



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA



FACULTAD DE DERECHO

MÁSTER UNIVERSITARIO EN ABOGACÍA Y PROCURA

TRABAJO FIN DE MÁSTER

**LA LUCHA CONTRA LA EROSIÓN DE BASES
IMPONIBLES: FISCALIDAD INTERNACIONAL,
PROYECTO BEPS Y PILARES 1 Y 2 DE LA OCDE**

***COMBATING TAX EROSION: INTERNATIONAL
TAXATION, BEPS PROJECT AND OECD PILLARS 1
AND 2***

Autor: Bárbara Jimena Páez

Tutor: Carlos David Aguilar Segado

Enero, 2026



MÁSTER UNIVERSITARIO EN ABOGACÍA Y PROCURA

FACULTAD DE DERECHO. UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

TRABAJO FIN DE MA' STER (CURSO ACADÉ MICO 2025 /2026)

TI'TULO: La lucha contra la erosión de bases imponibles: fiscalidad internacional, Proyecto BEPS y Pilares 1 y 2 de la OCDE.

AUTOR: Bárbara Jimena Páez.

TUTOR ACADEÉMICO: Dr. Carlos David Aguilar Segado.

RESUMEN:

La evasión fiscal internacional de las últimas décadas ha creado un sentimiento de preocupación general para las instituciones. No obstante, quedando aún mucho camino para poder llegar a alcanzar una solución definitiva, las instituciones, encabezada por la OCDE han intervenido creando un paquete de acciones, junto con más pautas actuales para poder enfrentar estas prácticas ilegales que se han ido desarrollando. En concordancia, la Unión Europea, haciéndose partícipe de este proyecto, las ha integrado en dos Directivas.

PALABRAS CLAVES: Proyecto BEPS, evasión fiscal, fiscalidad internacional, economía digital.

ABSTRACT:

International tax evasion in recent decades has created a general sense of concern for institutions. However, as there is still a long way to go before a final solution can be reached, the institutions led by the OECD have intervened by creating a package of actions, together with more current guidelines for dealing with these illegal practices that have been developing. Accordingly, the European Union, taking part in this project, has integrated them into two directives.

KEY WORDS: Project BEPS, tax evasion, international taxation, digital economy.



Declaración del alumno sobre la originalidad del TFM.

Como autor de este TFM declaro bajo mi responsabilidad que es un trabajo original y que para su elaboración he citado debidamente las fuentes utilizadas.

Fdo:

Firmado por JIMENA
PAEZ BARBARA -
***3110** el día
18/02/2026 con un
certificado emitido

ÍNDICE

| | |
|---|-----------|
| 1. INTRODUCCIÓN | 1 |
| 2. CONTEXTO HISTÓRICO..... | 2 |
| 3. EL PAPEL DE LA OCDE | 5 |
| 3.1. CONCEPTO Y DESARROLLO | 5 |
| 3.2. PILARES UNO Y DOS..... | 6 |
| 3.2.1. <i>Pilar 1 (enfoque unificado)</i> | 7 |
| 3.2.2. <i>Pilar Dos: propuesta global de anti-erosión de la base fiscal</i> | 8 |
| 3.3. IMPACTO DE LA APLICACIÓN DE LOS DOS PILARES | 10 |
| 4. PARAÍDOS FISCALES..... | 11 |
| 4.1. DEFINICIÓN Y CARACTERÍSTICAS SEGÚN LA OCDE..... | 11 |
| 4.2. QUÉ PAÍSES SE CONSIDERAN ACTUALMENTE PARAÍDOS FISCALES. CASOS EMBLEMÁTICOS..... | 12 |
| 4.2.1. <i>Panama Papers</i> | 14 |
| 4.2.2. <i>El caso de los Bancos Suizos UBS y Credit Suisse</i> | 15 |
| 4.3. MEDIDAS REALES PARA ACTUAR CONTRA LOS PARAÍDOS FISCALES | 16 |
| 5. PROYECTO BEPS (<i>BASE EROSION AND PROFIT SHIFTING</i>) | 18 |
| 5.1. ANTES DEL PROYECTO BEPS | 18 |
| 5.2. EL PROYECTO BEPS Y SUS ACCIONES | 20 |
| 6. EL PAPEL LA UNIÓN EUROPEA: DIRECTIVAS ATAD I Y II..... | 27 |
| 6.1. ATAD 1..... | 27 |
| 6.2. LA DIRECTIVA 2017/952 (ATAD 2): NEUTRALIZACIÓN DE LOS DESAJUSTES HÍBRIDOS | 30 |
| 6.3. LA TRANSPOSICIÓN DE LAS DIRECTIVAS ATAD I Y ATAD II EN EL DERECHO ESPAÑOL | 31 |
| 7. PLANIFICACIÓN FISCAL AGRESIVA | 34 |
| 7.1. CONCEPTO | 34 |
| 7.2. ESTRATEGIAS DE PLANIFICACIÓN FISCAL AGRESIVA | 35 |
| 8. CONCLUSIONES..... | 37 |
| 9. BIBLIOGRAFÍA..... | 39 |

1. Introducción

En las últimas décadas, la progresiva internacionalización de la actividad económica y la intensificación de los flujos transfronterizos de capital han puesto en tensión los principios tradicionales sobre lo que se ha construido el sistema de fiscalidad internacional. Dichos principios, diseñados en un contexto donde la actividad empresarial se encontraba estrechamente vinculada a una presencia física en territorio de los Estados, muestran crecientes dificultades para dar respuesta a los modelos de negocios modernos, caracterizados por la digitalización, la desmaterialización de los factores productivos y la movilidad de beneficios, en consecuencia, en muchas situaciones ilegítimos.

En este escenario, las empresas multinacionales han adquirido una capacidad cada vez mayor para estructurar su actividad de manera que los beneficios generados a escala global no se correspondan necesariamente con el lugar material donde desarrollan sus actividades económicas sustantivas. Esta circunstancia ha favorecido para que las empresas empleen prácticas de estrategias de planificación fiscal agresivas que, si bien en muchos casos se sitúan, de una manera bastante débil me atrevería a decir, dentro de los márgenes de la legalidad, no es más que la intención clara de poder evitar imputar por las bases imponibles originadas en los países en los que desarrollan su actividad, pero suponen un alto costo en lo que disminuiría su beneficio global.

La utilización de jurisdicciones de baja o nula tributación, la explotación de asimetrías normativas entre ordenamientos nacionales y la aplicación estratégica de los convenios para evitar la doble imposición se han constituido como instrumentos habituales en este contexto. En consecuencia, se ha producido una progresiva desconexión entre el lugar de creación de valor y el lugar de imposición efectiva, lo que ha impulsado a la comunidad internacional a replantearse las reglas del juego vigentes de atribución de potestades tributarias.

Para reforzar aún más la intención de este trabajo, el Fondo Monetario Internacional estima que a nivel mundial se ha podido producir unas pérdidas de casi 600.000 millones de dólares de ingresos por parte de las corporaciones debido a la evasión fiscal.

Y es que, como veremos a lo largo de esta exposición, el legislador ha querido; cuanto menos lo ha intentado; ser meticuloso con respecto a las decisiones que se plasmarían en papel con informes, estudios o reales decretos, ya que se encuentran en un constante balanceo en la delgada línea de confrontamiento con las multinacionales – y algunas veces los Estados- hacia la potestad de estas mismas hacia la elección del concepto de opción a un sistema beneficioso y con la opción de poder ahorrar en ciertas áreas, a por el contrario, hacer un (mal) uso de estos beneficios para con la finalidad de poder crear un sistema de base sólida y bastante pulimentado de evasión de beneficios o cualquier movimiento monetario al lugar donde más encaje.

En este trabajo; considerado de rigurosa actualidad; no más se ha querido intentar presentar el recorrido hasta la actualidad que han tenido los proyectos de las diferentes instituciones, sobre todo encabezada por la OCDE, en su, principalmente autocrítica a

nivel tanto interno como transfronterizo de la situación en la que se encontraba (y se encuentra) el panorama fiscal internacional. No antes si pasar inevitablemente por algunas catástrofes públicas tributarias a nivel internacional, en la que se dejaba claramente reflejado los alcances de libre albedrío sin recaer en consecuencias.

Frente a esta realidad, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, asumió un papel importantísimo como cabeza visible en la configuración de una respuesta internacional destinada a combatir los fenómenos de erosión de bases imponibles y cualquier mal uso del derecho fiscal internacional que hasta ese momento venía siendo probablemente las prácticas normales.

El Proyecto BEPS como casilla de salida de una revolucionaria recopilación de acciones en las que muchos Estados estuvieron a favor y daban su compromiso de cumplimiento, debido a la rápida evolución de la economía, no fue suficiente, a lo que tuvo que sumarse como recientes métodos el Pilar 1 y Pilar 2.

Considero que, aún con la puesta en práctica de todos estos proyectos, no ha pasado aún tiempo suficiente para poder recoger un criterio de datos a escala real del impacto alcanzado o la falta de éste, que ha podido tener la introducción de todas estas medidas.

Aún con falta de datos, y probablemente desde una perspectiva más crítica y de mayor conocimiento, y considerando la llegada tardía de todas estas intenciones. Con esta exposición se intenta recoger la evolución y el trabajo consensuado entre todos los Estados para que den fruto de lo que se pretende que se conviertan en las bases sólidas de un método consolidado para poder seguir luchando contra la erosión de bases imponibles.

Ha sido mi criterio emplear a la hora de realizar este trabajo el método cualitativo, ya que, a la información que se nos ha mostrado accesible, proveniente de los diversos artículos, libro, revistas y demás medios empleados para realizar este estudio, sobre la lucha contra la erosión de las bases imponibles y evasión de impuestos, ha sido necesario no solo interpretar las causas que los originaron sino su aplicación en el mundo y cómo ha influido en él, pues de otra forma -si se me permite- carecerían de valor, ya que sin una interpretación de su contexto no dejarían de ser *papel mojado*.

2. Contexto Histórico.

En los últimos años la fiscalidad internacional ha cobrado de manera transcendental una notoria importancia desde una perspectiva económica y política. El camino hacia la globalización de los mercados, así como de las empresas han reforzado la necesidad de promover las relaciones internacionales y con ello a su gestión tributaria.

En la primera década del siglo XX, el incremento del comercio transfronterizo evidenció los problemas derivados de la doble imposición internacional. Ante esta situación, la Sociedad de Naciones impulso los primeros trabajos técnicos orientados a establecer principios comunes en materia de tributación internacional. Ya vimos como en su primera era, tras la Primera Guerra Mundial, y con la necesidad de intentar reconducir a los estados a un débil telón de cooperación, uno de los objetivos de la Sociedad de Naciones

en 1923 fue conseguir la creación de los primeros convenios bilaterales. Puesto que el objetivo real de esa sociedad se vio totalmente truncado, ya que no se consiguió frenar la Segunda Guerra Mundial (hito que no es de hecho en nuestro trabajo), pero sí se marcaron las principales bases para el estudio de la doble imposición, y también un argumento con el que a día de hoy.

Tras esta, el aumento del comercio exterior y la reconstrucción económica impulsaron la firma de numerosos convenios bilaterales para evitar la doble imposición. Estos tratados tenían como finalidad principal eliminar barreras fiscales que dificultaban las inversiones y favorecer la seguridad jurídica de los operadores económicos. Con la proliferación de estos convenios también comenzó a desarrollarse un lenguaje tributario común, si bien cada Estado continuaban adaptándolo a su propio sistema. En este punto, la preocupación fundamental no era la elusión fiscal, sino garantizar que las mismas rentas no fueran gravadas dos veces.

A partir de la década de 1960, la economía mundial experimentó un proceso acelerado de internacionalización que reforzó el papel de las empresas multinacionales. Estas entidades configuraron estructuras societarias cada vez más complejas, con filiales diversas en múltiples jurisdicciones y un volumen significativo de transacciones internas. Paralelamente, diversos países comenzaron a aplicar regímenes preferenciales o tipos impositivos reducidos para atraer capital extranjero, lo que intensificó una dinámica de competencia fiscal a la baja. La combinación de estructuras empresariales globales y marcos normativos heterogéneos generó un caldo de cultivo idóneo para el desarrollo de estrategias de planificación fiscal agresiva que, sin infringir estrictamente la ley, permitían desplazar beneficios a territorios con tributación mínima.

En esta etapa que consolidaron los precios de transferencia como herramienta esencial para repartir beneficios entre distintas jurisdicciones. Sin embargo, el propio principio de plena competencia, que pretende equiparar las operaciones intragrupo a las que realizarían empresas independientes, comenzó a padecer limitaciones ante estas figuras. La creciente relevancia de intangibles, la movilidad del capital y la complejidad de las operaciones financieras internas dificultaban la valoración objetiva de estas transacciones y abrían la puerta a que los beneficios se desplazaran artificialmente sin que existiera una actividad económica significativa en la jurisdicción receptora.

Con el inicio del siglo XXI, la situación se volvió aún más compleja debido a la digitalización y la expansión de la economía del conocimiento. La importancia creciente de los activos intangibles hizo posible que grandes volúmenes de beneficios se concentraran en filiales situadas en países con tributación reducida, sin que la presencia física fuese necesaria. Esto cuestiona de forma directa la validez del concepto tradicional de establecimiento permanente, basado esencialmente en la existencia de instalaciones materiales o personal en un territorio. Además, comenzaron a utilizarse estrategias altamente sofisticadas, entre ellas estructuras basadas en acuerdos híbridos, mecanismos de doble no imposición o combinaciones normativas como el denominado *Doble Irish* o el *Dutch Sandwich*.

La crisis financiera de 2008 y los posteriores escándalos revelados por filtraciones

internacionales (como serían los Papeles de Panamá, los Papeles de Paraíso o *LuxLeaks*) incrementaron la presión política y social para reformar los marcos tributarios. La opinión pública tomó conciencia de que algunas multinacionales lograban reducir drásticamente su tributación mediante esquemas jurídicos complejos, lo que afectaba a la equidad tributaria y dañaba la legitimidad del propio sistema fiscal.

