



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**EL TREATY SHOPPING: MEDIDAS DE PREVENCIÓN Y PRINCIPALES
PROBLEMAS**

Autor: Juan Alberto López Fernández

5º E-3 B

Derecho Financiero y Tributario

Tutor: Ramón Casero Barrón

Madrid

Mes y año

1. Introducción

- 1.1. Objetivo y alcance del trabajo.
- 1.2. Justificación del tema y relevancia actual.
- 1.3. Metodología utilizada.

2. Concepto y marco teórico del treaty shopping

- 2.1. Definición de treaty shopping: ¿Qué es?
- 2.2. El objetivo de los convenios de doble imposición (CDIs).
- 2.3. Cómo se utiliza el treaty shopping: esquemas comunes.
- 2.4. Consecuencias del treaty shopping.

3. Regulación internacional de los convenios fiscales

- 3.1. El papel del **Modelo de Convenio de la OCDE**.
- 3.2. El **Modelo de Convenio de las Naciones Unidas**.
- 3.3. Diferencias y similitudes en los enfoques de los modelos.
- 3.4. Ejemplos prácticos de CDIs relevantes (España-Luxemburgo, España-Holanda, etc.).

4. Problemas principales asociados al treaty shopping

- 4.1. **Erosión de bases imponibles** y planificación fiscal agresiva.
- 4.2. Impacto en la **competencia fiscal internacional**.
- 4.3. Utilización de entidades instrumentales o "shell companies".
- 4.4. Dificultades para los países en desarrollo en combatir el treaty shopping.
- 4.5. Complejidad en la aplicación de normas anti-abuso.

5. Medidas de prevención contra el treaty shopping

5.1. Cláusulas anti-abuso en los CDIs:

- Cláusulas de **limitación de beneficios (LOB)**.
- **Cláusulas de propósito principal (PPT)**.

5.2. Medidas derivadas del Plan BEPS de la OCDE:

- Acción 6: "Prevenir la utilización abusiva de los convenios fiscales".
- Inclusión en el **Instrumento Multilateral (MLI)**.

5.3. Reformas legislativas en países concretos (ejemplo: España y la Ley General Tributaria).

5.4. Nuevas tendencias: transparencia fiscal global, intercambio automático de información.

5.5. Análisis comparativo de medidas anti-abuso en diferentes jurisdicciones.

6. Casos prácticos y jurisprudencia relevante

6.1. Resoluciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).

6.2. Casos de estudio en España y otros países.

6.3. Resoluciones relevantes de la OCDE y el G20.

6.4. Análisis de escándalos relacionados (LuxLeaks, Panama Papers, etc.).

7. Propuestas de mejora y desafíos futuros

7.1. Propuestas para fortalecer los convenios fiscales internacionales.

7.2. Desafíos en la implementación de medidas anti-abuso.

7.3. El impacto del digital economy en el treaty shopping.

7.4. Rol de los organismos internacionales (OCDE, UE, ONU).

8. Conclusión

8.1. Síntesis de los hallazgos principales.

8.2. Reflexión sobre la efectividad de las medidas actuales.

8.3. Futuro de la regulación internacional contra el treaty shopping.

1. Introducción

- 1.1. Objetivo y alcance del trabajo.
- 1.2. Justificación del tema y relevancia actual.
- 1.3. Metodología utilizada.

(Considero que es mejor redactar esto al final, pero lo que usted me diga)

2. Concepto y marco teórico del treaty shopping

2.1. Definición de treaty shopping: ¿Qué es?

El treaty shopping es “una estrategia a través de la cual una persona no residente de un Estado trata de obtener los beneficios que un convenio suscrito por dicho Estado concede a sus residentes, por ejemplo, constituyendo una sociedad pantalla en dicho Estado” (OCDE, 2016).

De este modo, se modifica el Estado desde el que se obtienen los beneficios y se reduce o, incluso, se elimina la tributación a la que debería haberse enfrentado el contribuyente (Vega Borrego, 2003).

