



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

Marzo 2025

RESUMEN

El presente Trabajo de Fin de Grado tiene por objeto el análisis del fenómeno del *treaty shopping*, entendido como la utilización abusiva de los Convenios de Doble Imposición con el propósito de reducir o incluso eliminar la carga tributaria. En una primera parte, se expone el concepto de *treaty shopping*, sus principales esquemas y las consecuencias que se derivan de su aplicación. A continuación, se examinan los Modelos de Convenio de la OCDE y de las Naciones Unidas, así como las medidas antiabuso desarrolladas en el marco del Plan BEPS, entre las que destacan la cláusula del beneficiario efectivo, la cláusula de limitación de beneficios y la cláusula del propósito principal, junto con el Instrumento Multilateral. Asimismo, se aborda la distinción entre las denominadas *conduit companies* y *base companies*, con especial atención a la evolución doctrinal de ambos conceptos. Finalmente, se analizan resoluciones jurisprudenciales relevantes, como el caso *Canada vs. Alta Energy Luxembourg S.A.R.L.* y las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativas a empresas danesas, que permiten valorar la aplicación práctica de las medidas de prevención. El trabajo concluye que, si bien estas herramientas han contribuido significativamente a limitar el *treaty shopping*, su implementación plantea ciertos riesgos en relación con el respeto a principios fundamentales del Derecho tributario, en particular el principio de certeza jurídica.

PALABRAS CLAVE: *Treaty shopping*, *conduit company*, *base company*, Convenios de Doble Imposición, Plan BEPS, cláusulas antiabuso, certeza jurídica.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the phenomenon of treaty shopping, understood as the abusive use of Double Taxation Conventions with the purpose of reducing or even eliminating tax liability. The first part presents the concept of treaty shopping, its main schemes, and the consequences arising from its application. Subsequently, the OECD and United Nations Model Conventions are examined, along with the anti-abuse measures developed within the framework of the BEPS Plan, particularly the beneficial ownership clause, the limitation on benefits clause, the principal purpose test, and the Multilateral Instrument. The thesis also addresses the distinction between so-called conduit companies and base companies, with special emphasis on the doctrinal evolution of both concepts. Finally, relevant case law is analyzed, including the *Canada vs. Alta Energy Luxembourg S.A.R.L.* ruling and the judgments of the Court of Justice of the European Union concerning Danish companies, which help assess the practical application of preventive measures. The paper concludes that, although these tools have significantly contributed to curbing *treaty shopping*, their implementation poses certain risks in relation to the observance of fundamental principles of tax law, particularly the principle of legal certainty.

KEYWORDS: Treaty shopping, conduit company, base company, Double Taxation Conventions, BEPS Plan, anti-abuse clauses, legal certainty.

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	6
II. CONCEPTO Y MARCO TEÓRICO DEL <i>TREATY SHOPPING</i>	7
1. DEFINICIÓN DE <i>TREATY SHOPPING</i> : ¿QUÉ ES?	7
2. LOS CONVENIOS DE DOBLE IMPOSICIÓN (CDIS).....	7
3. CÓMO SE UTILIZA EL <i>TREATY SHOPPING</i> : ESQUEMAS COMUNES.....	8
4. CONSECUENCIAS DEL <i>TREATY SHOPPING</i>	10
III. REGULACIÓN INTERNACIONAL DE LOS CONVENIOS FISCALES	13
1. EL PAPEL DEL MODELO DE CONVENIO DE LA OCDE.	13
2. EL MODELO DE CONVENIO DE LAS NACIONES UNIDAS.....	15
3. IMPORTANCIA	16
IV. PROBLEMAS PRINCIPALES ASOCIADOS AL <i>TREATY SHOPPING</i>.....	18
1. EROSIÓN DE BASES IMPONIBLES Y PLANIFICACIÓN FISCAL AGRESIVA.	18
2. UTILIZACIÓN DE ENTIDADES INSTRUMENTALES O "SHELL COMPANIES".....	19
V. MEDIDAS DE PREVENCIÓN CONTRA EL <i>TREATY SHOPPING</i>	25
1. MEDIDAS DERIVADAS DEL PLAN BEPS DE LA OCDE	25
2. CLÁUSULAS ANTIABUSO EN LOS CDIS.....	27
2.1. Cláusula del beneficiario efectivo (<i>beneficial ownership</i>).....	27
2.2. Cláusulas de limitación de beneficios (LOB)	30
2.3. Cláusula del propósito principal (PPT).....	31
3. INSTRUMENTO MULTILATERAL DE LA OCDE	33
VI. JURISPRUDENCIA RELEVANTE	35
1. CANADA VS ALTA ENERGY LUXEMBOURG S.A.R.L. (2021).....	35
2. CASOS DEL BENEFICIARIO EFECTIVO EN DINAMARCA.....	36
2.1. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de febrero de 2019, asuntos C-116/16 y C-117/16	37
2.2. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de febrero de 2019, asuntos acumulados C-115/16, C-118/16, C-119/16 y C-299/16	38
VII. CONCLUSIONES	40
VIII. BIBLIOGRAFÍA	43

LISTADO DE ABREVIATURAS

BEPS	Base Erosion and Profit Shifting
CDI	Convenio de Doble Imposición
CESE	Comité Económico y Social Europeo
EEUU	Estados Unidos
GAAR	General Anti-avoidance Rule
LOB	Limitation of Benefits
MCOCDE	Modelo de Convenio de la OCDE
MLI	Instrumento Multilateral
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PPT	Principal Purpose Test
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
UE	Unión Europea

I. INTRODUCCIÓN

El *treaty shopping* es una estrategia que consiste en la utilización abusiva de Convenios de Doble Imposición por parte de empresas o individuos, con el fin de acceder a beneficios fiscales a los que no deberían tener derecho, reduciendo así su carga tributaria. Esta cuestión ha generado una creciente preocupación entre los países, lo que ha llevado a la implementación de medidas de prevención de forma coordinada. El tratamiento adecuado de esta práctica resulta crucial en el contexto actual, ya que, en un mundo cada vez más globalizado, los sistemas fiscales nacionales se ven vulnerables a estas estrategias, las cuales impactan en la distribución de los ingresos y distorsionan la competencia tributaria entre países.

