaudación del IS en España tuvo una drástica caída con la entrada de la crisis económica y financiera -como hemos comentado anteriormente-. Ésta es el punto de inflexión que hace patente la deficiencia del sistema fiscal internacional, pasando de recaudar en 2007 un total de 44823 millones de euros, a descender en el año siguiente hasta 27301. La recaudación del IS en España continúa con una tendencia a la baja durante los siguientes años, hasta alcanzar su tope mínimo entre 2010-2011, con una recaudación oscilante entre los 16000 millones de euros. En el 2012, ya con la entrada en vigor de las primeras medidas limitativas de la deducción de los gastos financieros con el Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público, la situación empieza a mejorar paulatinamente. Finalmente, a partir de 2014, con la introducción de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, se incorporan el resto de medidas limitativas a la capacidad de deducción de las empresas, recuperándose parcialmente el nivel de recaudación, que se ha visto incrementando hasta un total de 21678 millones de euros.

Bibliografía

- Alguacil Marí M. (2017). La economía social y colaborativa: Efectos de la globalización y repercusiones tributarias. *Lex Social. Revista De Los Derechos Sociales*, (2), 1-3. Recuperado de <https://bit.ly/2sfHSX5>
- Alonso, I., Reyero, R., y Palacín, R. (2015). *La OCDE presenta el informe final del Plan de Acción BEPS: Nota técnica*. Recuperado de <https://go.ey.com/2IM7igo>
- Asorey, V. y D` Alessandro, V.P. (2015). El plan de acción de la OCDE para eliminar la erosión de bases imponibles y el traslado de beneficios a otras jurisdicciones (BEPS): situación actual. *Revista Instituto Colombiano de Derecho Tributario*, (71) 59–100. Recuperado de <https://bit.ly/2shGkMI>
- Barreno, M., et al. (2016). El proyecto BEPS de la OCDE/G20: Resultado finales. *Crónica tributaria*, (158), 7-53. Recuperado de <https://bit.ly/2sa5ihq>
- Barreno, M., Ferreras, J., MAS, J., Musilek, A., y Ranz, A. (2015). El proyecto BEPS de la OCDE/G20: Resultados de 2014. Recuperado de <https://bit.ly/2GSJMSB>
- BEPS multilateral instrument to enter into force July 1, OECD says (22 marzo 2018). *MNE tax: Multinational Tax & Transfer Pricing News*. Recuperado de <https://bit.ly/2FgJsMN>
- Carbajo Vasco, D. (2015). El plan de acción de la iniciativa BEPS: Una perspectiva empresarial. *Crónica Tributaria*, (154), 49-67. Recuperado de <https://bit.ly/2sfT5rY>
- Comisión Europea. (17 junio de 2015). Commission presents Action Plan for Fair and Efficient Corporate Taxation in the EU [Rueda de prensa]. Recuperado de <https://bit.ly/1k1kRc>

- Comunicado de Líderes del G20: Cumbre de Brisbane* (2014). Recuperado de <https://bit.ly/2Huup46>
- Concha Carballido, C. (2017). La estrategia BEPS. En Pablo Chico de la Cámara (dir). *Temas de actualidad en materia de tributación internacional* (pp.67-80). Madrid: Instituto de estudios Fiscales.
- EUR-Lex. (s.f). *Mercado interior*. Recuperado de <https://bit.ly/2KfRA3W>
- EYGM (2015). *Proyecto contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios. Revisión de las acciones de la OCDE y los países durante el 2014*. Recuperado de <https://bit.ly/2J6F3IH>
- Fernandez Gonzalez de Torres, M.I. (2016). *La deducción de los gastos financieros en el Impuesto sobre Sociedades: un análisis de la normativa anti elusión española*. (Tesis doctoral, Universidad de Cantabria). Recuperado de <https://bit.ly/2s7nGHQ>
- Fundación Impuestos y Competitividad (2016). *Acción 4: Limitación de la erosión de la base imponible por vía de deducciones de intereses y otros gastos financieros*. Recuperado de <https://bit.ly/2s7odcO>
- Fundación Impuestos y Competitividad (2017). *Plan de acción BEPS-Acción 5: Combatir las prácticas tributarias perniciosas, teniendo en cuenta la transparencia y la sustancia*. Recuperado de <https://bit.ly/2s7odcO>
- García Novoa, C. (2015). Base erosion and profit shifting (BEPS) y sus implicaciones en los ordenamientos domésticos. *Nueva fiscalidad*, (3), 45-78.
- García Novoa, C. (2017). La estrategia BEPS. En Pablo Chico de la Cámara (dir). *Temas de actualidad en materia de tributación internacional* (pp.81-108). Madrid: Instituto de estudios Fiscales.
- Garde Garde, M.J. (2016). Informe BEPS. *Boletín Económico de ICE*, (3071), 39-45. Recuperado de <https://bit.ly/2IMsb0I>
- Gil, E. (2014). BEPS vs. Planificación fiscal empresarial. *I Spanish International Tax Summit*. Recuperado de <https://bit.ly/2kvV72d>
- González Torres, V. (2015). *La erosión de bases imponibles y el traslado de beneficios como mecanismo de planificación fiscal agresiva*. (Trabajo de fin de Grado, Universidad de Girona). Recuperado de <https://bit.ly/2JbgNPh>
- Gurría, A. (2015). *La OCDE presenta los resultados del Proyecto BEPS de la OCDE y el G20 para su discusión en la reunión de los Ministros de Finanzas del G20*. [Conferencia de prensa]. Recuperado de <https://bit.ly/1FPOOOI>
- Lago Monteri, J.M. (2015). Planificación fiscal agresiva, BEPS y litigiosidad. *Ars Iuris Salmanticensis*, 3, 55-73. Recuperado de <https://bit.ly/2INdR88>