La práctica más habitual en el treaty shopping consiste en que un residente de un país determinado (Estado X), que espera obtener intereses, dividendos o cánones provenientes de otro país (Estado Y), con el objetivo de reducir la carga fiscal, crea una entidad en un tercer país (Estado Z), desde donde se perciben los intereses, dividendos o cánones con condiciones fiscales más favorables que si estos ingresos hubieran sido transferidos directamente del Estado Y al Estado X (Broe, 2008, pp. 5-6).

2.2. Los convenios de doble imposición (CDIs).

La doble imposición jurídica internacional puede describirse, con carácter general, como la situación en la que dos o más Estados imponen tributos similares a un mismo contribuyente por un mismo hecho imponible y dentro del mismo periodo fiscal (OCDE, 2019).

En la economía global actual, la doble imposición representa un obstáculo significativo para el crecimiento de las relaciones económicas entre los países, ya que limita el intercambio de bienes y servicios, así como los flujos de personas, tecnologías y capitales (OCDE, 2019).

De este modo, surgen los Convenios de Doble Imposición, que son “acuerdos firmados entre dos o más Estados (bilateral o multilateral), que regulan el marco jurídico tributario aplicable a los hechos imposables que se realizan en ese ámbito, distribuyendo el poder tributario entre los contratantes y eliminando simultáneamente la doble imposición y la evasión fiscal internacional” (García Freiría, 2024).

Aunque en ocasiones se plantea la posibilidad de adoptar tratados multilaterales, en la práctica los Convenios de Doble Imposición siguen siendo predominantemente bilaterales. Sin embargo, un tratado multilateral podría resultar un método significativamente más eficiente para actualizar o revisar los acuerdos fiscales existentes, en comparación con el actual sistema, que obliga a los Estados a renegociar cada tratado de manera individual (Arnold, 2019).

A pesar de que, como acabamos de mencionar, la mayoría de estos acuerdos son bilaterales, estos, generalmente, tienen como base el Modelo de Convenio de Doble Imposición sobre la Renta y el Patrimonio elaborado por la OCDE, que será objeto de análisis en el apartado 3. De este modo, se ha logrado cierta homogeneización en los CDIs firmados entre los Estados (García Freiría, 2024).

2.3. Cómo se utiliza el treaty shopping: esquemas comunes.

En el contexto de la planificación fiscal global, se emplean principalmente dos estrategias para llevar a cabo el treaty shopping:

1. La creación de “conduit companies”: estas entidades actúan como intermediarias, facilitando el flujo de ingresos desde el Estado Y hacia el Estado X de manera óptima desde el punto de vista fiscal. En este caso, es posible diferenciar, a su vez, dos tipos de estrategias distintas (Broe, 2008, p. 7):
 - a. Las “direct conduits”: es la práctica más habitual ya explicada en el apartado 2.1.
 - b. Las “stepping stone conduits” o sociedades trampolín: son una variante de las “direct conduits”. En este modelo, los residentes del Estado X crean una sociedad en el Estado Y, donde los ingresos procedentes del Estado Z están gravados en su totalidad. Sin embargo, esta sociedad transfiere importantes cantidades, como intereses, regalías, honorarios por servicios,

comisiones y otros pagos, a una segunda empresa extranjera vinculada, establecida en un cuarto país, el Estado S, y gestionada por los mismos propietarios de la compañía conducto. Estos pagos se consideran deducibles en el Estado Y, mientras que en el Estado S enfrentan una tributación muy baja o inexistente debido a que la entidad se beneficia de un régimen fiscal favorable (Broe, 2008, p. 7).

2. La segunda estrategia es la creación de empresas base, que implica el establecimiento de entidades controladas por uno o más accionistas extranjeros, las cuales se ubican en un país diferente al de residencia de dichos accionistas (denominado “Estado base”). Su finalidad principal, e incluso exclusiva, es acumular los ingresos en jurisdicciones con un entorno fiscal favorable con el objetivo de retrasar o reducir la tributación a la que se enfrentarían los accionistas que las controlan o el grupo empresarial internacional al que pertenecen (Broe, 2008, p. 41).