El presente trabajo tiene como objetivo principal analizar el fenómeno del *treaty shopping* y las medidas implementadas para prevenirlo. La investigación se centra en comprender el concepto de *treaty shopping*, las estrategias utilizadas para llevarlo a cabo y la evolución doctrinal relacionada con su interpretación. Además, se examina la regulación internacional a través del estudio de los Modelos de Convenio y las medidas derivadas del Plan BEPS, en concreto, las cláusulas antiabuso y el Instrumento Multilateral, evaluando su efectividad. Finalmente, se revisarán casos de jurisprudencia relevante con el fin de analizar la aplicación práctica de las normativas y estrategias discutidas.

En cuanto a la metodología utilizada, se llevará a cabo una revisión exhaustiva de la literatura académica, abordando tanto la doctrina mayoritaria como la minoritaria, la cual se incluirá en las notas a pie de página. Además, se realizará un análisis de la normativa fiscal internacional y de sentencias clave que ilustran la aplicación de las medidas preventivas en situaciones reales. Esto permite evaluar tanto la efectividad de las soluciones propuestas como los problemas derivados de la implementación de estas medidas.

II. CONCEPTO Y MARCO TEÓRICO DEL *TREATY SHOPPING*

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, 2016a, p. 11).

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, p. 98).

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 (de Broe, 2008, pp. 5-6).

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, p. 13).

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, p. 13).

De este modo, surgen los Convenios de Doble Imposición, definidos como “acuerdos firmados entre dos o más Estados (bilateral o multilateral), que regulan el marco jurídico tributario aplicable a los hechos imponibles 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).

Si bien en ocasiones se ha planteado la posibilidad de adoptar tratados multilaterales, en la práctica los Convenios de Doble Imposición siguen siendo predominantemente

bilaterales. Arnold (2019) planteaba que un tratado multilateral podría resultar un método significativamente más eficiente para actualizar o revisar los acuerdos fiscales existentes, en comparación con el sistema actual, que obliga a los Estados a renegociar cada tratado de manera individual (p. 195). Esta idea se materializó en la Acción 15 del Proyecto BEPS, que dio lugar al Instrumento Multilateral (MLI), un mecanismo que permite modificar múltiples convenios simultáneamente, evitando la necesidad de renegociación individual. En el caso de España, el MLI entró en vigor el 1 de enero de 2022, aunque sus efectos sobre los convenios fiscales se pospusieron hasta el 1 de enero de 2023 debido a la reserva establecida en el Artículo 35(7)(a) del MLI (de Cubas, 2022).

A pesar de que la mayoría de los CDIs son de carácter bilateral, estos, generalmente, tienen como base el Modelo de Convenio de Doble Imposición sobre la Renta y el Patrimonio elaborado por la OCDE, el cual será objeto de análisis en el apartado 3. Gracias a ello, se ha logrado cierta homogeneización en los CDIs firmados entre los Estados (García Freiría, 2024).

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*¹: 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. Su objetivo es reducir los impuestos en el Estado de la fuente aprovechando convenios fiscales, evitando así una tributación mayor para el titular real de los ingresos. En este caso, es posible diferenciar, a su vez, dos tipos de estrategias distintas (de Broe, 2008, p. 7):
 - a. Las *direct conduits*, que representan la práctica más habitual. Dado que ya han sido explicadas en el apartado 2.1, con el fin de evitar repeticiones, no se abordarán nuevamente en este apartado.
 - 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

¹ Originalmente, el término *conduit company* no hacía referencia a sociedades interpuestas, sino a fondos de inversión (en un plano más general sociedades transparentes, *pass through entities*). Fue en 2003, con la reforma de los Comentarios del Modelo de Convenio de la OCDE, cuando se introdujo por primera vez la expresión *conduit company acting as fiduciary or administrators* (Casero Barrón, 2025, p. 228).

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 (de Broe, 2008, p. 7).

2. La segunda estrategia es la creación de empresas base², que implica la constitución de entidades controladas por accionistas extranjeros y ubicadas en un país diferente al de residencia de dichos accionistas (Estado base). A diferencia de las *conduit companies*, que se enfocan en minimizar la carga fiscal en el Estado de la fuente, las *base companies* buscan acumular rentas en una jurisdicción favorable para evitar la tributación en el Estado de residencia del beneficiario final. Su finalidad principal, e incluso exclusiva, es retrasar o reducir la tributación a la que se enfrentarían los accionistas que las controlan o el grupo empresarial internacional al que pertenecen (de Broe, 2008, pp. 41-43).

² Algunos sectores de la doctrina argumentan que el verdadero significado del término *base company* difiere del que se le ha atribuido con el tiempo y que, en realidad, podría asimilarse a una institución de inversión financiera o a una sociedad holding. Para comprender mejor su alcance, es útil analizar el tratamiento fiscal de los planes de pensiones en el *Internal Revenue Code* 401(a) y la *Employee Retirement Income Security Act* (ERISA) de 1974 en Estados Unidos (Casero Barrón, 2025, pp. 229-231).

Antes de la entrada en vigor de la normativa ERISA, las *base companies* (sociedades holding) gozaban de un régimen fiscal privilegiado, funcionando como vehículos de acumulación de contribuciones con ventajas impositivas. Sin embargo, debido a su mala gestión y usos abusivos, esta figura fue sustituida posteriormente por la cuenta de jubilación (*retirement account*), bajo una regulación más estricta y supervisada por el IRS (Casero Barrón, 2025, pp. 229-231).