En este contexto, la OCDE asumió un papel protagonista. Aunque a veces su creación en 1961 había trabajado en la elaboración de estándares y directrices discursivos, fue en 2013 cuando se produjo un punto de inflexión: el lanzamiento del Proyecto BEPS (Base Erosion and Profit Shifting). Este proyecto, desarrollado junto con el G20, supuso la primera iniciativa verdaderamente global para combatir la erosión de bases imponibles y el traslado artificial de beneficios. A diferencia de etapas anteriores, en las que predominaban recomendaciones de carácter orientativo, BEPS nació con la vocación de establecer estándares mínimos internacionales que los Estados deberán adoptar para garantizar un sistema más coherente, transparente y alineado con la actividad económica real.

BEPS introdujo una agenda integral basada en quince acciones orientadas a corregir desajustes normativos, reforzar la transparencia, limitar oportunidades de elusión y reconfigurar el marco conceptual de los precios de transferencia. Además, puso de manifiesto que la economía digital exigía soluciones específicas para superar las limitaciones del modelo clásico de tributación basado en la presencia física.

Posteriormente dio lugar a los denominados Pilares Uno y Dos, orientados a reasignar derechos de imposición y a establecer un tipo mínimo global de 15% para las grandes multinacionales.

A lo largo de todo este proceso, la OCDE ha evolucionado de ser una organización técnica didáctica a emitir directrices no vinculantes, a convertirse en la principal institución reguladora del sistema fiscal internacional. Sus estándares se han extendido globalmente y han servido de base para reformas en la Unión Europea y en numerosos ordenamientos internos.

Es patente, que la legislación vigente no ha evolucionado ni al nivel ni al ritmo del desarrollo de las economías actuales y la digitalización de estas, pero eso es algo que el legislador está condenado a soportar hasta el fin de los tiempos. Aun así, la fiscalidad internacional ha experimentado importantes reestructuraciones, todas ellas con el mismo fin: poder alcanzar lo que consideramos como *fair share*; o al menos lo que los superiores consideran el equilibrio del contribuyente.

En definitiva, la configuración histórica de la fiscalidad internacional muestra una progresiva transición: de un sistema centrado en prevenir la doble imposición, a un sistema más complejo destinado a combatir la deslocalización artificial de beneficios y garantizar que la tributación se produzca allí donde se genera verdaderamente la actividad económica.

3. El papel de la OCDE

3.1. Concepto y desarrollo.

Su origen tuvo lugar tras finalizar la Segunda Guerra Mundial, en la que quedó un continente devastado, para su reconstrucción se creó el Plan Marshall¹, y con ello, en 1948 con el objetivo de ser la figura que llevará la conducción del buen desarrollo de este plan se creó la Organización Europea para la Cooperación Económica (en adelante OECE). Los objetivos de esta organización era la creación de empleo, así como la recuperación de la economía a nivel de todos los países miembros y conseguir una estabilidad financiera; contribuir a la expansión del comercio mundial sobre una base multilateral y no discriminatoria, conforme a las obligaciones internacionales. Así disponía el artículo 1 en su Carta fundacional de la OECE: *“La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (en adelante denominada la “Organización”) tiene como objetivo promover políticas destinadas a: (a) realizar la mayor expansión posible de la economía y del empleo de manera sostenible y elevar el nivel de vida en los países miembros, a la vez manteniendo la estabilidad financiera, y contribuyendo así al desarrollo de la economía mundial; (b) contribuir a una sólida expansión económica en los países miembros así como en los países no miembros en vías de desarrollo económico; y (c) contribuir a la expansión del comercio mundial sobre una base multilateral y no discriminatoria, conforme a las obligaciones internacionales.”*

No fue hasta 1961, tras la adhesión de Canadá y Estados Unidos que la Convención entró en vigor pasando a denominarse como lo conocemos actualmente como Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (en adelante OCDE). Creada para ser centro de recopilación y análisis de datos a nivel internacional, que sirva como futuro asesoramiento en materia de políticas públicas y en el establecimiento de normas internacionales; promover políticas garantes de favorecer el desarrollo económico de los países y su sostenibilidad.² La Organización proporciona un marco en el que las Administraciones pueden comparar sus experiencias políticas, buscar respuestas a problemas comunes, identificar las prácticas correctas y trabajar en la coordinación de las políticas nacionales e internacionales. Los Estados miembros de la OCDE son: Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Chile, Corea, Dinamarca, Eslovenia, España, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Italia, Japón, Luxemburgo, México, Noruega, Nueva Zelandia, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, República Eslovaca, Suecia, Suiza y Turquía. La Comisión Europea participa en los trabajos de la OCDE.

Durante más de medio siglo la organización ha ido transformándose, adaptándose a los avances globales, ampliando su alcance e impacto.

¹ Programa de ayuda de Estados Unidos para poder reconstruir Europa tras la Segunda Guerra Mundial. Los países beneficiarios fueron: Reino Unido, Francia y Alemania Occidental.

² OECD (2020), *60 años de OCDE*, OECD Publishing, París.

En la materia que nos resulta, la OCDE, como veremos a lo largo de este trabajo, ha sido clave tanto para el estudio, como para ofrecer soluciones que ayuden a erradicar o al menos minorar la erosión de las bases imponibles y el traslado de beneficios para hacer frente a la evasión fiscal.

3.2. Pilares uno y dos

Presentándose una vez más el reto de la globalización tributaria, y en concreto lo que nos acuña en esta parte mencionar, la evolución digital ha tenido un gran impacto tanto en las economías como en las nuevas estrategias fiscales empresariales. Para adaptarse a ésta, los miembros del Marco Inclusivo de la OCDE y el G20 sobre BEPS, tras intensificar sus esfuerzos para hacer frente a estos desafíos y basándose en el trabajo técnico de los Grupos de Trabajo y negociaciones; se acuerda el 8 de Octubre de 2021 la Declaración sobre el enfoque de dos pilares para abordar los desafíos fiscales internacionales derivados de la digitalización de la economía (Declaración en la que nos basaremos para intentar exponer esta parte del trabajo), en la que más de 130 jurisdicciones miembros se han adherido hasta día de esto a esta Declaración. El objetivo principal consiste en poder garantizar que las empresas multinacionales paguen una parte justa de impuesto en el lugar que operen y donde se generen sus beneficios.

El marco de los dos pilares se articula a través del Pilar Uno y el Pilar Dos. El Pilar Uno tiene como finalidad establecer un reparto más equilibrado de los beneficios y de las potestades tributarias entre los Estados, especialmente en relación con los grandes grupos multinacionales que más se han beneficiado del proceso de globalización. Un elemento esencial de este pilar es el refuerzo de la seguridad jurídica, que se materializa en la creación de un procedimiento obligatorio y vinculante para resolver controversias fiscales. No obstante, se prevé un mecanismo opcional destinado a los países en desarrollo, con el objetivo de evitarles una carga excesiva derivada de la aplicación de estas nuevas reglas.

Además, el acuerdo relativo a la reasignación de beneficios previsto en el Pilar Uno contempla la eliminación y la suspensión de los impuestos sobre servicios digitales y de medidas similares, lo que contribuirá a reducir las tensiones comerciales generadas por la falta de estabilidad del sistema fiscal internacional. También incorpora un sistema simplificado de aplicación del principio de plena competencia para ciertos supuestos, con especial atención a las limitaciones administrativas de las jurisdicciones con menos recursos.

Por su parte, el Pilar Dos establece un marco para limitar la competencia fiscal en el impuesto sobre sociedades mediante la introducción de un tipo impositivo mínimo global del 15%, destinado a salvaguardar las bases imponibles nacionales a través de las denominadas reglas GloBE. Aunque este pilar no elimina por completo la competencia entre jurisdicciones, si fija límites consensuados a nivel internacional. Asimismo, se prevé una exclusión orientada a incentivar la realización de actividad económica sustancial.

Finalmente, el Pilar Dos protege la capacidad tributaria de los países en desarrollo al permitirles gravar determinados pagos que erosionan sus bases imponibles cuando estos no alcancen una tributación mínima del 9% mediante la denominada cláusula de sujeción a imposición (CSI).

3.2.1. Pilar 1 (enfoque unificado)

Con la globalización de mercado, y el avance de la digitalización, las empresas multinacionales (EMN) han conseguido expandir su alcance de mercado, ya que no es necesario tener una participación y presencia física para poder prestar servicios o realizar ventas. Lo que supone que no realizan las inversiones infraestructurales para desarrollar el negocio, pero si el alcance para la obtención de beneficios, dando lugar a un desequilibrio de las empresas que si tienen el despliegue físico de los medios. También se pretende suprimir y paralizar los impuestos sobre los servicios digitales (ISD), con cause de poder evitar las controversias comerciales que venían surgiendo.

Con el Pilar Uno se establece un ámbito de aplicación para poder recoger aquellas empresas que entran dentro de los parámetros, junto con una nueva regla especial “Nexo”, estableciendo nuevos niveles de ingreso para su aplicación.

I. Importe A

Se pretende que sean participe en el ámbito de aplicación grandes empresas con actividad concreta, dividiéndola en dos tipos: empresas que ofrecen servicios digitales automatizados (ADS) – como pueden ser las plataformas de redes sociales, servicios de publicidad online o transmisión de contenidos digitales - y las empresas que generan ingresos de la venta de bienes y servicios³ (CFB), quedando excluida las industrias extractivas y los servicios financieros regulados.

Estableciendo también una serie de umbrales de ingresos brutos para evitar o minimizar costes de cumplimiento innecesarios a empresas más pequeñas. Serán las empresas con un volumen de negocio que superen los 20.000 millones de euros y que con ello tengan una rentabilidad superior al 10% (quedando abierta una futura revisión y poder reducir este umbral hasta los 10.000 millones de euros).

La nueva regla nexo⁴ se basa en los indicadores del nivel de ingresos en una jurisdicción o mercado. Volviendo hacer distinción entre las ADS, en la que solo es necesario los datos de ingresos para crear el nexo. Sin embargo, para las otras actividades comentadas

³ En la Declaración del Marco Inclusivo de la OCDE/G20 se facilita una lista no exhaustiva de empresas, como pueden ser: productos informáticos personales (por ejemplo, software, electrodomésticos); ropa, artículos de tocador, cosméticos, artículos de lujo; alimentos y refrescos de marca; modelos de franquicia, como acuerdos de licencia que involucran al sector de restaurantes y hoteles; y automóviles.

⁴ Esta nueva regla únicamente va a servir como filtro condicionante para poder aplicar el Importe A.

CFB, a parte de un determinado nivel de ingresos, la interacción comercial de venta de bienes de consumo tiene que ser sostenida en el tiempo y demostrar su participación significativa en una jurisdicción de mercado. Con esta nueva regla se desligan los efectos colaterales tributarios de cualquier otra regla que pudieran dar lugar en el desarrollo de estas actividades, siendo exclusivamente aplicable el nuevo derecho tributario.

Finalmente, en términos cuantitativos que tras todo desarrollo es lo que realmente importa a efectos prácticos, la OCDE determina que las empresas multinacionales que entren en este ámbito de aplicación destinarán “el 25% de los beneficios residuales, definidos como los beneficios que superan el 10% de los ingresos, a las jurisdicciones de mercado con nexo, utilizando un factor de asignación basado en los ingresos⁵”.

Por otra parte mencionar que para evitar posibles controversias se ha establecido unos mecanismos para evitar la doble imposición para las EMN susceptibles del Importe A.

II. IMPORTE B

Establece un retorno estándar para las actividades “básicas” (*baseline marketing and distribution activities*) de marketing y distribución que se realicen dentro de la jurisdicción de mercado. Se propone una remuneración fija basada en el ALP⁶ - especialmente para las administraciones tributarias que disponen de menos recursos técnicos - con el objetivo de poder simplificar la ejecución de las normas de precios de transferencias y reducir su complejidad de aplicación.

Este importe B surge como respuesta a varios problemas detectados en la actividad global de precios de transferencias: como viene siendo la dificultad para los países en desarrollo para aplicar análisis complejos de precios de transferencias con respecto a otros países, lo que desembocaba en una desigualdad entre administraciones; la necesidad de simplificación, ya que estas funciones son estándares dentro de los sectores que hacen uso, y predecibles en su contribución al valor agregado. Por lo que estandarizarlas supondría la reducción de pleitos y disputas e incluso limitar los intentos de manipulación de precios de transferencias.

3.2.2. Pilar Dos: propuesta global de anti-erosión de la base fiscal

A partir de los avances alcanzados con las Acciones BEPS, el Impuesto Mínimo Global fue diseñado por el Marco Inclusivo como respuesta a los desafíos que aún persistían en la fiscalidad internacional. Este mecanismo establece un nivel mínimo de tributación aplicable a los grandes grupos multinacionales en cada una de las jurisdicciones en las que desarrollan su actividad, lo que limita significativamente la posibilidad de trasladar beneficios hacia territorios de baja imposición y fija un umbral mínimo en la competencia fiscal entre Estados. Con ello se busca frenar la tendencia descendente en los tipos del impuesto sobre sociedades. Este objetivo se ha alcanzado mediante un acuerdo entre los

⁵ OCDE (2021) Proyecto sobre Erosión de la Base Imponible y Traslado de Beneficios (BEPS) de la OCDE y el G20 Enfoque de dos pilares para abordar los desafíos fiscales derivados de la digitalización de la economía. Octubre de 2021.

⁶ Principio de plena Competencia. En inglés “ARM’S Length Principle”

miembros del Marco Inclusivo que articula un conjunto de normas armonizadas orientadas a aplicar dicha tributación mínima sin generar situaciones de doble imposición.

Con el desarrollo de las reglas GloBE como parte de la propuesta internacional para abordar los retos digitales de la economía digital, y en general, de la movilidad global del capital. Se pretende facilitar la implementación del Pilar dos para poder disminuir los incentivos fiscales que se venían practicando ya que estos en su mayoría perjudicial para las propias jurisdicciones, es especial en vías de desarrollo.

Concebida con el objetivo de asegurar que los grandes grupos multinacionales (EMN) tributen un nivel mínimo de imposición por las rentas que generan en el desarrollo de su actividad económica en cada jurisdicción. Estas reglas forman parte de un enfoque común, así como no es de obligación la integración de las medidas, aquellos Estados que si decidan incorporarlas, deberán aplicarla de forma coherente con los estándares establecidos en el propio Marco Inclusivo y en los comentarios oficiales que lo acompañan.