Estas estructuras presentan un doble componente transfronterizo: uno vinculado a la relación entre la compañía base y sus accionistas, y otro relacionado con la interacción entre la compañía base y el país donde se originan sus ingresos. Al igual que las compañías conducto, las compañías base funcionan como intermediarias entre sus accionistas controladores y los Estados en los que se generan sus ingresos. De este modo, la elusión fiscal que se consigue mediante una compañía base comparte características con la realizada a través de una compañía conducto. Una operación que normalmente sería directa (por ejemplo, una inversión del accionista controlador en un país específico, conocido como "Estado fuente") se descompone en dos o más pasos, que se llevan a cabo en jurisdicciones distintas. A pesar de esta fragmentación, el resultado económico sigue siendo equivalente al de una operación directa: los accionistas controladores se benefician económicamente de los rendimientos obtenidos por la inversión (Broe, 2008, p. 41-42).

2.4. Consecuencias del treaty shopping.

El treaty shopping genera, sin ningún tipo de dudas, consecuencias negativas para los Estados y el sistema fiscal internacional.

Quiebra del principio de reciprocidad

El principio de reciprocidad es un pilar fundamental en los convenios de doble imposición. En la negociación de estos, se busca que exista un equilibrio en las cesiones que realiza cada uno de los Estados contratantes. Ahora bien, es preciso aclarar que este equilibrio no debe analizarse únicamente desde el punto de vista formal, es decir, que se establezca el mismo techo de imposición en ambos países, sino que se deben tener en cuenta las consecuencias materiales para los Estados examinándose, por tanto, el volumen del flujo de las inversiones (Vega Borrego, 2003).

El *treaty shopping* provoca una ruptura del principio de reciprocidad porque, aunque los Estados enfrentan una pérdida recaudatoria en su obligación real de contribuir, esta no se compensa con un incremento proporcional en la obligación personal de contribuir. Esto ocurre debido a que los Estados implementan medidas para evitar la doble imposición internacional sin que estas se ajusten a la disminución de los impuestos en el Estado de la fuente. Por el contrario, si existiera un convenio con el Estado de residencia original, el impacto fiscal sería menor para este último, ya que la deducción aplicable (según el método de imputación) sería proporcional a la reducción de impuestos en el Estado de la fuente (Vega Borrego, 2003).

Pérdidas recaudatorias

El Estado de la fuente es el que sufre el perjuicio más evidente. En virtud de lo estipulado en el convenio, este Estado se ve limitado en cuanto al gravamen que puede exigir sobre las rentas generadas en su territorio, ya que no puede exceder el límite fiscal establecido (“techo de imposición”). El problema reside en que, a través del *treaty shopping*, se benefician terceros para los que no estaba diseñado dicho convenio (Vega Borrego, 2003).

Por otro lado, el Estado de residencia también sufre una disminución en sus ingresos tributarios. Aunque podría pensarse que la disminución de ingresos en la obligación real se equilibraría con un aumento en la recaudación derivada de la obligación personal, el *treaty shopping* tiende a desviar los ingresos hacia jurisdicciones que ofrecen condiciones fiscales más ventajosas, lo que termina afectando negativamente la base tributaria legal (Vega Borrego, 2003).

De este modo, tanto el Estado de la fuente como el de la residencia dejan de percibir los impuestos que les corresponderían si las operaciones se llevasen a cabo sin estructuras artificiosas.

Desincentivo para la celebración de convenios de doble imposición

El Estado donde residen los individuos que utilizan las estructuras de treaty shopping puede beneficiarse de forma indirecta de la reducción en la fuente. Esto genera un desafío para el Estado afectado por estas prácticas, ya que le resulta más difícil acordar un convenio que priorice el principio de residencia, mediante la limitación de los casos en los que se permita un gravamen basado en la obligación real. Esto se debe a que, en términos prácticos, no estaría ofreciendo ninguna ventaja adicional que los residentes de ese Estado no puedan obtener por otros medios (Vega Borrego, 2003).

Asimismo, si los Estados contratantes perciben que los convenios van a ser aprovechados por terceros, puede ocurrir que establezcan condiciones menos beneficiosas, lo cual tiene un impacto negativo en los verdaderos residentes (Vega Borrego, 2003).