Actualmente, en España, los fondos de pensiones desempeñan una función análoga a la que tuvieron en su momento las *base companies* en EE.UU. Son las entidades donde se canalizan los patrimonios de los planes de pensiones y cuya gestión está a cargo de sociedades gestoras. Además, estos fondos disfrutaban de un régimen fiscal altamente favorable, ya que su tipo de tributación en el Impuesto sobre Sociedades es del 0%, es decir, están exentos de impuestos (Casero Barrón, 2025, pp. 229-231).

Este tratamiento fiscal privilegiado confirma que España ha otorgado a los fondos de pensiones el mismo estatus que antiguamente tenían las *base companies* en EE.UU. antes de la reforma de ERISA (Casero Barrón, 2025, pp. 229-231).

Al igual que las *conduit companies*, las *base companies* funcionan como intermediarias entre sus accionistas controladores y los Estados en los que se generan sus ingresos. De este modo, la elusión fiscal lograda mediante una *base company* comparte características con la realizada a través de una *conduit company*, ya que ambas fragmentan la operación directa en múltiples jurisdicciones para aprovechar beneficios fiscales específicos. Sin embargo, mientras que las *conduit companies* buscan reducir impuestos en la fuente mediante convenios fiscales, las *base companies* se enfocan en acumular ingresos en un entorno fiscalmente favorable para evitar su tributación en el Estado de residencia del beneficiario final (de Broe, 2008, pp. 41-43).

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, pp. 94-96).

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, p. 96).

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, p. 99).

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, pp. 99-100).

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 (Vega Borrego, 2003, p. 100).

Desincentivo para la celebración de convenios de doble imposición

Cuando los individuos utilizan estructuras de *treaty shopping*, el Estado donde residen puede beneficiarse de manera indirecta de la reducción de impuestos en la fuente. Esto genera un problema para el Estado afectado por estas prácticas, ya que dificulta la negociación de un convenio. Esto se debe a que, en términos prácticos, los residentes del primer Estado pueden acceder a reducciones impositivas sin necesidad de un convenio específico, de modo que este Estado no tendrá interés de celebrar uno nuevo convenio (Vega Borrego, 2003, pp. 102-103).

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 p. 103).

Fomento de la evasión fiscal³ 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, p. 104).

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, p. 104).

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, p. 104).

³ La literatura actual establece una diferenciación clara entre evasión y elusión fiscal. Sin embargo, una corriente minoritaria de la doctrina cuestiona esta distinción tan marcada. Desde esta perspectiva, el término elusión podría incluirse también en este contexto, ya que se entiende como la creación de una "ilusión" óptica, es decir, la generación de una apariencia, que puede ser real o ficticia (Casero Barrón, 2025, pp. 18-26).

III. 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*.

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 Economía, Comercio y Empresa, 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. -b).

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, p. 13).

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, p. 16).

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 fiscales⁴” (OCDE, 2019, p. 31).

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, p. 31).

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

⁴ La doctrina actual establece una clara distinción entre los términos evasión fiscal (*tax evasion*) y elusión fiscal (*tax avoidance*). No obstante, existe una corriente doctrinal que cuestiona la nitidez de esta diferenciación. Un análisis de la historia legislativa de Estados Unidos revela que esta distinción surgió en un contexto en el que se pretendía aumentar la recaudación fiscal, pero previamente no se había considerado necesaria. De hecho, en las primeras versiones de los convenios elaborados en el seno de la Sociedad de Naciones, solo se hacía referencia al término *evasión*, sin mención alguna a la *elusión*. Se entiende que la evasión se refiere a la evasión de capitales, esto es, “la salida de capitales para escapar a cualquier sometimiento”. Esta interpretación, que venía siendo la consensuada por toda la literatura jurídica, cambió, precisamente, con la versión de 2017 del Modelo de Convenio. La redacción en francés de dicha versión utiliza los términos *évasion* y *fraude fiscale*, de modo que se equipara *tax avoidance* a *fraude fiscale* (Casero Barrón, 2025, pp 16-25).

Sin embargo, esta equiparación no sería correcta, pues como afirma Federico de Castro, el concepto de fraude tiene su base en el de la infracción (*frangere*), mientras que el término elusión consistiría en crear una “ilusión” óptica, consiguiendo una apariencia distinta, que puede ser verdadera o engañosa (Casero Barrón, 2025, pp. 26, 30).

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 (OCDE, 2019, p. 18). 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, p. 16).

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 (Pedrosa López, 2015, p. 703).

2. EL MODELO DE CONVENIO DE LAS NACIONES UNIDAS.

El Modelo de Convenio de las Naciones Unidas sobre Doble Imposición entre Países Desarrollados y Países en Desarrollo es el resultado de un esfuerzo internacional por eliminar la doble imposición y fomentar la cooperación fiscal entre Estados con diferentes niveles de desarrollo. Su origen se remonta a la labor de la Sociedad de Naciones, posteriormente continuada por la Organización Europea para la Cooperación Económica (OEEC, hoy OCDE) y en foros regionales, hasta que la ONU comenzó a elaborar su propio modelo (Naciones Unidas, 2021, pp. iii-vi⁵).

En 1967, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC) reconoció la necesidad de tratados fiscales entre países desarrollados y en desarrollo, lo que llevó a la creación de un Grupo Ad Hoc de Expertos en 1968. Como resultado de su labor, en

⁵ Las páginas citadas corresponden a la introducción, por lo que se utilizan números romanos en lugar de arábigos.