- López Tello, J. (2016). Los informes finales del proyecto BEPS y la propuesta de directiva contra la elusión fiscal. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, (43), 36-59. Recuperado de <https://bit.ly/2sgEDi0>
- López, H., Mondon, T., y Oliver, L. (2017). *Las medidas contra la erosión de la base imponible: la perspectiva uruguaya*. (Tesis de Máster, Universidad de Montevideo). Recuperado de <https://bit.ly/2J7GVup>
- Martin Jimenez, A y Calderón Carrero, J.M. (2014). El Plan de Acción de la OCDE para eliminar la erosión de bases imponibles y el traslado de beneficios a otras jurisdicciones (BEPS): ¿el final, el principio del final, o el final del principio?. *Quince Fiscal Aranzadi*, (1-2), 87-115. Recuperado de <https://bit.ly/2M6y7nm>
- Ocampo Tabares, H.A. (2016). Propuesta de reglas de Transparencia Fiscal Internacional para Colombia basado en el derecho comparado y el Plan BEPS de la OCDE. *Revista Instituto Colombiano de Derecho Tributario*, (75), 95–142. Recuperado de <https://bit.ly/2xisDm4>
- OCDE (2013a). Lucha contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios, Éditions OCDE. Recuperado de <https://bit.ly/2gHknnD>
- OCDE (2014a). El proyecto BEPS y los países en desarrollo: de las consultas a la participación. Recuperado de <https://bit.ly/2JcunSJ>
- OCDE (2015a). Resúmenes Informes Finales 2015, Proyecto OCDE/G20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios, Informes Finales 2015, OCDE. Recuperado de <https://bit.ly/2KUfelY>
- OCDE (2015b). Nota explicativa, Proyecto OCDE/G20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios, Informes Finales 2015, OCDE. Recuperado de <https://bit.ly/2IPBjpv>
- OCDE (2015d). 10 Preguntas sobre BEPS, Éditions OCDE. Recuperado de <https://bit.ly/1GtoWna>
- OCDE (2016). Nota informativa, El marco inclusivo para la implementación de las medidas BEPS. Recuperado de <https://bit.ly/2LzoJYX>
- OCDE (2017). *Convención multilateral para aplicar las medidas relacionadas con los tratados fiscales para prevenir la erosión de las bases imponibles y el traslado de beneficios*. Recuperado de <https://bit.ly/2LvVYfL>
- Ocho León, M. (2013). Elusión o Evasión fiscal. *Revista Iberoamericana de Contaduría, Economía y Administración*. 3, (5). Recuperado de <https://bit.ly/2sakoDA>
- OECD (2013b). Plan de acción contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios, OECD publishing. Recuperado de <https://bit.ly/2IMk4Fd>

- OECD (2014b). Explanatory Statement, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD. Recuperado de <https://bit.ly/1wElfTS>
- OECD (2015c). Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4 -2015 Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris. Recuperado de <https://bit.ly/2GSQuYX>
- Patón García, G. (2016). *La posición del legislador español ante el proyecto BEPS y los avances del plan de acción de la Unión Europea*. Recuperado de <https://bit.ly/2lQhj1V>
- Pedrosa López, J.C. (2014). El plan de acción BEPS de la OCDE: pasado, presente y futuro. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, (2), 689-706. Recuperado de <https://bit.ly/2J9H1Sd>
- Picciotto, S. (2014) *Informe sobre erosión de la base tributaria y deslocalización de beneficios (BEPS), implicancia para los países en vía de desarrollo*. Recuperado de <https://bit.ly/2lL5u0O>
- Ramos Ángeles, J.A. (2015). 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. *Revista Derecho & Sociedad*, (45), 375-396. Recuperado de <https://bit.ly/2J6HXH7>
- Rosembuj, T. (2013). La erosión de la base imponible y el desplazamiento de beneficios. *El fisco*, (204). Recuperado de <https://bit.ly/2qWw6kK>
- Serraller, M. (2014). *¿Por qué pagas más impuestos que Apple?*. Barcelona: Conecta.
- Serrano Antón, F (2015a). *Fiscalidad internacional* (6ª ed.). Madrid: Centro de Estudios Financieros.
- Serrano Antón, F. (2014a). El informe sobre erosión de bases imponibles y traslación de beneficios de la OCDE: origen e implementación en un marco internacional y globalizado. *Revista de la facultad de derecho*, (72), 45-70. Recuperado de <https://bit.ly/2s8yMMn>
- Serrano Antón, F. (2015b). La influencia del plan de acción BEPS en la tributación Española: impacto en la normativa, incremento de la litigiosidad y el papel de los tribunales. *Revista de Contabilidad y Tributación, Centro de Estudios Financieros*, (391), 77-110. Recuperado de <https://bit.ly/2kqnzTd>
- Vidal Ruiz de Velasco, C. (2016). A nova directiva contra a elusión fiscal no contexto BEPS. *Administración & Cidadanía: Revista da Escola Galega de Administración Pública*, 11(2), 361-384. Recuperado de <https://bit.ly/2lPreop>