El sistema GloBE se plantea principalmente en un sistema de impuestos complementarios mediante tres tipos de disposiciones: el *Qualified Domestic Minimum Top-up Tax*, (QDMTT) el *Income Inclusion Rule* (IIR) y el *Undertaxed Payments Rule* (UTPR), (en español Impuesto Mínimo Complementario Nacional Calificado, Regla de Inclusión de Rentas y Regla de Ganancias Subgravadas respectivamente), con ellas se consigue garantías elevar la Tasa Impositiva Efectiva (TIE) de las denominadas ganancias excedentes de un grupo multinacional en una determinada jurisdicción hasta alcanzar la tasa mínima global. Este impuesto complementario no opera como un impuesto tradicional sobre la renta de una entidad completa, sino como un mecanismo de garantía y seguridad tributaria que se activa únicamente cuando los beneficios atribuibles a una jurisdicción quedan gravados, en un ejercicio determinado, por debajo del umbral mínimo acordado. Pese a su configuración, el hecho de que sean concebidos como impuestos complementarios no impide que los estados puedan incorporarlos en su normativa interna dentro del marco de su propio impuesto sobre sociedades, siempre y cuando su implementación respete la estructura y los objetivos del enfoque común.

En la práctica este sistema ejecuta como un impuesto mínimo internacional alternativo, basado en criterios uniformes para calcular la base imponible y carga fiscal. Ya que se trata de identificar a rentas sometidas a baja imposición dentro de un grupo multinacional y elevar la tasa impositiva efectiva de dichas rentas al umbral mínimo establecido. El carácter complementario de este diseño facilita la coordinación entre jurisdicciones, evitando, además, que el incremento total del impuesto derivado de su aplicación no supere el nivel necesario para alcanzar dicha tasa mínima.

Tras el análisis enfocado a dejar claro un marco, el Pilar Dos ajusta a que integren este grupo las multinacionales que obtengan ingresos anuales iguales o superiores a 750 millones de euros. Tras calcular la tasa de imposición efectiva, separadamente por cada jurisdicción, siendo como resultado un ETR inferior al 15% se aplicaría el impuesto complementario que la multinacional deberá pagar hasta llegar al mínimo, el 15%.

Además, establece una cláusula aplicable a pagos entre partes vinculadas (como cánones, regalías,) cuando dichos ingresos están sometidos a un tipo nominal inferior al 9% en la jurisdicción de su destino.

Estas medidas tienen un impacto significativo en el diseño y utilización de incentivos fiscales a nivel global, ya que limitan la capacidad de los Estados para atraer inversión mediante regímenes preferenciales que reduzcan de forma sustancial la tributación de determinados flujos o actividades empresariales. Su aplicación supone, en consecuencia, una redefinición del papel de los incentivos dentro de la competencia fiscal internacional contemporánea.

3.3. Impacto de la aplicación de los dos pilares

Durante todas las negociaciones hasta llegar al informe final, se han oído todas las voces de los miembros que forman parte del Marco Inclusivo, en especial deseo de los países en desarrollo para contar con regulaciones más simples y predecibles. En esencia, propone una redistribución de la potestad tributaria a los territorios de mercado en función de la ubicación de las ventas y el uso, que suele ser en países de desarrollo. Por ejemplo, de acuerdo con el marco del Primer Pilar, se incluyó el compromiso con los países africanos, respaldados por el Foro Africano de Administración Tributaria (ATAF), que han desempeñado un papel relevante en la configuración del acuerdo internacional. Su participación se refleja especialmente en el Pilar Uno, donde se incorporaron varias garantías para favorecer sus intereses fiscales. Entre ellas destaca el compromiso de reducir, en un plazo de siete años y siempre que el sistema funcione adecuadamente, el umbral temporal de aplicación, lo que permitirá aumentar la proporción de beneficios que se resignan a los Estados de mercado. Asimismo, se fijó un límite de nexo relativamente bajo; un millón de euros, o 250.000 euros para jurisdicciones de menor tamaño, con el fin de ampliar el número de países que puedan recibir ingresos derivados de estas reglas.

El acuerdo también contempla una opción alternativa en materia de seguridad jurídica para evitar que los países con escasa experiencia en controversias fiscales queden sometidos a procedimientos obligatorios de resolución de disputas. Además, el Primer Pilar recoge el compromiso de desarrollar mecanismos simplificados para aplicar las normas de precios de transferencia, atendiendo de forma específica a las limitaciones administrativas de los países con menor capacidad. Finalmente, en el ámbito del segundo pilar se garantiza para estas jurisdicciones la posibilidad de aplicar la “cláusula de sujeción a imposición”, reforzando así su margen de protección frente a prácticas de erosión de bases imponibles.

Aún todavía por seguir recabando los datos que suponen la implementación de estos dos pilares, ya los primeros informes en 2022 estiman que, en todos los tipos de economía, tanto desarrollo, emergentes o países con el PIB más alto; se calcula que el impuesto mínimo del pilar dos generará unos ingresos de 150.000 millones de USD adicionales al año.

4. Paraísos fiscales

4.1. Definición y características según la OCDE

En términos generales podemos definir esta figura como territorio o país que ofrece nula o escasa tributación a los no residentes, y su falta de intercambio de información; lo cual no es un concepto erróneo ya que podemos definirlo de numerosas maneras, pero todas llegando siempre a la misma conclusión: resistencia fiscal.

No con ello quisiera rescatar el origen o en este caso la dudosa procedencia de la cual se bautizó a este fenómeno como “paraíso”. Si bien, aparentemente todo resulta de una errónea traducción del inglés al francés, ya que, se tiene la creencia que su origen no era *haven* si no *heaven*, por lo que suponemos que se refiere al refugio de los impuestos, planteando esta teoría como elementos (capital) que buscan salvaguardarse del impuesto, buscan refugio propiamente dicho.

Si queremos buscar el origen de paraíso fiscal (o al menos marcar un antes y después), hay que desempolvar algún que otro libro, debemos remontar hasta las antiguas civilizaciones, es ahí donde se citan los primeros beneficios fiscales en el año V a.c en la Isla de Delos, sostenían un comercio libre de impuestos tanto la entrada como salida del puerto. Aun no limitándolo con una definición única, se siguió realizando esta práctica de beneficios tributarios tanto de comercio como de fomento social. Y así seguiría una larga línea de vida hasta nuestros días, en el que aún seguimos en el conflicto paralelo que separan las teorías, porque no todo beneficio fiscal resulta ser objeto de elusión de impuesto ni realizar estrategias para conseguir la mínima base imponible.

Tan conflictivo objeto emerge del propósito de su definición, que ni las Naciones Unidas logró un consenso para definirlo⁷. La OCDE coge el testigo para intentar darle forma y conseguir que todos los estados llegaran a la unanimidad.

La primera mención que hace la propia OCDE es un informe en 1987 donde de alguna manera, hace acopio de los conflictos que venían desarrollándose en el que asumía la controversia y la dificultad de definir paraíso fiscal. No es hasta 1998 en el que se publica un informe titulado *Harmful tax Competition, An Emerging global Issue*, sin precedentes sobre los paraísos fiscales. Ya en aquel entonces se mencionaba que uno de los principales problemas sobre los paraísos fiscales se debía a la globalización del mercado, ya que este fenómeno (y más aún en la actualidad) facilita la interacción entre empresas y consumidores internacionales, la movilidad de capitales, sobre todo las transferencias en las cuentas bancarias o la facilidad para opacar la transparencia de las estructuras fiscales. Esta dinámica podría provocar una pérdida significativa de ingresos públicos en los países donde realmente se genera la actividad económica, lo que ha se ha traducido a día de hoy a un desequilibrio fiscal real.

⁷ Por un lado, evitar una definición consensuada, provoca que seguir trabajando con conceptos ambiguos y no delimitados, podría salvar a Estados de entrar en esta lista.

La determinación de qué países son considerados paraísos fiscales no es homogénea, depende del criterio de adoptado por cada Estado u organización internacional. Así, una jurisdicción puede ser calificada como paraíso fiscal pro un país, pero por otro no. La OCDE propone una serie de indicadores para identificar estas jurisdicciones, entre otros destacan:

1. Inexistencia o mínima exigencia de tributos.
2. Falta de transparencia y opacidad sobre la actividad económica real.
3. Ausencia de mecanismos de intercambio de información con otras administraciones tributarias.
4. Beneficios ficales exclusivos para no residentes, sin exigir actividad económica sustantiva.
5. Dualidad de regímenes fiscales, con uno ordinario para residentes y otro privilegiado para no residentes.
6. Secreto bancario reforzado, que dificulta identificar a los verdaderos titulares de cuentas o sociedades.

En este contexto aparecen las denominadas sociedades offshore, que son entidades mercantiles constituidas por no residentes en jurisdicciones consideradas paraíso fiscal. Su creación suele requerir intermediación profesional especializada, cuyo objetivo es garantizar la opacidad y protección del titular real de los fondos o activos. Aunque disponer de una sociedad offshore no implica necesariamente la comisión de un delito, si suele formar parte de esquemas de elusión fiscal o de ocultación patrimonial.

El uso generalizado de estas estructuras se ve favorecido por la existencia de intermediarios financieros y consultores fiscales que operan como facilitadores. Estos agentes conocen en profundidad las normas, vacíos legales y mecanismos de opacidad disponibles en estos territorios, lo que permite a particulares y empresas trasladar capitales al exterior con facilidad y anonimato.

4.2. Qué países se consideran actualmente paraísos fiscales. Casos emblemáticos.

En cuanto a su reconocimiento oficial, no existe una única lista universal de paraísos fiscales. La OCDE publicó en 2000 una relación preliminar con 35 territorios, aunque muchos de ellos fueron excluidos posteriormente tras comprometerse a mejorar el intercambio de información, por su parte, la Unión Europea mantiene su propia lista, actualmente más reducida, y no considera paraíso fiscal a ningún Estado miembro.

La OCDE publicó en 2009 dio a conocer un informe de seguimiento que clasificaba a los Estados en tres categorías diferentes. La primera, conocida como “lista blanca”, incluía a los países que ya aplicaban de manera efectiva los acuerdos internacionales de intercambio de información tributaria. La segunda, denominada “lista gris”, recogía a aquellos territorios que, si bien no cumplían todavía plenamente con los estándares, habían asumido un compromiso formal para hacerlo. Finalmente, la tercera categoría, la “lista negra”, estaba integrada por los países que no habían expresado ningún compromiso

en esta materia; no obstante, esta última lista quedó prácticamente vacía pocos días después de su publicación debido a las rápidas adhesiones.

Para que un territorio pudiera pasar de la lista gris a la lista blanca, se estableció como requisito la firma de al menos doce acuerdos de intercambio de información. el impulso político generado durante ese periodo fue notable: en menos de un año se suscribieron alrededor de trescientos acuerdos, cincuenta de ellos celebrados entre los propios territorios considerados paraísos fiscales.

En su informe el 14 de enero de 2010, la OCDE señalaba que ya no quedaban territorios identificados como paraísos fiscales que rehusaran de cooperar en el intercambio de información. Aun con esta afirmación, los países debían ratificar y aplicar efectivamente los acuerdos para demostrar que seguían cumpliendo con los requisitos.

Para supervisar este proceso, se reactivó en Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información con Fines Fiscales, que paso a integrar a 120 jurisdicciones comprometidas con la aplicación del estándar internacional y sujetas a evaluaciones periódicas.

Algunos países europeos (como Luxemburgo, Países Bajos o Irlanda) no figuran en las listas oficiales, pero ciertas organizaciones los identifican como jurisdicciones con regímenes fiscales muy favorables que pueden facilitar estrategias de elusión. Suiza también aparece frecuentemente mencionada pro su historial de secreto bancario.

En el caso de España, un Real Decreto de 1991 catalogaba inicialmente 48 territorios como paraísos fiscales. No obstante, esta lista se ha ido reduciendo de manera progresiva a medida que distintos países han firmado acuerdos de intercambio de información con la Administración española, lo que ha supuesto su exclusión de dicha clasificación.

La última actualización de la Unión Europea tuvo lugar el 10 de octubre de 2025 en la que el Consejo actualiza la lista de países y territorios no cooperadores a efectos fiscales y mantiene a los siguientes 11 países en la lista⁸: Anguila, Fiyi, Islas Vírgenes de los Estados Unidos, Palaos, Panamá, Rusia, Samoa, Samoa Americana, Trinidad y Tobago, y Vanuatu.

Además, los ministros deciden que:

- 1) Vietnam ha cumplido su compromiso y, por lo tanto, será suprimido del anexo II⁹;
- 2) Groenlandia, Jordania y Marruecos se añadirán al anexo II tras comprometerse a mejorar sus normas de presentaciones de informes país por país para las empresas multinacionales que operan en su territorio;
- 3) Montenegro se añadirá al anexo II tras comprometerse a mejorar el intercambio automático de información sobre cuentas financieras y el intercambio de información fiscal previa solicitud.

⁸ Consejo Europeo (s.f.). Cronología de la lista de jurisdicciones no cooperativas de la UE. Consejo europeo.

⁹ Documento sobre la situación actual.

Dejando a un lado momentáneamente la labor de estos informes, existe una gran crítica a estas listas, puesto que expertos consideran que en los requisitos dejando fuera criterios relevantes como puede ser la competencia fiscal agresiva. Por ello, escritores como Shaxson¹⁰, destaca las “listas negras” que hemos mencionado anteriormente como listas de blanqueo; o como el también escritor e investigador Turner¹¹, en la que en un artículo publicado en *Public Finance Internacional* sostiene que esta lista se trata de un “encubrimiento”, ya que si realmente hubiera aplicado los criterios que se exponen, conformarían la lista casi el doble de país que la integraron.

Y también a experiencia local, bien es sabido que España intentó que Panamá no apareciera en la “lista negra”, aun con el despropósito del caso “Papeles de Panamá” de los que casi dos mil españoles aparecieron en esas cuentas.

4.2.1. Panamá Papers

Los Papeles de Panamá (en inglés *Panama Papers*) constituye uno de los hitos más reveladores y disruptivos en la historia reciente de la fiscalidad internacional y de la lucha contra la opacidad financiera, el cual se conoce por la filtración masiva de información de más de 11,5 millones de documentos en los que destapa una red de beneficios fiscales gestionado por la reconocida firma de abogados Mossack Fonseca (ahora desaparecido) en los que estaban involucrados tanto políticos, como empresarios o deportistas. La información contenida reveló el ocultamiento de propiedades de empresas, activos, ganancias y evasión tributarias de altos cargos políticos. La publicación de estos documentos entre 2015 y 2016 supuso un escándalo debido a la magnitud de la evasión fiscal e ilegal, la participación de elite y figuras públicas y la arquitectura de opacidad y encubrimiento que se venían ejecutando. La investigación reveló la existencia de más de 214.000 sociedades *offshore* vinculadas a individuos y entidades procedentes de más de doscientos países, y evidenció que esta “economía *offshore*” no era marginal ni anecdótica, sino parte estructural del sistema financiero global.