1980 se publicó el primer Modelo de Convenio de las Naciones Unidas, junto con un manual para la negociación de tratados tributarios (Naciones Unidas, 2021, pp. iii-vi).

A lo largo de los años, este modelo ha sido revisado y actualizado para reflejar los cambios en el entorno económico y fiscal global. En la década de 1990, se introdujeron modificaciones significativas en respuesta al auge de la globalización y el crecimiento de los paraísos fiscales. Posteriormente, en 2001 se publicó una versión revisada y, en 2005, el Grupo de Expertos se convirtió en el Comité de Expertos en Cooperación Internacional en Materia Fiscal de las Naciones Unidas, órgano encargado de la actualización del modelo (Naciones Unidas, 2021, pp. iii-vi).

En cuanto a sus características, el Modelo de Convenio de la ONU destaca por otorgar mayor importancia a la tributación en el país de la fuente, es decir, el país donde se origina la renta. Esto contrasta con el Modelo de la OCDE, que favorece más la tributación en el país de residencia del inversor (Naciones Unidas, 2021, pp. vi-ix).

Además, el modelo de la ONU no es normativo ni vinculante, sino que su finalidad es facilitar y promover la negociación de tratados fiscales. Su objetivo es permitir que los países adapten las disposiciones a su contexto particular. Así, el modelo busca un equilibrio entre el derecho de imposición del país de la fuente y el país de residencia del contribuyente (Naciones Unidas, 2021, pp. vi-ix).

Por último, su articulado parte de tres principios fundamentales: 1) la imposición de ingresos en la fuente debe permitir la deducción de los costes asociados, asegurando que la tributación sea sobre una base neta; 2) Los impuestos no deben ser excesivamente elevados para evitar que se desincentive la inversión; 3) Debe existir un reparto justo de la renta gravada entre el país de origen de la inversión y el país de residencia del inversor (Naciones Unidas, 2021, pp. vi-ix).

3. IMPORTANCIA

Al analizar ambos Modelos de Convenio se puede observar que existen dos aproximaciones distintas, aunque complementarias, dentro del ámbito de la fiscalidad internacional. Por un lado, el Modelo de la OCDE centra la tributación en el país de residencia, con el propósito de eliminar la doble imposición y fomentar la inversión extranjera. Por su parte, el Modelo de la ONU otorga un mayor protagonismo a la tributación en el Estado de la fuente, lo que permite a los países en desarrollo obtener una

mayor recaudación de los ingresos generados en su territorio y, por tanto, se puede considerar más equitativa (Pedrosa López, 2015, pp. 703-710).

Tanto el Modelo de Convenio de la OCDE como el de la ONU han servido como referencia en la negociación de numerosos tratados internacionales y han mostrado flexibilidad para adaptarse a los distintos contextos. Ahora bien, se puede observar que el de la OCDE es el preferido por los países desarrollados mientras que el de las Naciones Unidas suele ser utilizado por los países en desarrollo (Naciones Unidas, s.f.).

Por último, es posible destacar la importancia que tiene fortalecer la cooperación internacional en materia fiscal para poder lograr un sistema tributario global más justo y eficiente. Desafíos como la doble imposición, la erosión de bases imponibles, el traslado de beneficios y el abuso de los tratados fiscales exige una respuesta coordinada que vaya más allá de las legislaciones nacionales y promueva una regulación coordinada a nivel global (Pedrosa López, 2015, pp. 711-713).

IV. PROBLEMAS PRINCIPALES ASOCIADOS AL *TREATY SHOPPING*.

1. EROSIÓN DE BASES IMPONIBLES Y PLANIFICACIÓN FISCAL AGRESIVA.

El concepto de erosión de bases imponibles y traslado de beneficios (BEPS, por sus siglas en inglés) hace referencia a las estrategias empleadas por las empresas multinacionales para explotar vacíos legales en la normativa fiscal a través de las cuales erosionan sus bases imponibles mediante pagos deducibles como intereses o cánones y desplazan de manera artificial sus beneficios hacia jurisdicciones con tributación reducida o inexistente, con el propósito de minimizar su carga tributaria y evitar el pago de impuestos (OCDE, s.f.-a).

Estas estrategias tienen un impacto significativo en la recaudación fiscal de los Estados, generando una pérdida de ingresos estimada entre 100.000 y 240.000 millones de dólares anuales lo que representa entre el 4% y el 10% de la recaudación global del impuesto sobre sociedades. Si bien algunas de estas prácticas son ilegales, la mayoría se llevan a cabo dentro del marco normativo vigente. No obstante, el uso de mecanismos BEPS afecta la equidad y la integridad de los sistemas fiscales, ya que permite a las empresas multinacionales obtener ventajas competitivas frente a aquellas que operan en un único país. Asimismo, la percepción de que las grandes corporaciones recurren con frecuencia a la evasión fiscal puede afectar negativamente la disposición de los contribuyentes a cumplir voluntariamente con sus obligaciones tributarias (OCDE, s.f.-a).

Otro aspecto problemático de las estrategias BEPS es que tienen un mayor impacto en los países en desarrollo, ya que dependen en mayor medida de los ingresos generados por el impuesto sobre sociedades, especialmente el proveniente de empresas multinacionales (OCDE, s.f.-a).

Por estos motivos, la OCDE ha desarrollado el Plan BEPS, que establece un conjunto de 15 acciones diseñadas para dotar a los gobiernos de herramientas efectivas, tanto a nivel nacional como internacional, que permitan combatir la erosión de bases imponibles y el traslado artificial de beneficios. Su finalidad es asegurar que los beneficios empresariales sean gravados en las jurisdicciones donde realmente se desarrolla la actividad económica y se genera el valor añadido (OCDE, s.f.-a). La aplicación y el alcance de este Plan serán analizados en el apartado 5.