Fomento de la evasión fiscal internacional

El treaty shopping facilita que se lleven a cabo operaciones diseñadas específicamente para aprovechar ventajas fiscales sin que exista una actividad económica real que las respalde. Como ya hemos mencionado anteriormente, estas operaciones consisten en modificar de forma artificial el Estado desde el cual se reportan los ingresos, generalmente mediante la creación de una sociedad intermedia en un país que mantiene un convenio fiscal con el Estado de la fuente (Vega Borrego, 2003).

Quiebra de los principios de igualdad tributaria

El objetivo de los Convenios de Doble Imposición es prevenir que un mismo ingreso sea gravado en más de una jurisdicción, con el fin de salvaguardar el principio de igualdad tributaria. Dichos convenios buscan garantizar que los contribuyentes que obtienen ingresos en diversos Estados no se enfrenten a una carga fiscal superior a la de aquellos cuyos ingresos provienen únicamente de fuentes internas (Vega Borrego, 2003).

Sin embargo, la práctica del treaty shopping desvirtúa este objetivo al facilitar que determinadas rentas internacionales queden exentas de cualquier tipo de imposición fiscal. Como consecuencia, se genera una desigualdad estructural en el sistema tributario, en la que únicamente los contribuyentes que perciben ingresos de fuentes internas

soportan la carga financiera necesaria para sostener el gasto público, vulnerando de manera significativa el principio de equidad fiscal (Vega Borrego, 2003).

3. Regulación internacional de los convenios fiscales

Aunque los Estados soberanos son los principales encargados de establecer las normas que rigen el sistema tributario internacional mediante sus leyes nacionales y acuerdos fiscales, otras entidades internacionales también juegan un papel destacado en este campo (Arnold, 2019, p.13).

Las organizaciones más relevantes en el ámbito de la fiscalidad internacional incluyen la OCDE, las Naciones Unidas (ONU), el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial (Arnold, 2019, p.13).

El objetivo de este apartado es analizar el papel del Modelo de Convenio de la OCDE y el de las Naciones Unidas en la lucha contra el treaty shopping.

3.1. El papel del Modelo de Convenio de la OCDE.

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) es “una organización internacional intergubernamental que reúne a países miembros con el propósito de colaborar en la búsqueda de soluciones a los desafíos económicos, sociales y ambientales que surgen como consecuencia de la globalización y la creciente interdependencia entre naciones” (Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, s.f.).

De las organizaciones mencionadas anteriormente, la OCDE es, sin duda, la organización más influyente en el ámbito de la fiscalidad internacional. La OCDE tiene sus raíces en la Organización para la Cooperación Económica Europea (OECE), establecida con el propósito de administrar la ayuda ofrecida por Estados Unidos y Canadá a través del Plan Marshall, cuyo objetivo era reconstruir Europa después de la Segunda Guerra Mundial. La conversión de la OECE en la OCDE se concretó con la firma de la Convención en el Château de la Muette, en París, el 14 de diciembre de 1960, y su entrada en vigor el 30 de septiembre de 1961 (OCDE, s.f.).

Tras haber abordado qué es la OCDE y examinado su origen, se procede a analizar el Modelo de Convenio de la OCDE sobre la Renta y el Patrimonio.

El citado Modelo de Convenio es una herramienta clave en el ámbito de la fiscalidad internacional. Su objetivo principal es aclarar, normalizar y garantizar la situación fiscal de los contribuyentes que realizan actividades económicas, ya sean comerciales, industriales, financieras o de otro tipo, en países distintos al suyo, aplicando soluciones uniformes en casos de doble imposición internacional (OCDE, 2019).

El Modelo de Convenio fue inicialmente desarrollado en 1963 y, desde entonces, ha sido objeto de múltiples revisiones y actualizaciones. Entre estas, destaca especialmente la realizada en 2017, en la que se incorporaron medidas derivadas del Plan de Acción BEPS de la OCDE y el G20, orientadas a combatir la elusión y evasión fiscal (OCDE, 2019).