Todo ello provocó en los gobiernos y las instituciones una reacción inmediata, la publicación de los documentos desencadenó investigaciones administrativas y penales en numerosos países, reformas legislativas orientadas a mejorar la transparencia fiscal y un debate social sin precedentes sobre la justicia tributaria. Fue este suceso el propulsor de la creación en el Parlamento Europeo la comisión de Blanqueo de Capitales y Elusión y Evasión de impuestos (Comisión PANA), llevando a cabo un informe con gran cantidad de recomendaciones.

Entre las recomendaciones aprobadas, se llegó al acuerdo de imponer sanciones a los bancos y demás intermediarios financieros, garantizar una mayor protección a los denunciantes que informaban sobre las actividades ilegales que se estaban llevando a cabo y, definitivamente, la creación de una única acepción sobre el concepto de paraíso fiscal.

¹⁰ Shaxson N., (2014). *Las islas del tesoro*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.

¹¹ Turner, G. (2017, 8 de diciembre). *The EU Tax Haven Blacklist – a toothless whitewash*. Tax Justice Network.

En definitiva, este episodio constituye un caso emblemático del funcionamiento de los paraísos fiscales, revelando sus mecanismos operativos, su dimensión sistemática y sus efectos sobre la integridad de las haciendas públicas. Su estudio resultó indispensable para cualquier análisis riguroso sobre la fiscalidad internacional contemporánea y sirvió como argumento central para justificar reformas estructurales como el Proyecto BEPS, el intercambio automático de información o la implantación de estándares de transparencia más exigentes. Los Papeles de Panamá, lejos de ser un caso aislado, simbolizan una problemática global que continua vigente y exige respuestas jurídicas coordinadas y ambiciosas.

4.2.2. *El caso de los Bancos Suizos UBS y Credit Suisse*

Los episodios protagonizados por las entidades financieras suizas UBS y *Credit Suisse*¹², analizados exhaustivamente por el Senado de los Estados Unidos, constituyen un ejemplo paradigmático de como la facilitación del fraude fiscal se ha integrado, en ciertos segmentos de la banca internacional, como una práctica inherente a la captación y gestión de clientela de alto patrimonio. En algunos contextos, los bancos se limitan a desempeñar un papel meramente instrumental, brindando apoyo para la constitución de sociedades offshore utilizadas para ocultar activos o reducir ilícitamente la carga impositiva, tal como se evidenció en los casos revelados por *Panama Papers* como hemos comentado anteriormente, *Paradise Papers* o *Bahamas Leaks*. No obstante, en otros supuestos, las entidades financieras actúan de forma activa y deliberada mediante políticas corporativas dirigidas a atraer a contribuyentes extranjeros, proporcionándoles asesoramiento y estructuras específicamente diseñadas para evadir las obligaciones fiscales en sus países de residencia.

Este funcionamiento no se trataba de actuaciones aisladas, sino de estrategias planificadas a nivel interno, orientadas a maximizar la rentabilidad de los fondos gestionados. Tales estrategias implicaban la ocultación de activos, la apertura de cuentas no declaradas y la creación de mecanismo destinados a impedir que las autoridades tributarias estadounidenses pudieran conocer la existencia de dichos patrimonios. Las investigaciones llevadas a cabo por las autoridades de los Estados Unidos demostraron que ambas entidades habían infringido de manera sustancial la legislación fiscal y penal estadounidense, lo que desembocó en acuerdos extrajudiciales que implicaron el pago de cuantiosas sanciones económicas.

En mayo de 2014, *Credit Suisse* reconoció oficialmente ante el Departamento de Justicia de los Estados Unidos su participación en una “conspiración extensa y sistema” orientada a ayudar a contribuyentes estadounidenses a eludir el pago de impuestos federales. La entidad admitió haber proporcionado asesoramiento para la elaboración de declaraciones tributarias falsas, así como haber mantenido un negocio bancario transfronterizo claramente ilegal, concebido para garantizar que miles de sus clientes pudieran abrir y

¹² Estas filtraciones de uso de cuentas secretas suizas para ocultar fondos ilícitos, fraude fiscal... como también lo fue “El caso Falciani”, integran la investigación que fue bautizada como “El caso de los Secretos Suizos”

gestionar cuentas no declaradas y ocultar sus ingresos y activos offshore. Estas filtraciones pusieron fin al secretismo bancario suizo tradicional, afectando a la reputación de Suiza como refugio de capitales ilícitos y convirtió a *Credit Suisse* en el primer banco global en aceptar, en más de dos décadas, haber incurrido en delitos penales de naturaleza tributaria y financiera.

Con respecto a USB, surgió en 2009 cuando el gobierno federal estadounidense solicitó a Suiza cooperación judicial para obtener información de aproximadamente 29.000 clientes del banco sospechoso por mantener cuentas no declaradas. La normativa helvética sobre secreto bancario impedía la entrega de dichos datos, lo que generó una crisis diplomática y jurídica significativa. La autoridad supervisora suiza (FINMA) autorizó finalmente a UBS a proporcionar información relativa únicamente de 300 clientes estadounidenses. Sin embargo, uno de ellos impugnó esta decisión ante el Tribunal Administrativo Federal suizo, que concluyó que la entrega de datos bancarios a otras administraciones vulneraba el secreto bancario y declaró la actuación ilegal. El escándalo reveló que USB había promovido activamente mecanismos de evasión fiscal entre 2001 y 2007.

Paradójicamente, pese a la gravedad del asunto y las consecuencias internacionales que provocaron el destape de estos hechos, ninguno de los dos bancos fue revocado de su licencia bancaria, lo cual evidencia las limitaciones estructurales de los sistemas regulatorios internacionales frente a actores financieros de gran tamaño.

Estos hechos no se limitaron solo a Estados Unidos, ya que, en febrero de 2019, UBS fue condenado por la jurisdicción penal francesa (donde tiene sede) a pagar una multa histórica de 3.700¹³ millones de euros, tras considerar acreditado que el banco había promovido durante ocho años una red sistemática de captación de clientes franceses con alto patrimonio para la apertura de cuentas no declaradas en Suiza. Según autoridades francesas, estas prácticas facilitaron la ocultación de aproximadamente 10.000 millones de euros en activos no declarados a la Hacienda francesa.

Estos casos contribuyeron de forma decisiva a la aprobación de la Ley de Cumplimiento Fiscal de Cuentas Extranjeras (FATCA) en 2010, un instrumento jurídico destinado a combatir la evasión fiscal internacional mediante la imposición de obligaciones de información a instituciones financieras de todo el mundo. FACTA constituyó un primer paso hacia la erosión efectiva del secreto bancario tradicional y marcó un punto de inflexión en el panorama global de transparencia fiscal.

4.3. Medidas reales para actuar contra los paraísos fiscales

Es importante dotarse de mecanismos de protecciones eficientes contra esta figura para combatir el desvío de capital y la erosión de las bases imponibles de los Estados.

¹³ En Recurso de apelación en 2021 consiguieron reducir a 1.800 millones de euros y en 2023 USB llegó a un acuerdo con la fiscalía para evitar la celebración de un tercer juicio, anunciando que desembolsará un total de 835 millones de euros.

En 2016 se publicó un informe sobre la opacidad del sistema financiero llamado *Overcoming the shadow Economy* en el que el premio Nobel de economía en 2001 Joseph Stiglitz y Mark Pieth, miembro del grupo de trabajo sobre corrupción en las transacciones empresariales internacionales, redactaron una lista de recomendaciones de medidas anti-paraisos fiscales:

1. Cooperación internacional inclusiva en el establecimiento e implementación de normas. Los países, especialmente los países en desarrollo deberán participar y pertenecer a los foros multilaterales donde se establecen las normas internacionales.
2. Identificación de propietarios beneficiarios y registros públicos. La identificación de los verdaderos beneficiarios de cuentas y sociedades resulta esencial para garantizar el intercambio automático de información como para combatir el blanqueo de capitales. Es necesario que los estados establezcan registros de directivos, agentes y beneficiarios efectivos de todas las entidades constituidas en su territorio, a través de un sistema público y transparente.
3. Intercambio automático de información fiscal. Cada Estado a través de la base de datos de su Agencia Tributaria podrá contrastar la información de otro país.
4. Recopilación, divulgación y verificación de información.
5. Supervisión de intermediarios. Los estados deben ejercer un control más estricto sobre los intermediarios que operan en la prestación de servicios jurídicos y financieros en el ámbito offshore. La exigencia de justificar la existencia de una finalidad económica real y verificable para la constitución de cada sociedad deberá configurarse como un requisito mínimo e ineludible dentro de cualquier marco regulatorio orientado a prevenir el uso abusivo de las jurisdicciones extraterritoriales.
6. Transacciones inmobiliarias. Responsabilidades de los fiduciarios corporativos
7. Capacidad institucional, implementación y cumplimiento.
8. Protección de los denunciantes. Se deberá de proporcionar en todos los países leyes para la defensa quienes filtran la información. Antonie Deltoure, empleado de PwC¹⁴ que filtró los acuerdos secretos de las multinacionales con el Gobierno de Luxemburgo, ha sido condenado.
9. Ley de libertad de información.
10. Procesos de revisión.

También el Consejo de la Unión Europea, en 2017 emitió un informe de la secretaria general en la que redactó un informe sobre la lista de la UE de países y territorios no cooperadores a efectos fiscales. En este informe se dedicaba a partir del ANEXO III recomendaciones tanto ajenas al ámbito fiscal como dentro de este.

¹⁴ PriceWaterhouseCooper.

5. Proyecto BEPS (*Base Erosion and Profit Shifting*)

5.1. Antes del Proyecto BEPS

Previo a introducirnos en profundizar las acciones más relevantes las cuales considero que sostienen la base de este trabajo, no es improcedente recordar el origen (siendo esta falta de estudio o perspectiva por parte de las instituciones) o acontecimientos que llevaron a la creación de este convenio multilateral que a día de hoy expertos dudan en su eficacia.

El origen propulsor a todas estas acciones y movilizaciones pro parte de los organismos internacionales se debe a, como ya hemos mencionado, a la globalización de los mercados y la planificación estratégica fiscal agresiva de las multinacionales a derivar beneficios aprovechándose de los diferentes regímenes fiscales en los territorios. Es aquí la primera reflexión a la que nos enfrentamos; cuándo la economía de opción se convierte en elusión fiscal.

Para empezar, el término referido ut supra consta con multitud de definiciones ya que hasta día de hoy residimos en controversia; podemos usar como casilla de salida la acepción de la Real Academia Española¹⁵, asimismo, podemos emplear la definición que formuló el TC en el año 2000, en la sentencia 46/2000 sobre rentas irregulares, como “la posibilidad de elegir entre varias alternativas legalmente válidas dirigidas a la consecución de un mismo fin, pero generadoras las unas de alguna ventaja adicional respecto de las otras¹⁶”, queriendo así en Tribunal a principios de siglo aportar con esfuerzo la delimitación de éste; en la misma línea, Ferreiro Lapatza¹⁷ dedica un gran espacio al desarrollo a este concepto. Pero lo que sí es común entre tributaristas es el reconocimiento a Larraz¹⁸ sobre este la definición de este concepto tan polémico. En lo que a todas estas ideas llegamos a la conclusión de que todo ahorro fiscal no infiera obligatoriamente en una elusión fiscal, siendo primario la libertad del contribuyente para planificar su carga fiscal dentro de los límites legales; ya que en este sentido también entra el dolo del contribuyente, es decir, desde qué inicio la intención de este es fabricar a favor de una disminución de cuota.

Pues es en esta delgada línea de delimitación conceptual en la que se encuentra en todo momento las estrategias fiscales que vienen beneficiándose las multinacionales, que,

¹⁵ Posibilidad que concede al contribuyente la normativa tributaria de realizar un negocio jurídico por una o más vías alternativas, lícitas, válidas y reales, siendo una de ellas más «económica» en términos fiscales.

¹⁶ STC 46/2000 de, 17 Feb. 2000, FD 6.

¹⁷ Lapatza, J.J. 2001 “Economía de opción, fraude de ley, sanciones y delito fiscal”, Volumen nº 52., pág. 33-38.

¹⁸ Larraz, J. (1952). Metodología aplicativa del Derecho tributario. Revista de Derecho Privado. “*Importa mucho no confundir el *fraus legis* con otra figura peculiar del Derecho tributario, la cual, en defecto de denominación ya acuñada llamaré “economía de opción”. La economía de opción tiene en común con el *fraus legis* la concordancia entre lo formalizado y la realidad. De ningún modo se da simulación. También coinciden en no contrariar la letra legal y en procurar un ahorro tributario. Pero, fuera de estos trazos comunes, el fraude de ley y la economía de opción divergen. La economía de opción no atenta a lo querido por el espíritu de la ley, en tanto que sí atenta el *fraus legis*. La opción se ofrece, a veces, explícitamente por la propia ley*».

junto a otras razones fue lo que llevó a la Organización para el Desarrollo y Cooperación económica (en adelante OCDE) impulsado por los países que forman parte de G-20 al estudio del panorama internacional.

Siendo conscientes del aprovechamiento de las diferentes normas internas de tributación internacional de cada estado, la preocupación por el riesgo que empezaba a suponer esta erosión de bases imponibles de multinacionales desembocaba en la falta de equidad tributaria que estaba ocasionando importantes pérdidas recaudatorias a los países afectados, una de los motivos a los que se concluyó fue la falta de cooperación entre naciones. Aun siendo superada uno de los primeros obstáculos de las interacciones entre los sistemas tributarios nacionales que dieron lugar a los convenios de doble imposición.