2. UTILIZACIÓN DE ENTIDADES INSTRUMENTALES O "SHELL COMPANIES".

Las *Shell companies* son objeto constante de debate, ya que no existe una definición legalmente vinculante y universalmente aceptada ni a nivel global ni dentro de la Unión Europea. Además, el término *shell* suele emplearse indistintamente como sinónimo de *letterbox companies*, *special purpose vehicles* y *special purpose entities*. No obstante, existe cierta discrepancia entre distintos profesionales, tanto en el ámbito académico, como en el político y el jurídico, respecto a si estos conceptos pueden considerarse equivalentes en todos los casos (Baert, 2024, pp. 1-3).

Una *Shell company* podría definirse como una entidad que carece de actividad económica sustancial en el país en el que está formalmente registrada. Por lo general, estas empresas presentan una estructura operativa mínima o inexistente, lo que se refleja en la ausencia o escasez de empleados, una producción reducida o nula, y una limitada o inexistente presencia física en la jurisdicción donde han sido constituidas (Baert, 2024, p. 3).

Esta definición puede ser completada con notas que encontramos tanto en la jurisprudencia como en la doctrina. La Sentencia del Tribunal Supremo 534/2020 (Sala de lo Penal), de 22 de octubre de 2020 (recurso 195/2019), en su fundamento jurídico cuarto, sostiene que son “empresas que pretenden evitar el rastreo de la propiedad y el origen de los fondos”. Por su parte, la Circular 1/2016, de 22 de enero, de la Fiscalía General del Estado establece que las sociedades pantalla, aunque poseen una forma jurídica legítima, carecen de una estructura organizativa real. Del mismo modo, la Circular 1/2011, de 1 de junio, de la Fiscalía General del Estado, señala que estas sociedades se caracterizan por la falta de actividad económica genuina, así como por la ausencia de infraestructura propia, patrimonio o una organización efectiva, lo que facilita su uso en actividades ilícitas o en la obstrucción de investigaciones judiciales.

Ahora bien, conviene destacar que las *Shell companies* no son, *per se*, ilícitas, por el contrario, son ampliamente utilizadas en todo el mundo con objetivos comerciales legítimos. Un ejemplo de ello es la creación de estas entidades con la finalidad de acceder a financiación antes de comenzar sus actividades económicas, limitar la responsabilidad o proteger a las empresas evitando la doble imposición (Baert, 2024, p. 5).

Sin embargo, esta percepción de ilegalidad deriva de la habitualidad con las que los criminales utilizan este tipo de sociedades para cometer fraude y corrupción, así como

para blanquear capitales, financiar el terrorismo, ocultar activos de posibles acreedores y participar en estrategias fiscales de dudosa legalidad (United States Government Accountability Office, 2006, pp. 1-3).

La revisión de la literatura pone de manifiesto que el concepto de *Shell companies* varía según el contexto en el que se utilice. Con carácter general, y siguiendo la clasificación del estudio *an overview of shell companies in the European Union*, es posible identificar tres tipos de *Shell companies* (Kiendl Krišto & Thirion, 2018, pp. 11-13):

- *Anonymous Shell companies*: Se caracterizan por proporcionar discreción a sus verdaderos dueños, encubriendo la identidad del último beneficiario a través de estructuras sofisticadas que pueden extenderse a varias jurisdicciones. Estas organizaciones suelen estar vinculadas a prácticas como la evasión de impuestos, el blanqueo de capitales y la corrupción.
- *Letterbox companies*: Son compañías que han sido registradas en un país de la Unión Europea, aunque sus principales operaciones económicas tienen lugar en otro Estado. Frecuentemente, se emplean para evitar regulaciones laborales y reducir costes en materia de seguridad social en el territorio donde realmente ejercen su actividad.
- *Special purpose entities*: Su función principal es servir como vehículos financieros dentro de un grupo empresarial o gestionar activos. Si bien pueden cumplir objetivos legítimos, en algunos casos se utilizan como parte de esquemas de planificación fiscal que buscan minimizar la carga tributaria de manera agresiva.

Escándalos como Lux Leaks y los papeles de Panamá han provocado que se intensificaran los esfuerzos en la lucha contra el uso de entidades instrumentales cuando estas sean empleadas con propósitos de evasión y elusión fiscal (Baert, 2024, p. 4).

En este contexto, en su resolución del 26 de marzo de 2019 sobre delitos financieros, evasión y elusión fiscal, el Parlamento Europeo instó a la Comisión a elaborar una definición unificada de *Shell company*. Además, destacó que el uso de criterios objetivos, como la realización de una actividad económica real o la presencia de personal, podría contribuir a su identificación y control. También subrayó la importancia de que las autoridades fiscales tengan acceso a la identidad de los beneficiarios reales de estas

sociedades, con el objetivo de reforzar la transparencia y prevenir su uso indebido en esquemas de planificación fiscal agresiva (Baert, 2024, p. 4).

En respuesta a estas preocupaciones, la Comisión Europea ha propuesto una Directiva por la que se establecen normas para evitar el uso indebido de sociedades fantasma a efectos fiscales (Propuesta de Directiva del Consejo, 2021, p. 2).

La propuesta establece un procedimiento de filtrado en varias etapas con el que los Estados miembros puedan detectar aquellas entidades establecidas en la UE que, a pesar de desarrollar una actividad económica, no cuentan con una sustancia mínima y son empleadas de forma abusiva para beneficiarse de ventajas fiscales (Baert, 2024, p. 5).

En su artículo 6 establece qué empresas estarán obligadas a presentar información adicional ante las autoridades fiscales de los Estados miembros para determinar si tienen sustancia económica real o si, por el contrario, pueden considerarse *Shell companies* utilizadas con fines fiscales abusivos (Propuesta de Directiva del Consejo, 2021, pp. 28-31).