Este compromiso se refleja de manera explícita en el título y el preámbulo estándar del Modelo de Convenio, que constituye la base para la elaboración de los convenios de doble imposición entre Estados. La revisión de 2017 introdujo un cambio significativo en el título, que pasó de ser “Convenio entre (Estado A) y (Estado B) en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio” (OCDE, 2010) a “Convenio entre (Estado A) y (Estado B) para la eliminación de la doble imposición en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio y para la prevención de la elusión y evasión fiscales” (OCDE, 2019).

Además, el preámbulo también fue objeto de actualización, quedando su redacción de la siguiente manera:

“(…) Con la intención de concluir un Convenio para eliminar la doble imposición en relación con los impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio sin generar oportunidades de no imposición o de imposición reducida mediante evasión o elusión fiscales (incluidas las estrategias de elusión mediante la utilización abusiva de los convenios por terceros)” (OCDE, 2019).

El objetivo de prevenir la evasión y la elusión fiscal no se limita únicamente al título y al preámbulo del Modelo de Convenio de la OCDE, sino que se concreta en diversas disposiciones clave del convenio. Entre las más relevantes, destacan aquellas que restringen el acceso indebido a los beneficios del tratado, como el artículo 1 y el artículo 29, así como las que promueven la transparencia y la cooperación fiscal internacional, contempladas en los artículos 26 y 27. No obstante, para evitar redundancias, el análisis exhaustivo de estas medidas de prevención se abordará de forma detallada en el apartado 5.

Por último, respecto a su relevancia, el Modelo de Convenio de la OCDE ha desempeñado un papel fundamental en la negociación de los CDIs, promoviendo la cooperación fiscal entre países y estableciendo reglas claras y uniformes para evitar la doble imposición. Además, ha contribuido a la armonización internacional de los tratados fiscales, lo que beneficia tanto a los contribuyentes, al proporcionarles mayor seguridad jurídica, como a las administraciones tributarias, al facilitar la gestión y aplicación de los convenios (OCDE, 2019).

Una de las características más destacadas del modelo es su gran adaptabilidad, que ha sido clave para su expansión, ya que permite ajustarse a las necesidades y particularidades de cada Estado firmante. En este sentido, su impacto a nivel global es innegable, consolidándose como la base de la gran mayoría de los más de 3.000 tratados fiscales internacionales que se encuentran en vigor en la actualidad.

3.2. El Modelo de Convenio de las Naciones Unidas.

3.3. Diferencias y similitudes en los enfoques de los modelos.

3.4. Ejemplos prácticos de CDIs relevantes (España-Luxemburgo, España-Holanda, etc.).

Bibliografía:

- Arnold, B. J. (2019). *International tax primer* (4ª ed.). Kluwer Law International.
- Broe, L. (2008). *International Tax Planning and Prevention of Abuse*. Amsterdam: IBFD.
- García Freiría, M. (2024). La aplicación de los convenios de doble imposición internacional (Cap. 2). En *Criterios para la aplicación de los convenios de doble imposición internacional*. Tirant lo Blanch. Disponible en Tirant Prime: <https://lc.cx/lzjwjt>
- Ministerio de Industria, Comercio y Turismo. (s. f.). *Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)*. Recuperado el 17 de enero de 2025, de <https://comercio.gob.es/PoliticaComercialUE/OMCOrganismosInternacionales/Paginas/ocde.aspx>
- OCDE. (s.f.). Our history. Obtenido de OECD: <https://www.oecd.org/en/about/history.html>
- OCDE. (2010). *Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio: Versión abreviada 2010*. OCDE Publishing. Recuperado el 17 de enero de 2025, de
- OCDE (2016), *Impedir la utilización abusiva de convenios fiscales, Acción 6 – Informe final 2015*, Proyecto de la OCDE y del G-20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264257085-es>.
- OCDE (2019), *Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio: Versión Abreviada 2017*, OECD Publishing, Paris/Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, <https://doi.org/10.1787/765324dd-es>
- Vega Borrego, F. A. (2003). *Las medidas contra el treaty shopping: Las cláusulas de limitación de beneficios en los convenios de doble imposición*. Instituto de Estudios Fiscales. <https://www.academia.edu/download/38554058/Treaty.pdf>