Y es en noviembre de 2012 los ministros de finanzas del G-20 encomendó a la OCDE el reto de un estudio sobre la transferencia del fenómeno global de erosión de bases imponibles nacionales y el traslado de beneficios a otras jurisdicciones, también lo que se había acuñado como el término la doble no imposición (o doble “desimposición”). La OCDE presenta en la cumbre G20 en San Petersburgo un exhaustivo informe analítico en que pone sobre la mesa las cuestiones planteadas y la magnitud de estos fenómenos. En este informe se deducen donde tienen que hacer claro foco, como son:

- a) Aumentar la transparencia de los tipos impositivos efectivos aplicables a las empresas multinacionales;
- b) La dificultad para la coordinación en la clasificación de los mecanismos híbridos y el arbitraje;
- c) Los precios de transferencia, en particular respecto de la transmisión de riesgos y de bienes intangibles, la distribución artificial de la propiedad de los activos entre diferentes personas jurídicas dentro del mismo grupo y la relación entre esas personas jurídicas de operaciones que serían muy infrecuentes entre partes interdependientes;
- d) La efectividad de las normas anti elusión, en particular las normas generales antiabuso, las reglas de transferencia fiscal internacional y normas antiabuso de los tratados; y
- e) La existencia de regímenes preferentes perjudiciales.

Tras el análisis de todos estos frentes y realizar un estudio analítico para poder llegar a entender los mecanismos híbridos que son utilizados por las multinacionales para minorizar en extremis los ingresos imponibles, se ha hecho consciencia tanto de la planificación fiscal agresiva de éstas, como del desequilibrio de los precios transfronterizos, lo que con todo esto se pone de manifiesto es el peligro que sostiene el impuesto sobre la renta de las sociedades. Y es que, al final todo recae sobre este concepto tributario, y no llegar a una armonía de este sistema supone indirectamente apoyar estas estrategias basadas en el traslado de beneficios, y también no proteger a los empresarios que actúan en el ámbito nacional, dando un escaparate de impunidad lo que llevará a asentar un espíritu de no cumplimiento tributario.

También con ello fortalecer de herramientas a las administraciones (las cuales llevaban ya tiempo denunciando esta situación) que a través de los representantes del Foro sobre la Administración Tributaria¹⁹ que apremia a utilizar las medidas que ofrecen la OCDE en un catálogo de más de 400 esquemas sobre cómo abordar la planificación fiscal agresiva.

Con ello, la OCDE vio necesario elaborar un plan a escala mundial en la que la primera solicitud era la contribución entre todos los estados miembros y no miembros, ya que como se ha demostrado, estos desafíos no pueden afrontarse de manera aislada por los Estados.

Finalmente, tras un intenso trabajo durante los dos años siguientes, en la que recabaron una larga lista de comentarios de expertos, opiniones de empresas y en la que estuvieron involucrados más de 60 países, en 5 de octubre de 2015 se presenta un paquete de 15 medidas o acciones “Proyecto BEPS”. Dicho plan gira en torno a tres pilares fundamentales: dotar de coherencia a las normas de Derecho interno que afectan a las actividades transfronterizas; reforzar el criterio de actividad sustancial contemplado por las normas internacionales en vigor y, por último, mejorar la transparencia y seguridad jurídica.

5.2. El Proyecto BEPS y sus acciones.

Presentaron las 15 acciones:

f) Para eliminar desajustes y lagunas normativas.

Acción 1: Abordar los retos de la economía digital para la imposición.

Acción 2: Neutralizar los efectos de los mecanismos híbridos.

Acción 3: Refuerzo de la normativa sobre CFC (*Corporate Foreign Corporation*)

Acción 4: Limitar la erosión de la base imponible por vía de deducciones en el interés y otros pagos financieros.

Acción 5: Combatir las prácticas tributarias perniciosas, teniendo en cuenta la transparencia y la sustancia.

g) Para reforzar el principio de tributación donde se genera el valor.

Acción 6: Impedir la utilización masiva de convenios.

Acción 7: Impedir la elusión artificiosa del estatuto de establecimiento permanente.

Acciones 8-10: Asegurar que los resultados de los precios de transferencia están en línea con la creación de valor.

h) Para aumentar la transparencia y la cooperación.

¹⁹ “FTA”, por sus siglas en inglés.

Acción 11: evaluación y seguimiento de BEPS.

Acción 12: Exigir a los contribuyentes que revelen sus mecanismos de planificación fiscal agresiva.

Acción 13: Reexaminar la documentación sobre precios de transferencia.

Acción 14: Hacer más efectivos los mecanismos de resolución de controversias.

Acción 15: desarrollar un instrumento multilateral que modifique los convenios bilaterales.

Las 15 acciones anteriormente planteadas Pedrosa López²⁰ las agrupa en tres grandes bloques:

Coherencia: desajustes de operaciones híbridas, normas de transparencia fiscal internacional, deducibilidad de intereses y competencia fiscal perniciosa.

Sustancia: prevención de abuso de los convenios, elusión del estatus de establecimiento permanente, aspectos de los precios de transferencia sobre los intangibles, capital y riesgo de otras transacciones.

Y, por último, transparencia: métodos y análisis de datos, *disclosure rules*, documentación de precios de transferencia y mecanismos de resolución de conflictos.

Entre las medidas hemos presentado, vamos a poner el foco y desarrollar las más relevantes para abordar la elusión fiscal, aquella que atacan directamente a las estructuras empleadas para trasladar artificialmente beneficios y erosionar la base imponible.

a) Acción 2: Neutralizar los efectos de acuerdos de desajuste híbridos.

Respecto al diseño de normas de este informe final, si esclarecer que como ocurre con esta acción, el proyecto BEPS no fue su propulsor, ya que en mayo de 2012 se publicó un informe *Hybrid Mismatch Arrangements* en el que la OCDE ya expresaba su preocupación y exhibe los tipos más comunes de mecanismos híbridos y sus efectos y también las distorsiones que estaba causando la doble no imposición.

El informe final de la Acción 2²¹ comienza formulando una serie de recomendaciones orientadas a corregir los desajustes fiscales que se producen cuando determinados pagos vinculador a instrumentos financieros híbridos o a entidades calificadas como híbridas reciben tratamientos divergentes entre jurisdicciones, tales medidas también contemplan corregir los efectos indirectos que se generan cuando desequilibrio derivado de un mecanismo híbrido se transmite a un tercer Estado, ocasionando una erosión adicional de la base imponible. El camino propuesto consiste en la adopción de normas obligatorias que alinean el tratamiento fiscal del instrumento o de la entidad híbrida con el que aplica

²⁰ Pedrosa López, J. C. (2015). *El plan de acción BEPS de la OCDE: pasado, presente y futuro*. Actualidad Jurídica Iberoamericana, (2), 689–706.

²¹ OECD (2015), *Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements, Action 2 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264241138-en>.

la jurisdicción contraparte, sin alterar los efectos económicos o comerciales legítimos de la operación. Estas normas funcionan automáticamente y se estructuran bajo un sistema escalonado compuesto por una regla primaria y una regla defensiva o secundaria, con el fin de evitar que varios países apliquen simultáneamente la corrección y por tanto prevenir situaciones de doble imposición.

De acuerdo con este diseño, la primera regla establece que un estado debe negar la deducción de un pago en la medida en que dicho importe no se integre como renta gravable en la jurisdicción receptora o, alternativamente, sea allí también deducible, si esta regla no es aplicada por el Estado de la fuente o por el Estado pagador, la regla secundario o defensiva faculta a la jurisdicción contraparte para exigir la inclusión del ingreso o para denegar la deducción duplicada, dependiendo de la naturaleza concreta del desajuste híbrido, el informe subraya que la eficacia de este marco normativo depende de una coordinación estrecha entre Estados, ya que la falta de armonización podría aumentar los costes de cumplimiento para los contribuyentes y complicar la actuación de las administraciones tributarias. Con este fin, el documento incorpora principios de diseño comunes y definiciones uniformes para garantizar consistencia en la implementación internacional.

La parte II del informe aborda el otro componente esencial de esta acción: impedir que los instrumentos híbridos, las entidades híbridas y las entidades de doble residencia puedan utilizarse para acceder indebidamente a los beneficios previstos en los convenios para evitar la doble imposición. Asimismo, se examina cómo asegurar que los tratados fiscales no obstaculicen la aplicación de los cambios legislativos sugeridos en la Parte primera. Uno de los aspectos centrales es el tratamiento de las entidades de doble residencia fiscal, cuya situación tradicionalmente se resolvía aplicando el criterio de la sede de la administración efectiva. El informe señala que, en el contexto del trabajo paralelo de la Acción 6, los casos de doble residencia deberán resolverse caso por caso, mediante procedimientos de acuerdo mutuo. No obstante, también advierte que esta modificación no resuelve todas las estrategias de elusión asociadas a la doble residencia, por lo que será necesario acometer ajustes adicionales en las legislaciones nacionales.

Esta parte examina igualmente el régimen aplicable a las entidades híbridas en el marco de los convenios fiscales, especialmente en aquellos supuestos en los que una entidad no es considerada contribuyente en ninguno de los Estados signatarios. A fin de corregir estas situaciones, el informe recomienda incorporar en el Modelo de Convenio de la OCDE una nueva disposición acompañada de un comentario explicativo detallado. El objetivo es doble: por un lado, garantizar que las rentas canalizadas a través de estas entidades puedan beneficiarse del convenio cuando corresponda; por otro, evitar que tales beneficios se otorguen si ninguno de los Estados considera dichas rentas como obtenidas por un residente suyo.

En el informe también se indican las posibles interacciones entre las reglas propuestas en la Parte uno y las disposiciones de los convenios fiscales vigentes. En particular, estudia si la implementación de las normas podría entrar en conflicto con las cláusulas

convencionales. La conclusión general es que los tratados, por lo habitual, no impiden la aplicación de tales medidas correctoras. No obstante, pueden surgir complicaciones en los convenios que utilizan el método de exención para evitar la doble imposición en el caso de dividendos distribuidos por sociedades extranjeras. Para ello, el informe plantea eventuales modificaciones convencionales destinadas a adaptar estas situaciones.

Finalmente, la Parte II examina si las recomendaciones podrían entrar en contradicción con las cláusulas de no discriminación habitualmente contenidas en los convenios fiscales. El comité concluye que, siempre que las normas internas diseñadas para implementar las reglas híbridas se redacten de manera coherente y técnicamente precisa, no debería producirse ningún conflicto con dichas disposiciones.

b) Acción 3: Refuerzo de la normativa sobre CFC (Corporate Foreign Corporation)

El informe desarrolla un conjunto de recomendaciones articuladas en torno a diversos elementos esenciales destinados a orientar el diseño de regímenes CFC más eficaces. Aunque se reconoce que cada jurisdicción puede adaptar estas normas conforme a sus propias prioridades y objetivos de política fiscal, las directrices propuestas buscan ofrecer un marco suficientemente robusto para que los Estados que decidan aplicarlas puedan impedir de manera efectiva la deslocalización artificial de beneficios hacia filiales no residentes. Si bien no constituyen estándares mínimos obligatorios, las recomendaciones están concebidas para mejorar sustancialmente la capacidad de los sistemas tributarios nacionales de contrarrestar prácticas de planificación fiscal agresiva.

El informe también identifica los principales retos que afrontan actualmente las legislaciones CFC, especialmente en relación con la movilidad de las rentas asociadas a activos intangibles, así como a la prestación de servicios y la realización de operaciones digitales, ámbitos en los que la facilidad para desplazar beneficios especialmente elevada. A este respecto, se alienta a los Estados a evaluar críticamente que enfoques normativos pueden resultar más adecuados para responder a estas nuevas realidades económicas. Esta acción se estructura en seis bloques o capítulos:

1. Normas para definir a una SEC
2. Umbrales mínimos y exenciones
3. Definición de renta sujeta al régimen de TFI
4. Normas para calcular la renta
5. Normas para atribuir la renta
6. Normas para prevenir o eliminar la doble imposición

El primer capítulo se centra en determinar qué tipo de entidades extranjeras deben ser calificadas como sociedades extranjeras controladas (SEC), eje sobre el cual se articula todo el régimen de transparencia fiscal internacional.

Las recomendaciones parten de la idea de que una SEC debe ser aquella entidad sobre la que los residentes en la jurisdicción matriz ejercen un nivel suficiente de control, ya sea

mediante participación directa, participación indirecta o influencia significativa. El informe se contempla que el control puede derivarse no solo de la titularidad accionarial, sino de estructuras más complejas donde actúan varias partes vinculadas o incluso terceros que operan de forma coordinada.

Las recomendaciones que dedican la OCDE son:

- a) Establecer umbrales de control claros y homogéneos, evitando que la estructura societaria o la utilización de entidades interpuestas diluya artificialmente el control.
- b) Considerar tanto participaciones de derechos de voto como de derechos económicos, para impedir que configuraciones formales desvirtúen la realidad del control efectivo.
- c) Incluir reglas para medir el control indirecto, evitando que cadenas societarias fragmentadas impidan la aplicación del régimen TFI

Se propone expandir el concepto de SEC a entidades no constituidas formalmente como sociedades, cuando su tratamiento fiscal o funcional permita desplazar rentas sin imposición. Esto garantiza que la normativa abarque no solo sociedades mercantiles clásicas, sino también *trusts*, *funds* y otras figuras utilizadas para la planificación fiscal agresiva.

Sobre los umbrales mínimos (Capítulo 3) se examinan los criterios que serán objeto para poder delimitar el alcance de las normas TFI mediante umbrales cuantitativos y exenciones específicas, con el fin de concentrar los esfuerzos de fiscalización en aquellas estructuras que realmente presentan riesgos de erosión de bases imponibles. Se propone incorporar:

- a) Exención por nivel de gravamen efectivo: las SEC que tributen en el extranjero a un tipo efectivo similar al de la jurisdicción de la matriz deben quedar fuera del régimen, dado que no existe un incentivo real para trasladar beneficios. Este sistema responde a dos finalidades, por un lado, focalizar las normas TFI en entidades de jurisdicciones de baja imposición y, por otro lado, ofrecer mayor seguridad jurídica al contribuyente.

Sin embargo, esta exención presenta limitaciones, ya que no impide completamente los supuestos de erosión de bases imponibles. Estas exenciones suelen exigir que el tipo efectivo soportado por el SEC quede por debajo de un determinado umbral, el cual puede establecerse comprando dicho tipo con: o un tipo fijo considerado bajo, o un porcentaje del tipo nominal vigente en la jurisdicción de la sociedad matriz. Ambas alternativas permiten combatir BEPS, puesto que reconocen que los incentivos para trasladar beneficios aumentan en proporción a la diferencia entre niveles impositivos.