Para ello, el artículo mencionado define tres criterios principales que determinan si una empresa debe someterse a este control:

- 1) Si más del 75% de sus ingresos en los dos últimos ejercicios fiscales provienen de “rentas pertinentes” (son aquellas que establece el artículo 4, como intereses, dividendos, regalías y arrendamientos, entre otras).
- 2) Si su actividad es transfronteriza, ya sea porque más del 60% de sus activos están situados fuera del Estado de residencia o porque más del 60% de sus ingresos o pagos provienen de operaciones internacionales.
- 3) Si en los últimos dos años ha externalizado la gestión y toma de decisiones clave, lo que indica que no opera de manera independiente.

No obstante, el citado artículo, en su apartado segundo, también contempla una serie de excepciones, determinando qué empresas quedan excluidas del control, aunque cumplan con los criterios previamente establecidos.

Si la entidad cumple con lo dispuesto en el artículo 6, deberá presentar información en su declaración tributaria anual, acreditando que cuentan con el nivel de sustancia mínima conforme a lo dispuesto en el Artículo 7. Entre los principales criterios exigidos se encuentran: la disponibilidad de instalaciones propias o de uso exclusivo, la existencia de

una cuenta bancaria activa en la Unión Europea, y que los directivos o empleados cualificados con capacidad para tomar decisiones sobre las actividades generadoras de ingresos residan en el Estado miembro de la empresa (Propuesta de Directiva del Consejo, 2021, pp. 31-32).

Si la empresa declara no cumplir uno o varios de estos indicadores o no proporciona pruebas suficientes, se presume que carece de sustancia mínima a efectos fiscales y, por tanto, se considera una *Shell company*. No obstante, las entidades tendrán la posibilidad de refutar esta presunción mediante la presentación de pruebas adicionales (Propuesta de Directiva del Consejo, 2021, p. 32).

Si una empresa es considerada *Shell company* y no consigue refutar esta calificación, o es rechazada por la administración tributaria del Estado miembro, se eliminará cualquier beneficio fiscal al que pudiera acceder. En concreto, se revocarán las ventajas fiscales derivadas de convenios bilaterales para evitar la doble imposición en su país de residencia, así como aquellas otorgadas por directivas de la Unión Europea, entre ellas la Directiva Matriz-Filial y la Directiva de Intereses y Cánones (Baert, 2024, p. 6).

En cuanto a las consecuencias fiscales, de acuerdo con el artículo 12, el Estado miembro donde la *Shell company* tiene su residencia fiscal podrá denegar la emisión del certificado de residencia o, en su caso, expedirlo con una advertencia, señalando que no se deben aplicar los beneficios previstos en los tratados fiscales ni en las directivas comunitarias para los pagos recibidos por la entidad. Como resultado, dichos pagos estarán sujetos a retenciones fiscales más elevadas en el país de origen. Asimismo, los ingresos de la *Shell company* serán atribuidos directamente a sus accionistas, de modo que serán gravados en el Estado donde estos tengan su residencia fiscal, como si los hubieran percibido directamente, tal y como se establece en el artículo 11 (Baert, 2024, p. 6).

Por último, en el artículo 13 se establece que la información relativa a las *Shell companies* dentro de la UE será compartida de manera automática a través de un directorio centralizado a nivel europeo. Este registro también recogerá información sobre los casos en los que una autoridad tributaria haya dado por buena la refutación de una entidad o haya decidido excluir a una empresa del alcance de la directiva. Por su parte, el artículo 15 señala que los Estados miembros podrán requerir a otra jurisdicción que lleve a cabo una inspección fiscal si consideran que existen indicios de que una entidad podría no cumplir con el criterio de sustancia económica mínima (Baert, 2024, p. 6).

El Comité Económico y Social Europeo (CESE) considera que la adopción de una Directiva como mecanismo normativo es el más adecuado, ya que permite establecer un marco legal uniforme en todos los Estados miembros. Debido al alcance y la complejidad del asunto que se pretende regular, así como los objetivos que se buscan alcanzar, no sería posible lograr una solución eficaz si cada Estado aplicara medidas de manera aislada dentro de su propio ordenamiento jurídico. En este sentido, la armonización a nivel comunitario resulta esencial para garantizar coherencia, efectividad y coordinación en la lucha contra el uso indebido de sociedades fantasma (Comité Económico y Social Europeo [CESE], 2022, p. 2).

En su dictamen, el CESE plantea una serie de recomendaciones clave para mejorar la efectividad de la Directiva propuesta y garantizar una regulación más precisa en la lucha contra el uso de sociedades fantasma.

En primer lugar, el CESE destaca la necesidad de supervisar y regular a los denominados "facilitadores profesionales", como bancos, abogados y asesores fiscales, quienes suelen desempeñar un papel clave en la creación y gestión de estructuras empresariales sin sustancia económica. Se sugiere adoptar un enfoque similar al promovido por la OCDE, que busca establecer responsabilidades y sanciones para estos intermediarios en caso de que faciliten la explotación de prácticas ilícitas en el ámbito fiscal y económico (CESE, 2022, pp. 8-10).

En segundo lugar, insta a la clarificación de los criterios de sustancia económica. Para evitar interpretaciones divergentes entre los Estados miembros, el CESE recomienda que la Comisión Europea publique directrices específicas que definan con mayor precisión conceptos fundamentales como "residencia", "director que reside" e "instalaciones", garantizando así una aplicación homogénea de la normativa en toda la Unión Europea (CESE, 2022, pp. 8-10).

En tercer lugar, con el objetivo de evitar la fuga de capitales hacia paraísos fiscales, el CESE sugiere lograr que la lista de jurisdicciones no cooperativas de la Unión sea lo más completa y eficaz posible. De este modo, se limitaría la capacidad de las empresas para trasladar sus activos a países con baja o nula tributación, impidiendo que eludan el marco normativo europeo (CESE, 2022, pp. 8-10).