- b) Umbrales de mínimos, constituyen evitar la carga administrativa tanto para los contribuyentes como para la Administración tributaria, al tiempo que permite que las normas de transparencia fiscal se apliquen únicamente a los supuestos que representan un riesgo real de erosión de bases imponibles. Este mecanismo opera como filtro de

manera que determinadas entidades extranjeras quedan excluidas del régimen cuando se prueba que los beneficios son insignificantes.

La práctica demuestra que muchos países ya están utilizando los umbrales de mínimos en sus regímenes TFI. Bajo este enfoque, la renta, que en condiciones normales sería objeto de imputación a la sociedad matriz, no se integra en la base imponible siempre que permanezca por debajo de un límite cuantitativo preestablecido. Este umbral de mínimos actúa como criterio de proporcionalidad, garantizando así que las normas TFI se concentren en estructuras verdaderamente planificadas para eludir la tributación (como es el caso de la fragmentación) evitando así someter a fiscalización intensiva a entidades que por el volumen reducido de sus ingresos no representan un riesgo significativo.

a) Acción 7: Impedir la elusión artificiosa del estatus de establecimiento permanente.

Esta acción responde a una de las principales disfunciones de la fiscalidad internacional: la elusión artificiosa del concepto de Establecimiento Permanente (EP). Dado que el EP constituye el umbral determinante para que un Estado de la fuente pueda gravar los beneficios empresariales obtenidos por una entidad no residente, su definición ha sido históricamente objeto de planificación fiscal agresiva.

El informe de la Acción 7 propone una revisión sustancial del artículo 5 del Modelo de Convenio de la OCDE y de sus comentarios, con el objetivo de adaptar este concepto a la realidad económica actual y evitar estructuras diseñadas para excluir artificialmente la existencia de un EP.

Con carácter general, existe establecimiento permanente cuando una empresa no residente desarrolla su actividad en otro Estado mediante: un lugar fijo de negocios o, un agente dependiente que actúe por cuenta de la empresa, siempre que las actividades desarrolladas no tengan un carácter meramente preparatorio o auxiliar.

La experiencia práctica ha demostrado que esta formulación permitía a grupos multinacionales desarrollar actividades económicas relevantes en el Estado de la fuente sin generar EP, especialmente mediante estructuras contractuales formales que no reflejaban la realidad económica subyacente.

Uno de los principales mecanismos de elusión identificados por la OCDE es el uso de contratos de comisión y estructuras similares, mediante los cuales una entidad local vende productos en su propio nombre, pero por cuenta de una empresa extranjera, evitando así tributar en el Estado de la fuente más que la única remuneración de intermediario.

La redacción tradicional del artículo 5.5 del MC OCDE exigía que el agente tuviera y ejerciera poderes para concluir contratos “en nombre” de la empresa, lo que permitía excluir estos supuestos aun cuando el intermediario desempeñara un papel esencial en la generación de beneficios.

Con ello, la acción 7 amplía significativamente el concepto de agente dependiente. Conforme a la nueva redacción del artículo 5, existe EP cuando una persona:

- a) Actúa por cuenta de una empresa.
- b) Concluye habitualmente contratos o desempeña el papel principal de su conclusión, y
- c) Dichos contratos se celebran rutinariamente sin modificación sustancial por la empresa extranjera.

Esta reformulación permite incluir supuestos de representación indirecta, así como situaciones en las que los contratos se firman formalmente fuera del Estado, pero se negocian sustancialmente en él.

No obstante, quedan excluidos los distribuidores que actúan por cuenta propia, asumiendo riesgos empresariales y obteniendo beneficios derivados de la venta de bienes propios, incluso cuando sean entidades vinculadas.

Esta acción también restringe el ámbito del agente independiente del artículo 5.6 del MC. En particular, no se considerará independiente aquel intermediario que actúe exclusiva o casi exclusivamente para empresas estrechamente relacionadas, entendiendo pro tales aquellas con vínculos de control superiores al 50 %.

Asimismo, se exige que el agente: actúa en el marco de una actividad económica propia, no esté sujeto a instrucciones detalladas, asuma riesgos empresariales relevantes.

Otro foco de atención de la Acción es el uso abusivo de las excepciones del artículo 5.4 del MC, especialmente mediante la fragmentación artificial de actividades entre entidades del mismo grupo. Antes de la reforma, dicho precepto contenía una lista de actividades que, por su propia naturaleza, quedaban excluidas de la calificación como establecimiento permanente, tales como el almacenamiento de bienes, el mantenimiento de depósitos o la compra de mercancías. En la práctica, esta lista se aplicaba de forma automática e individual, sin un análisis suficiente de la función real que dichas actividades desempeñaban dentro del modelo de negocio de la empresa no residente.

La OCDE identificó que con esta configuración de excepciones estaba facilitando que las multinacionales y empresarios crearan estructuras de planificación fiscal agresiva, especialmente mediante la fragmentación de funciones entre distintas entidades del mismo grupo multinacional. Frente a esta situación, el informe introduce un cambio conceptual de gran alcance, al sustituir el enfoque puramente formal por un análisis sustantivo de las actividades desarrolladoras. En este sentido, las actividades enumeradas en el artículo 5 dejan de constituir excepciones automáticas y pasan a ser meros ejemplos de actividades que únicamente quedarán excluidas de la noción de EP cuando tengan efectivamente carácter preparatorio o auxiliar.

El informe precisa de que solo puede considerarse preparatorio o auxiliar cuando: no forma parte esencial del núcleo del negocio de la empresa, se limita a funciones de apoyo, y no contribuye de manera significativa a la generación de beneficios.

Por último, destacar, en el caso de las actividades de compra de bienes, se aclara que la excepción no resulta aplicable cuando la adquisición de mercancías constituye una

función principal del negocio de la empresa, especialmente cuando dicha actividad se encuentra estrechamente vinculada a la posterior venta de los bienes en el mercado.

En lo relativo al artículo 7 del MD de OCDE, no modifica sustancialmente este, pero reconoce la necesidad de directrices adicionales para aplicar correctamente dicho precepto a los nuevos supuestos de EP resultantes de la reforma del artículo 5.

Estas directrices se basan en el enfoque autorizado de la OCDE (*Authorized OECD Approach, AOA*), que trata al EP como una entidad funcionalmente separada, a la que deben atribuirse beneficios conforme al principio de plena competencia.

El AOA se articula en dos fases:

1. Análisis funcional y de riesgos del EP y de la casa central, y
2. Determinación de la remuneración de las cooperaciones internas mediante criterios análogos a los precios de transferencia

En definitiva, la Acción 7 se redefine el alcance de las excepciones por actividades preparatorias o auxiliares, introduciendo un criterio material basado en la sustancia económica y en el papel funcional de las actividades dentro del conjunto del negocio. Aunque su eficacia práctica depende de su incorporación a los convenios fiscales, esta reinterpretación refuerza la capacidad del Estado de la fuente para gravar beneficios generados en su territorio y limita de forma significativa una vez más las posibilidades de elusión del establecimiento permanente mediante estructuras artificiosas.

6. El papel la Unión Europea: Directivas ATAD I Y II.

6.1. ATAD 1

La aprobación de la Directiva 2016/1164, de 12 de julio de 2016, fue como fruto de la puesta de compromiso entre los Estados miembros garantizando la materialización de lo que ya venía trabajando la OCDE, por la necesidad de dotar a la Unión Europea de un marco normativo coherente y homogéneo frente a la planificación fiscal agresiva y las prácticas fiscales abusivas internacionales en el seno de la Unión Europea. *Anti-Tax Avoidance* (en adelante ATAD 1) se inserta, así, en el proceso de europeización de las medidas BEPS, trasladando al ordenamiento jurídico de la Unión los estándares mínimos consensuados a nivel internacional en el seno de la OCDE.

Con ello, los Estados miembros quieren reflejar con este acuerdo una imagen de frente unitario y comprometido frente a la lucha contra la evasión fiscal. La finalidad de la directiva no es otra que, como bien queda reflejado en el preámbulo de la directiva, “[...]mejorar la resistencia del mercado interior en su conjunto frente a las prácticas de

elusión fiscal transfronteriza [...]”²². Quedando así, las medidas expuestas en esta directiva son cinco, que incluyen:

1. Norma relativa a la limitación de los intereses
2. Imposición de salida
3. Norma general contra las prácticas abusivas
4. Norma relativa a las sociedades extranjeras controladas (*Controlled Foreign Corporations*)
5. Asimetrías híbridas (ATAD 2), esta última medida se daría por una modificación posterior.

En concreto, esta directiva forma parte del paquete anti-elusión fiscal (ATAP) de acciones presentado por la Comisión, de las que también forma parte: la propuesta del intercambio automático de información fiscal país a país entre los Estados miembros (recogida en la Directiva 2011/16), la aplicación de medidas contra los abusos en detrimento de los convenios fiscales y una comunicación sobre Estrategia Exterior para la Tributación Efectiva.

Desde esta perspectiva de Derecho de la Unión Europea, la Directiva no pretende armonizar de manera exhaustiva los impuestos directos, sino restablecer un suelo común de protección fiscal que garantice que el mercado interior no sea utilizado como vehículo para estructuras artificiales de planificación fiscal agresiva.

El objetivo de ATAD 1 es preservar la integridad de los sistemas tributarios nacionales, evitando que determinadas asimetrías normativas sean explotadas con fines ilegítimos para la reducción artificial de la carga fiscal de las empresas. Para ello, la Directiva se apoya en una serie de principios estructurales, entre los que destacan:

- a) La prevalencia de la realidad económica sobre la forma jurídica.
- b) La exigencia de una tributación efectiva mínima.
- c) La necesidad de alinear la imposición con la creación real del valor.

Al contrario del Proyecto BEPS, esta directiva no se trata tan solo de una recomendación, si no que los países miembros tuvieron que hacer frente a esta transposición para su legislación interna. ATAD 1 resulta aplicable a todos los contribuyentes sujetos al Impuesto sobre Sociedades en un Estado miembro, con independencia de su forma jurídica, incluyendo tanto entidades residentes como establecimientos permanentes de entidades no residentes cuando operen dentro del territorio de la Unión. En cuanto a su ámbito objetivo, la Directiva se dirige a situaciones estructurales recurrentes que, por su naturaleza, facilitan la erosión de bases imponibles, sin exigir la prueba de un ánimo

²² Directiva (UE) 2016/1164 del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior, Diario Oficial de la Unión Europea, L 193, de 19 de julio de 2016, pág. 5.

defraudatorio específico. Ello refuerza su carácter preventivo y la distancia conceptualmente del fraude fiscal clásico.

La limitación de la deducibilidad de gastos financieros (artículo 4). Entre las medidas previstas, esta nos ocupa una posición central, ya que se fundamenta en la evidencia de que se ha desplazado los beneficios hacia jurisdicciones con una menor carga fiscal, mediante la generación artificial de gastos deducibles.

Con el objetivo de contrarrestar estas prácticas, la Directiva establece un límite cuantitativo a la deducción de dichos gastos, vinculando a la capacidad económica del contribuyente, medida a través de un indicador de resultado operativo. De este modo, se introduce una relación directa entre la obtención de beneficios y la posibilidad de deducir costes financieros, lo que contribuye a restringir el uso del apalancamiento excesivo con fines puramente fiscales.

Otro de los puntos importantes de esta directiva es la regulación de un régimen común de la imposición de salida, o más comúnmente denominado “*exit tax*”, destinado a preservar el derecho de los Estados miembros a gravar las rentas generadas en su territorio cuando se produce una reubicación transfronteriza de activos o de la residencia fiscal del contribuyente. En estos supuestos, la Directiva permite someter a gravamen las ganancias latentes acumuladas hasta el momento del traslado, evitando que la mera modificación del punto de conexión fiscal conduzca a la pérdida definitiva de la potestad tributaria estatal. Este mecanismo encuentra su justificación en la necesidad de garantizar una distribución equilibrada de las competencias fiscales entre los Estados y de evitar situaciones de no imposición derivadas de estrategias de deslocalización.

El artículo 6 de la directiva recoge lo que se cree que contiene la “esencia” del Proyecto BEPS en unión con las 15 acciones, esta norma general anti-abuso (GAAR) obligará a los Estados miembros a trasponerla a sus ordenamientos internos en el ámbito del impuesto sobre sociedades. No siendo esta materia una novedad, si es que tuvo un intenso debate, debido principalmente a la diversidad de tradiciones jurídicas que existen entre los Estados miembros. La principal novedad reside en su ampliación del ámbito de aplicación respecto de la doctrina tradicional del TJUE, la directiva permite desestimar aquellos mecanismos o series de mecanismos en los que uno de los propósitos principales sea la obtención de una ventaja fiscal que desvirtúe la finalidad de la normativa tributaria aplicable, siempre que no existan razones comerciales válidas que reflejen la realidad económica.

Este cambio supone un endurecimiento del estándar anti-abuso, al no requerirse que la ventaja fiscal sea el objetivo exclusivo de la operación, y por otro lado también supone el apoyo a las administraciones tributarias y de los tribunales hacia una postura más restrictiva frente a la planificación fiscal agresiva.²³

²³ Consejo de la Unión Europea. (2016). Directiva (UE) 2016/1164 del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior. Fundación Instituto de Contabilidad y Auditoría.

Finalmente, por lo que se refiere a la transparencia fiscal, el artículo 7 referido a la norma relativa a las sociedades extranjeras controladas, se impone a los Estados miembros la adopción de mecanismos de transparencia fiscal internacional, dirigidos a neutralizar el uso de entidades controladas situadas en jurisdicciones de baja tributación como instrumentos de diferimiento fiscal. Mediante estas normas, determinadas rentas obtenidas por dichas entidades son imputadas directamente a la entidad matriz residente, con independencia de su efectiva tributación.

6.2. La Directiva 2017/952 (ATAD 2): neutralización de los desajustes híbridos.

Como ya hemos comentado anteriormente, las asimetrías híbridas, que forma parte del Proyecto BEPS (Acción 2); se consideran en situaciones en las que se produce una desimposición como consecuencia de calificaciones jurídicas diferentes entre varias jurisdicciones.

La adopción de la Directiva obedece a la necesidad de cerrar determinadas vías de elusión fiscal que persistían tras la entrada en vigor de la ATAD 1. Concretamente, el legislador europeo identificó la utilización de desajustes híbridos como una de las principales causas de la doble no imposición en el ámbito internacional. Esta modificación posterior de la directiva se convierte en norma de carácter complementario.

En concordancia con lo anteriormente dicho, el legislador emplea esta directiva como refuerzo en aras de conseguir mayor coherencia en el mercado interior y garantizar que las medidas antielusión adoptadas a nivel europeo no queden vacías de contenido por la interacción con ordenamientos fiscales divergentes.

La directiva aborda de manera sistemática las distintas modalidades de desajustes híbridos, ofreciendo una clasificación detallada que permite abarcar tanto los supuestos más habituales como aquellos de mayor sofisticación técnica. Entre ellos, destacan los desajustes derivados de:

- a) Instrumentos financieros calificados de forma diferente en dos jurisdicciones, especialmente en lo relativo a la naturaleza de los pagos.
- b) Entidades consideradas transparentes en un Estado y opacas en otro.
- c) Establecimientos permanentes no reconocidos o tratados de forma asimétrica.
- d) Transferencia híbridas y estructuras importadas que trasladan el efecto del desajuste a una tercera jurisdicción.

Con respecto al ámbito de aplicación, de notoria importancia en la directiva ya que hace mención a ser sujeto de esto a relaciones con terceros Estados, superando el enfoque predominantemente intraeuropeo de la ATAD 1. Esta proyección extracomunitaria

responde a la constatación de que muchos desajustes híbridos se estructuran precisamente a través de jurisdicciones no pertenecientes a la Unión, lo que hacía necesaria una intervención normativa con mayor alcance territorial.

Pese a su indudable relevancia, esta Directiva tampoco ha podido salir ileso de conflictos internos, comentarios y críticas tanto de representantes de distintos ámbitos como de profesionales del medio, incluyendo también los propios Estados miembros. Alguno de los asuntos que sin duda fueron objeto de debate:

- a) El principio de subsidiariedad; ya que en concordancia con la Unión Europea esta debe intervenir si los métodos de uso son más eficaces que la del Estado o Estados en cuestión. Podríamos exponer la concurrencia del principio de subsidiariedad puesto que ya muchos Estados miembros incluían en su legislación interna sistemas contra la elusión fiscal y con ello también marcando un sistema de acción que no alcanza a circunstancias existentes.
- b) La falta de valoración de impacto, en la exposición de motivos resalta el tiempo estimado para poder evaluar la aplicación de la directiva, ya que, han planteado estándares más allá de los mínimos establecidos en el Proyecto BEPS, incluso medidas no recogidas en este.

6.3. La transposición de las Directivas ATAD I Y ATAD II en el derecho español

La incorporación de las Directivas ATAD I y ATAD II al ordenamiento nacional ha supuesto un proceso de adaptación normativo de notoria relevancia, en la medida en que ha exigido la revisión y reformulación de diversos elementos estructurales del Impuesto de Sociedades. A diferencia de otros estados miembros, España ya contaba con una base relativamente desarrollada sobre las normas antiabuso, lo que ha determinado que la transposición no se haya introducido de forma *ex novo* sobre todas las figuras mencionadas en las Directivas, sino que ha sido a través de un ajuste y perfeccionamiento de mecanismos preexistentes.

Se articula así las imposiciones europeas traduciéndose en la Ley 11/2021, de 9 de julio, para la transposición de la Directiva ATAD I, y posteriormente, debido a su complejidad como bien lo indican en el preámbulo de la ley, relativa a los desajustes híbridos se ha materializado mediante la Ley 5/2022, de 9 de marzo. Esta dualidad normativa pone de manifiesto que el legislador español ha optado por una técnica de transposición escalonada y especializada, integrando las distintas exigencias europeas en función de su grado de novedad y de su impacto estructural sobre el sistema tributario interno.

España no ha tenido que socavar gran cambio sobre las figuras que se desarrollan en ambas directivas, ya que como hemos dicho anteriormente, ya venía desarrollando sus

propias normas para la lucha contra la elusión, como por ejemplo la limitación de intereses por la vía del Real Decreto Ley 12/2012, de 30 de marzo, modificado por el Real Decreto 20/2012, regulación que se mantiene en la Ley 27/2014, del IS, le legislación española ya contaba con numerosas normas específicas anti abuso.

De esta manera el legislador solo ha tenido que integrar parte de la Directiva, destacando las novedades con respecto al nuevo régimen de transparencia fiscal internacional y también por otro lado las medidas de modificación del régimen de imposición de salida (*exit tax*).

El régimen de imputación que establece ATAD I para las sociedades extranjeras controladas (SEC) equivale en España al de transparencia fiscal internacional (TFI). Entre las principales novedades destacan la extensión de la imputación a los establecimientos permanentes en el extranjero, ya que no solo se limita a filiales, sino que se extiende a las rentas obtenidas mediante establecimientos permanentes en el extranjero cuando la tributación efectiva sea sustancialmente inferior a la española; la incorporación de nuevas categorías de rentas susceptibles de imputación, como las derivadas de actividades financieras, aseguradoras, crediticias y de arrendamiento financiero, así como la renta de bienes y servicios con escaso valor añadido y, la adopción de un nivel de protección mas elevado que el mínimo exigido por la Directiva, haciendo acopio de esta para adoptar un régimen más estricto, ampliando los supuestos de imputación y reduciendo los umbrales de tributación extranjera que activan el régimen. Estas modificaciones refuerzan la capacidad del sistema español a neutralizar las estructuras de planificación fiscal agresiva.

En segundo lugar, los impuestos de salida tienen como finalidad asegurar que los Estados miembros puedan someter a gravamen las plusvalías generadas en su territorio cuando un contribuyente traslada activos o su residencia fiscal fuera de su jurisdicción, aun cuando dichas ganancias no se hayan materializado en el momento del traslado. Este instrumento tiene como función preservar la potestad tributaria del Estado de origen frente a procesos de deslocalización patrimonial o empresarial.

Aunque en el ordenamiento español, los impuestos de salida no figuran como novedad, la transposición de la Directiva si introduce modificaciones sustanciales tanto en la Ley de Impuesto sobre Sociedades como en la Ley de Impuesto de Renta sobre No Residentes. Las modificaciones que se introducen el diferimiento del pago hasta la transmisión efectiva de los activos por un régimen de fraccionamiento del impuesto a lo largo de cinco años cuando el traslado se produce a otro Estado miembro de la UE o del EEE (Espacio Económico Europeo. Mediante la reforma del artículo 19.1 de la LIS, el contribuyente debe optar por el fraccionamiento en la autoliquidación correspondiente al periodo impositivo en que se produce el traslado, debiendo abonar la primera fracción dentro del plazo ordinario de declaración. Este derecho de fraccionamiento se extingue, obligando así al ingreso inmediato de las cantidades pendientes, en casos como la transmisión de los activos a terceros, el traslado a un tercer Estado no amparado por la Directiva o la entrada del contribuyente en procedimientos de liquidación o insolvencia. También la nueva normativa extiende el impuesto de salida a determinados traslados temporales activos

vinculados a operaciones de financiación, garantías o cumplimiento de requisitos prudenciales, siempre que se prevea su retorno a territorio español en un plazo máximo de un año.

Aunque la transposición se ajusta formalmente a la ATAD I, persisten dudas en relación con el principio de capacidad económica, especialmente por la posible generación de doble imposición en traslados a terceros Estados y por la ausencia de mecanismos que permitan computar pérdidas posteriores al impuesto.

Con respecto ATAD II, la adaptación de la Directiva 2017/952, de 29 de mayo de 2017 no llegó hasta 2022, reformando mínimamente el contenido Real Decreto Ley 4/2021. Ya que esta incorporación más allá de modificaciones en artículos como sucedía en ATAD I, debido a la ausencia de una regulación sistemática de los desajustes híbridos, tuvo una intervención legislativa específica. Así, se introduce la Ley 5/2022 en relación con las asimetrías híbridas, introduciendo un conjunto de normas destinadas a neutralizar los efectos fiscales de estas.

Esta norma modifica la Ley 27/2014, del Impuesto sobre Sociedades la Ley del impuesto sobre la Renta de no Residentes (IRNR), con la finalidad de adaptar el tratamiento de las estructuras híbridas para neutralizar sus efectos fiscales.

En sus considerandos, la Ley parte del reconocimiento de que las disposiciones comunitarias sobre asimetrías híbridas persiguen neutralizar resultados tales como deducción sin inclusión o doble deducción que pueden surgir cuando una misma operación, entidad o instrumento recibe un tratamiento fiscal distinto en dos o más jurisdicciones. Para dar cumplimiento al mandato europeo, como su propia exposición de motivos indica, el legislador introduce una norma primaria y, en ciertos casos, una norma secundaria, ya sea entre España con países miembros o con terceros, permitiendo así neutralizar las consecuencias fiscales indeseadas tanto cuando España es el país ordenante como cuando lo es el beneficiario.

En primer lugar, la ley introduce la ampliación del concepto de vinculación y mecanismo estructurado, más allá de los supuestos que tenía previstos en la LIS y LIRNR se incorporan todas las situaciones contempladas por la directiva, así como la definición de mecanismo estructurado que engloba combinaciones de operaciones diseñadas para generar asimetrías. Se establece en el artículo 15 bis de la LIS la regla primaria que impide la deducción de gastos en el Impuestos sobre sociedades cuando, por diferencias de calificación entre jurisdicciones, no se obtiene un ingreso gravado en el otro Estado. De forma subsidiaria, si España es el país beneficiario y se ha permitido la deducción en el país ordenante, se exige la inclusión de dichos ingresos en la base imponible. Con respecto a la entidad híbridas inversas, el legislador incorpora expresamente reglas que deniegan la deducibilidad de gastos cuando existe una entidad híbrida inversa o un establecimiento permanente híbrido que conduzca a resultados de deducción sin inclusión, de acuerdo con las categorías definida en la Directiva.

7. Planificación fiscal agresiva

7.1. Concepto

Tal y como se lleva narrando a lo largo de este trabajo, la globalización económica ha provocado la incrementación del número de empresas que han decidido expandir su actividad internacionalmente y poder prestar servicios a mayor alcance. Lo que, en consecuencia, de estas nuevas interacciones comerciales se afrontaba un nuevo escenario a organizar tanto comercial como tributario.

Debido en parte a la gran crisis económica mundial que sufrieron los países, las empresas comenzaron a crear mecanismos más sofisticados con la finalidad de optimizar al máximo sus beneficios. Y esto llegó a ser tan alarmante, ya que, fueron testigos progresivamente de como la recaudación sobre el impuesto de sociedades no evolucionaba en igual ritmo al nivel en el que crecía los beneficios de las grandes empresas multinacionales. Como ejemplo más cercano, desde 2007 la recaudación de dicho impuesto ha caído un 60%.

Si se debe dejar claro, desde un primer momento, lo que entendemos por planificación fiscal y como llega a la denominación de planificación fiscal agresiva. Puesto que en el a priori no debe expresarse por una connotación negativa en el momento de usar este concepto, ya que debido a todos estos avances si era necesario que las empresas (el contribuyente) creen unas estructuras internas para poder definir su carga fiscal, considerándola en principio una herramienta de gestión empresarial. En el contexto actual, debido a numerosas experiencias que dejan claramente afectada el nivel reputacional de las empresas con esta parte, si es más adecuado en un sentido negativo incluso de rechazo denominar el concepto de planificación fiscal.

Así, Prieto Jano²⁴ define la planificación fiscal como una reflexión y cálculo de antemano de la forma de optimizar la utilización de la normativa reguladora de los impuestos con que se gravan las operaciones que se llevan a cabo en el exterior de un país, con el afán de que la carga fiscal sea la menos posible; pero eso sí, dentro de la legalidad.

Y es que no toda elusión fiscal va ser antijurídica, ya que puede producirse simplemente por el hecho de no incluir en la base imponible debido a beneficios legislativos de ese territorio.

En este sentido, el concepto de fiscalidad internacional se torna, desde las dos orillas; desde la perspectiva de las multinacionales es las que convierten estas planificaciones en un único afán de conseguir la mayor elusión fiscal que es lo que ha desencadenado todo este conflicto internacional, y por otra parte la falta de neutralidad internacional de las jurisdicciones. En este sentido, si se puede señalar como responsable al legislador propio nacional, ya que la intervención deficiente en este ámbito ha provocado que los operadores internacionales exploten estos desencajes entre las diferentes jurisdicciones.

²⁴ PRIETO JANÓ, M^a J. "La planificación fiscal internacional y en el ámbito de la Unión Europea. La elusión fiscal", Revista de Estudios Europeos, 2015, 11, pp. 121-134

Por otra parte, debido a la interacción entre países, y la confluencia de circulación tanto de personas, bienes, servicios y capitales, con ello también se produce intercambio de regímenes fiscales que se ven condicionados entre ellos. Uno de las prácticas que más se producen son los casos de doble no imposición. Desde una perspectiva jurídico-tributaria, la planificación fiscal agresiva se caracteriza por situarse en la fina línea entre la planificación lícita y la evasión fiscal, siendo su finalidad principal obtener ventajas fiscales contrarias al espíritu de las disposiciones aplicables.

Por ello, la Comisión Europea emite en 2012 una Recomendación sobre la planificación fiscal agresiva, definiendo esta como “*La planificación fiscal agresiva consiste en aprovechar los aspectos técnicos de un sistema fiscal o las discordancias entre dos o más sistemas fiscales con el fin de reducir la deuda tributaria, y puede adoptar diversas formas.*”²⁵ Esta acepción ha sido posteriormente asumida y desarrollada en el marco del Proyecto BEPS de la OCDE, que identifica la planificación fiscal agresiva como uno de los principales factores de erosión de las bases imponibles nacionales.

7.2. Estrategias de planificación fiscal agresiva

Existen una serie de estructuras o estrategias empresariales que se han ido usando a lo largo de los años de forma habitual por éstas y que han sido determinadas como planificación fiscal agresiva, a continuación, comentaremos de manera sucinta algunas de ellas:

a) *Sandwich* holandés

Los Países Bajos cuentan con un convenio tributario para evitar la doble imposición con sus antiguas colonias, las cuales se llevan beneficiando de este desde hace tiempo, lo que permite a estas empresas multinacionales (sobre todo las norteamericanas) es eludir prácticamente el impago de impuestos.