Para asegurar la eficacia de las medidas propuestas, se deben imponer sanciones significativas a las entidades que incumplan la normativa. En particular, se sugiere que

las multas no sean inferiores al 5% del volumen de negocio de la empresa infractora, con el fin de garantizar un impacto real y evitar que la evasión fiscal continúe resultando rentable (CESE, 2022, p. 7).

Por último, el CESE subraya que la Directiva pone un énfasis considerable en la existencia de activos físicos, lo que podría no ajustarse a la realidad de muchas empresas cuyo modelo de negocio es principalmente digital. En consecuencia, recomienda que la normativa contemple criterios alternativos para evaluar la sustancia económica de este tipo de entidades, de manera que no se generen vacíos legales que permitan la elusión fiscal a través de plataformas y negocios en línea (CESE, 2022, p. 10).

Si bien la Directiva debía haberse traspuesto por los Estados miembros antes del 30 de junio de 2023, y haber entrado en vigor el 1 de enero de 2024, esto no ha ocurrido. El principal motivo es la preocupación de los Estados miembros sobre la posible inferencia en su soberanía fiscal nacional, así como que produzca inseguridad jurídica y suponga un aumento desproporcionado de las cargas administrativas tanto para empresas como para las administraciones tributarias (Oraa Gil y Muñoz, 2025).

Por otra parte, muchos Estados consideran que la normativa vigente en materia de lucha contra la evasión fiscal es suficiente para prevenirla, si bien es preciso señalar que existe una gran diferencia, ya que la Propuesta presenta medidas que se aplicarían *ex ante*, mientras que las existentes tienen una aplicación *ex post* (Oraa Gil & Muñoz, 2025).

Por último, preocupa que una empresa, por el hecho de haber superado los tres filtros de la Directiva, se presuma legítima y, por tanto, no se puedan aplicar las medidas de antiabuso nacionales (en el caso de España, el conflicto en la aplicación de la norma tributaria y la simulación) (Oraa Gil & Muñoz, 2025).

V. MEDIDAS DE PREVENCIÓN CONTRA EL *TREATY SHOPPING*

Si bien la Propuesta mencionada anteriormente no está en vigor, existen otras medidas para prevenir el *treaty shopping*, como las cláusulas antiabuso en los CDIs, el Plan BEPS y medidas en las legislaciones nacionales.

1. MEDIDAS DERIVADAS DEL PLAN BEPS DE LA OCDE

El proyecto BEPS es una de las iniciativas tributarias más relevantes a nivel internacional. El Plan de Acción consiste en 15 acciones que tienen por objeto evitar que las empresas erosionen sus bases imponibles y trasladen los beneficios a países en los que la tributación es escasa o nula. Estas acciones se estructuran en torno a tres pilares básicos: lograr coherencia internacional en el impuesto sobre sociedades; lograr que los estándares internacionales se adapten a los nuevos modelos de negocio y, así, que la actividad económica real y la tributación se encuentren alineadas; y que exista transparencia, seguridad jurídica y previsibilidad (Garde Garde, 2016, pp. 39-41).

Las 15 acciones que comprenden el paquete BEPS son (OCDE, 2016b):

- 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
- 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
- Acción 6: Impedir la utilización abusiva de convenios
- Acción 7: Impedir la elusión artificiosa del estatuto de EP
- Acciones 8-10: Asegurar que los resultados de los precios de transferencia están en línea con la creación de valor
- 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

Entre las distintas acciones del Plan BEPS, la Acción 6 destaca por su especial relevancia, ya que introduce un estándar mínimo dirigido a prevenir situaciones de *treaty shopping*. Este estándar incluye la incorporación de cláusulas modelo en los Convenios de Doble Imposición, así como recomendaciones específicas para el diseño de las normativas internas de cada país. Asimismo, la Acción 15 resulta igualmente significativa, ya que el Instrumento Multilateral permite implementar el estándar mínimo de manera rápida y eficaz, facilitando su adopción en numerosos convenios fiscales sin necesidad de renegociar cada tratado de forma individual (OCDE, 2016a, pp. 13-20)

Es posible diferenciar dos tipos de supuestos en los que tienen lugar situaciones de *treaty shopping*. Por un lado, aquellos casos en los que el contribuyente sortea las restricciones establecidas directamente en el propio convenio y, por otro lado, las situaciones en las que se hace uso de los beneficios establecidos en el convenio para evitar que se impongan las normas tributarias internas (OCDE, 2016a, p. 17).

Ante esta situación, surge un debate acerca de la relación entre la normativa fiscal interna y los convenios tributarios, ya que es poco probable que las normas antiabuso nacionales sean realmente efectivas para tratar el primer supuesto, en el que la disposición que se intenta evitar se encuentra en el propio convenio. Si bien es cierto que, en determinadas ocasiones, una disposición general antiabuso de carácter interno podría llevar a la negación de los beneficios del convenio, lo óptimo sería que las normas antiabuso estuviesen específicamente recogidas en el propio convenio. Sin embargo, en el segundo escenario, la situación es diferente: cuando la norma que se pretende evitar es de origen nacional, la respuesta adecuada debe provenir de las propias normas antiabuso nacionales y no solo de las cláusulas del convenio (OCDE, 2016a, p. 17).

Para abordar la primera situación, el Modelo de la OCDE adoptó la Cláusula de Limitación de Beneficios (LOB), una medida que no fue completamente innovadora ya que había sido implementada previamente por Estados Unidos. Asimismo, se incorporó la Norma de Propósito Principal (PPT), que tiene por objeto evaluar si una de las intenciones principales de las operaciones es beneficiarse las ventajas fiscales del convenio (OCDE, 2016a, p. 19).