Normalmente se combina la constitución de la sociedad en la antiguas Antillas, considerada paraíso fiscal y creando la sociedad holding en Países Bajos, llevando esta la cabeza del peso de la actividad de la sociedad. Resulta habitual que los dividendos percibidos por la sociedad holding disfruten de regímenes de exención o de un tipo muy reducido, tanto en sede matriz como de las entidades participadas repartidas por Europa. Del mismo modo, las plusvalías obtenidas por la transmisión de participaciones en las filiales, así como los dividendos distribuidos posteriormente a los socios, suelen beneficiarse también de un régimen fiscal favorable.

²⁵ Comisión Europea. (2012). *Recomendación de la Comisión, de 6 de diciembre de 2012, sobre la planificación fiscal agresiva* (2012/772/UE). Diario Oficial de la Unión Europea. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32012H0772>

b) Doble irlandés

Este elemento se basa en la constitución de dos sociedades irlandesas dentro de un mismo grupo multinacional, pero la cual una de ellas tiene su residencia en un paraíso fiscal, como puede ser las Islas Caimán, en la que los beneficios generados se desplacen hacia esta jurisdicción, sin que ello implique, en primera vista una infracción directa de la normativa fiscal vigente en ese momento. La casuística de esta estrategia refiere a la condición del criterio tradicional que mantiene Irlanda, ya que consideraba que una sociedad constituida en su territorio no fuera residente fiscal si su dirección efectiva se encontraba en otro Estado.

Operaba de la siguiente manera:

La primera sociedad irlandesa (Sociedad A) y era la titular de los derechos de propiedad intelectual, se constituía en Irlanda, pero mantenía su residencia fiscal en un paraíso fiscal. La segunda sociedad irlandesa (Sociedad B), que era constituida también en Irlanda y se establecía como residente fiscal, era la encargada de la explotación comercial y la que generaba los ingresos. Los beneficios se acumulan en Sociedad A, que, al ser residente fiscal en un paraíso, apenas soportara una carga fiscal efectiva.

El doble irlandés basaba su estrategia en el estudio y posterior práctica de los desajustes normativos entre distintos ordenamientos.

Debido al uso masivo que tuvo esta estrategia generó una fuerte reacción política y social, provocando que en 2014 el Gobierno irlandés anunciara su progresiva eliminación.

c) *Treaty shopping*

Esta estrategia tiene como método hacer un uso abusivo de los Convenios para evitar la doble imposición (CDI), beneficiándose indebidamente de las ventajas que estas ofrecen. En definitiva, consiste en interponer una entidad residente de un tercer Estado en la que se recojan los ingresos y que mantenga un convenio fiscal más favorable con el Estado de la fuente.

A modo de descripción esquemática se trata del supuesto en el que una empresa residente en un Estado R y donde percibe los ingresos de la empresa de la fuente del Estado F, en este momento se usa la sociedad intermedia (se usa el término de *conduit company*), que son sociedades intermediadoras en el Estado C que tengan un CDI más beneficioso con el Estado F, canalizando las rentas a través de estas *conduit company* ya que suelen gozar de un régimen privilegiado en el Estado C donde no se sujetan a tributación bien porque no es sujeto de tributación o bien porque las rentas están exentas.

La OCDE ha identificado este tipo de estrategia fiscal agresiva como una de las principales causas del uso abusivo de los CDI transformándolos en convenios de no-imposición.

8. Conclusiones

Como se ha podido comprobar a lo largo de este trabajo, la preocupación de las instituciones internacionales acerca de la erosión de la base imponible, así como la movilidad transfronteriza de beneficios, han promovido la reestructuración de lo que conocíamos como las bases de la fiscalidad internacional. Haciendo un gran trabajo de retrospectiva para poder detectar cuáles eran los sucesos que conllevaron, principalmente por la propia negligencia de los organismos internacionales, a un terreno totalmente hostil y desigual para con los contribuyentes nacionales.

A lo largo de éste, se han ido exponiendo tanto figuras que promovían o facilitaban la evasión de la carga fiscal como las acciones que hay en marcha para poder afrontarlo y extinguirlos, o al menos reducirlos. Tras esto, queda comprobado que uno de las grandes causas (si no la más trascendental) ha sido la desconexión entre el lugar donde se genera el valor y el lugar donde tributa las rentas generadas, aprovechando esta división de criterios las multinacionales para servirse de manejar métodos que, aunque de manera superficial se tenga la creencia que coexisten dentro del ámbito legal, se ha podido comprobar los efectos sumamente negativos que han provocado en las economías.

Y es que, aun quedando fuera de este desarrollo multitud acciones por nombrar, no es si no desde poco más de una década a presente se han coordinado los mayores hitos entre Estados para intentar unificar los criterios contra la gran estructura organizada para la evasión fiscal. El Proyecto BEPS, aun no siendo pionero en las medidas que desarrolla el informe; y que consta como una recomendación; si supuso un punto de inflexión relevante en lo que se refiere a la gestión por los Estados en materia de fiscalidad internacional. De manera excepcional hasta ese tiempo, se articuló una respuesta organizada a escala mundial para hacer frente a todos los problemas que se venían arrastrando con respecto a estas figuras; haciendo uso de asimetrías híbridas, la utilización de dobles convenio para la no-imposición, el uso masivo de residencia fiscal en paraísos fiscales para la transferencia de beneficios, la erosión de bases imponibles...

Así mismo, en nuestro contexto europeo, el Consejo a través de las Directivas ATAD I y ATAD II, haciendo acopio de todo lo relevante en el Proyecto, han sabido trasladar de manera significativa muchos de los estándares del Proyecto BEPS, siendo este de carácter vinculante a todos los Estados miembros y reforzando así su aplicación conjunta dentro el mercado interno. Tanto la limitación de la deducibilidad de gastos financieros, las normas generales anti abuso como la regulación de un régimen común de imposición de salida han podido contribuir a reducir el margen de maniobra de determinadas estrategias de planificación agresiva utilizadas por las multinacionales.

Sumándose también en esta línea de acción, los Pilares Uno y Dos supusieron un proyecto ambicioso para contrarrestar el desajuste que había surgido sobre todo como consecuencia de la economía digital, redefiniendo el concepto de nexo y permitiendo la reasignación de beneficios a las jurisdicciones de mercado. Por parte del Pilar Dos,

pretenden limitar reducir la competencia fiscal fijando un porcentaje único y general para las jurisdicciones, pero este es un mecanismo que aún queda por implantar en muchos países actualmente.

Sin embargo, aunque con estos mecanismos se mantiene la confianza en que son necesarios para seguir en el camino contra la evasión fiscal, su complejidad técnica y la indispensable coordinación de los Estados, sumando a la voluntad política de estos a adhesión, supone una dificultad mayor para su aplicación a largo plazo.

Todos estos ajustes han promovido a que en la globalización de mercado que se vive en la actualidad, se ha empezado a reducir significativamente la incertidumbre jurídica, limitando las actuaciones y dando más pautas de cómo deben de realizarse los procedimientos. También unas consecuencias que, si podemos apreciar, se puede ver el efecto en las multinacionales, poco a poco creando la tendencia de una cultura de la “prevención fiscal” creando planes para estas situaciones y lo que también podría denominar como *compliance* fiscal, gestionando los riesgos fiscales.

Sin perjuicio de los avances alcanzados y de los cambios conscientes que se han ido ejecutando a lo largo de ésta última década, los cuales considero que deben ser reconocidos y puestos en valor, resulta pertinente también comentar los aspectos que, a la luz de dichos informes, son cuestiones que se evidencian como aún pendientes. La respuesta ante todo este engranaje fiscal ha sido, en cierto modo, tardía, reactiva y condicionada por la presión social debido sobre todo a los escándalos financieros destapados resultantes de todo lo germinado en los paraísos fiscales, y también la participación de figuras que han puesto en riesgo la reputación orgánica de algunos cargos públicos.

De cara al futuro, queda la asignatura pendiente de conseguir una homogeneidad mas estructurada para el desarrollo de las acciones, siguiendo del trabajo coordinado internacional. También un punto a no volver a repetir: adaptarse a la constante evolución de la economía digital, no siendo un reto fácil, pero significaría que realmente todo este trabajo si es preocupación real y no la reacción presionada de justicia pasajera. Y, siguiendo con esta armonización fiscal, todavía es pronto para sacar datos conclusos y definitivos sobre todo lo establecido, ya que algunos puntos como pueden ser los Pilares, son aún muy recientes para extraer un estudio de los efectos que han podido repercutir tanto en las multinacionales como reflejarse en los Estados.

Todo ello será, sin duda, para avanzar hacia un sistema fiscal internacional más coherente, seguro, transparente y equitativo.

9. Bibliografía

Calvo Végez, J. (2018). *Pasado, presente y futuro de BEPS*. Thomson Reuters Aranzadi.

Collado Yurrita, M. Á., Sanz Díaz-Palacios, J. A., & Arranz de Andrés, C. (2022). *Los derechos de los contribuyentes y la prevención y lucha contra el fraude fiscal*. Atelier.

Consejo de la Unión Europea. (2017). *Conclusiones del Consejo sobre la lista de jurisdicciones no cooperativas a efectos fiscales* (ST 15429/17). <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15429-2017-INIT/es/pdf>

Consejo de la Unión Europea. (2025) *Cronología de la lista de jurisdicciones no cooperativas* de la UE. Disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/eu-list-of-non-cooperative-jurisdictions/timeline-eu-list-of-non-cooperative-jurisdictions/>

Ernst & Young. (2022). *La implementación española de la regulación de las asimetrías híbridas invertidas*. Disponible en: <https://www.ey.com/content/dam/ey-unified-site/ey-com/es-es/technical/alertas-fiscal-legal/documents/ey-22-11-03-alerta-informativa-la-implementacion-espanola-de-la-regulacion-de-las-asimetrías-híbridas-invertidas.pdf>

Ferreiro Lapatza, J.J. (2001): “Economía de opción, fraude de ley, sanciones y delito fiscal”. *Revista Técnica Tributaria*, nº 52, 53-62. Disponible en <https://revistatecnicatributaria.com/index.php/rtt/article/view/1901/3089> [Fecha de última consulta 04/01/2026].

Fundación Impuestos y Competitividad. (2017). *Plan de acción BEPS: una reflexión obligada*. Disponible en: https://static.fundacionic.com/2017/06/22115258/plan-de-accion-beps--una-reflexion-obligada.pdf?utm_source=chatgpt.com

Fundación Impuestos y Competitividad. (2017). *La directiva europea antiabuso (ATAD)*. Disponible en: <https://static.fundacionic.com/2017/06/22115243/directiva-europea-anti-abuso.pdf>

Garde Garde, M.J. *Revistas ICE*. (2016). *El Proyecto BEPS*. Boletín económico de ICE. Nº 3071. Disponible en: <https://revistasice.com/index.php/BICE/article/view/5529/5529>

Gutiérrez de Pablo, G. (2016). *La lucha contra la planificación fiscal agresiva en la Unión Europea* (Tesis doctoral, Universidad de Málaga).

Instituto de Estudios Fiscales. (2016). *La fiscalidad internacional tras el proyecto BEPS*. (Documento de trabajo 20/2016). Disponible en: https://www.ief.es/docs/destacados/publicaciones/documentos_trabajo/2016_20.pdf

Instituto de estudios fiscales. (2017). *Crónica fiscal internacional* (Crónica Fiscal, nº 27). Disponible en: https://www.ief.es/docs/destacados/publicaciones/revistas/cf/27_02.pdf

López Tello, J. (2016). *Los informes finales del Proyecto BEPS y la propuesta de Directiva contra la elusión fiscal*. Actualidad Jurídica Uría Menéndez. ° 42, 36-59. Disponible en: <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/5092/documento/art02.pdf?id=67>

Muñiz Pérez, J. C. (2021). En busca del paraíso perdido: los paraísos fiscales hoy: crisis y competitividad fiscal. Aranzadi Thomson Reuters.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. (2013). *Addressing base erosion and profit shifting*. OECD Publishing. Disponible en: https://www.oecd.org/content/dam/oecd/es/publications/reports/2015/10/developing-a-multilateral-instrument-to-modify-bilateral-tax-treaties-action-15-2015-final-report_g1g58cf4/9789264267435-es.pdf

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. (2015). *Developing a multilateral instrument to modify bilateral tax treaties* (Action 15-Final report). OECD Publishing. Disponible en: https://www.oecd.org/content/dam/oecd/es/publications/reports/2015/10/designing-effective-controlled-foreign-company-rules-action-3-2015-final-report_g1g58ce1/9789264267091-es.pdf

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. (2015). *Neutralising the effects of hybrid mismatch arrangements* (Action 2- Final report). OECD Publishing. Disponible en: https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2015/10/neutralising-the-effects-of-hybrid-mismatch-arrangements-action-2-2015-final-report_g1g58cdf/9789264241138-en.pdf

Organización para la cooperación y el Desarrollo Económicos. (2012). *Hybrid mismatch arrangements: Tax policy and compliance issues*. OECD Publishing. Disponible en: <https://doi.org/10.1787/dcb1b67a-en>

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. (2021). *Puntos destacados del enfoque de dos pilares para abordar los desafíos fiscales derivados de la digitalización de la economía*. Disponible en: <https://www.oecd.org/tax/beps/puntos-destacados-enfoque-de-dos-pilares-para-abordar-los-desafios-fiscales-derivados-de-la-digitalizacion-de-la-economia-octubre-2021.pdf>

Prieto Jano, M^a J. (2015) "La planificación fiscal internacional y en el ámbito de la Unión Europea. La elusión fiscal"., Revista de Estudios Europeos, nº 11, pp. 121-134.

Disponible en:
[//efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/3006/PlanificacionFiscal.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/3006/PlanificacionFiscal.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Reátegui Cipriani, E.F. (2019). *Las Empresas Multinacionales en el Marco de la Acción 15 de BEPS*. Revista Consinter de Direito. Disponible en: <https://revistaconsinter.com/index.php/ojs/1010>

Romera, J. (2023). *Así permite el “sandwich holandés” tributar solo el 3% de los beneficios*. *elEconomista*. Disponible en: <https://www.eleconomista.es/infraestructuras-servicios/noticias/12172148/03/23/Asi-permite-el-sandwich-holandes-tributar-solo-el-3-de-los-beneficios.html>

Sánchez-Archidona Hidalgo, G. (2019). *La erosión de las bases imponibles societarias*. Aranzadi Thomson Reuters.