Lo óptimo es combinar ambas herramientas (la LOB y la PPT), equilibrando las fortalezas y debilidades de cada una de ellas. Por un lado, la LOB se apoya en parámetros objetivos, lo que aporta una mayor seguridad jurídica en comparación con la PPT. Sin embargo, la

PPT supone un enfoque más subjetivo, ya que implica evaluar individualmente cada situación para determinar si uno de los objetivos principales de una operación o acuerdo es aprovechar indebidamente los beneficios del convenio fiscal (OCDE, 2016a, p. 19).

Ahora bien, los Estados son libres de adoptar las medidas que estimen oportunas siempre y cuando sean capaces de evitar el *treaty shopping*. Podría ocurrir que un país ya tuviese normas antiabuso nacionales o jurisprudencia que le permitiera atajar de manera eficiente el *treaty shopping*, de modo que no sería necesario incorporar estas herramientas (OCDE, 2016a, p. 20).

Por último, cabe destacar que un país que no considere problemático el impacto del *treaty shopping* en su capacidad tributaria como Estado de la fuente no estará obligado a adoptar normas como la LOB o la PPT. Sin embargo, sí deberá permitir que estas cláusulas se incluyan en sus convenios fiscales para que el otro Estado contratante pueda utilizarlas (OCDE, 2016a, p. 20).

2. CLÁUSULAS ANTIABUSO EN LOS CDIS

2.1. Cláusula del beneficiario efectivo (*beneficial ownership*)

La cláusula del beneficiario efectivo fue incorporada en los artículos 10, 11 y 12 de la versión de 1977 del Modelo de Convenio de la OCDE, los cuales regulan la tributación de dividendos, intereses y cánones, respectivamente. La cláusula establece que, si el beneficiario efectivo que percibe las rentas es residente del otro Estado contratante, el Estado de la fuente tendrá limitada su potestad para gravar dicha renta. Con esta cláusula se diferencian dos tipos de propietarios de las rentas, el jurídico y el económico, de modo que el gravamen deberá recaer sobre el primero y no sobre el segundo (Sánchez Barbero, 2022, p. 309).

Para que tenga lugar la exención o reducción en el Estado de la fuente, tienen que existir dos condiciones. En primer lugar, la renta debe tener origen en el Estado de la fuente y ser pagada a un residente del otro Estado contratante y, en segundo lugar, es imprescindible que el beneficiario efectivo de la renta tenga su residencia fiscal en el otro Estado contratante (de Broe, 2008, pp. 654-655).

La cláusula del beneficiario efectivo ha generado un debate sobre su interpretación, el cual puede estructurarse en tres enfoques principales:

Una primera postura sostiene que, dado que el Modelo de Convenio de la OCDE no proporciona una definición explícita del beneficiario efectivo, este concepto debería interpretarse conforme a la legislación interna de cada país. Este argumento se fundamenta en el artículo 3.2 del MCOCDE, el cual establece que, en ausencia de una definición específica dentro del convenio, se debe recurrir al significado atribuido por la normativa interna del Estado contratante. Sin embargo, esta remisión al Derecho interno no es absoluta, ya que está condicionada a que del contexto del convenio no se desprenda una interpretación diferente (Ceballos Morales, 2010, pp. 31-32).

El segundo enfoque, respaldado por los comentarios al MCOCDE, considera que el término de beneficiario efectivo no debe interpretarse en un sentido técnico y restringido, sino que debe analizarse dentro del contexto del convenio y conforme a sus objetivos fundamentales. Entre estos objetivos se encuentran la eliminación de la doble imposición y la prevención de la evasión y elusión fiscal. Esta es la postura mayoritaria, ya que se considera que los CDIs deben interpretarse de forma autónoma y uniforme, garantizando su aplicación coherente en los Estados contratantes. Además, el hecho de que muchos ordenamientos jurídicos carezcan de una definición específica del beneficiario efectivo podría generar inconsistencias (Ceballos Morales, 2010, pp. 31-32).

La tercera perspectiva sostiene que la interpretación basada en el contexto aplique únicamente cuando no exista una definición en la legislación nacional o, existiendo, sea incompatible con los objetivos y finalidad del Convenio (Ceballos Morales, 2010, pp. 31-32).

Por otro lado, también existe cierto debate en cuanto al significado de beneficiario efectivo. Pese a las consideraciones de una parte de la doctrina, el *beneficial ownership* posee una sólida trayectoria jurídica reflejada en los convenios para evitar la doble imposición. Sin embargo, con el tiempo, su significado ha evolucionado, dando lugar a una interpretación que se aparta de su concepción original⁶ (Casero Barrón, 2025, pp. 221-242).

En 2014, el informe de la OCDE modifica sustancialmente el significado del concepto de *beneficial ownership* para justificar que todas aquellas operaciones en las que se canalizan

⁶ En la sentencia *Barcelona Traction* (1970), el juez Tanaka hace referencia al concepto de *beneficial ownership*, refiriéndose los casos en los que una acción es poseída por dos personas distintas: una que tiene la facultad de gestión y otra que disfruta de los derechos como propietario efectivo de las acciones (*beneficial owner*) (Casero Barrón, 2025, p. 221).

ingresos a través de intermediarios no pueden considerarse como una aplicación legítima de un convenio para evitar la doble imposición. En otras palabras, se establece que el beneficiario efectivo no puede ser una persona o entidad que actúe como agente, representante (*nominee*), sociedad interpuesta (*conduit company*), fiduciario o administrador (Casero Barrón, 2025, p. 239).

Lo más relevante es que a partir de este informe, el concepto empieza a vincularse directamente con la finalidad de los convenios internacionales, especialmente en lo relativo a la prevención de la elusión fiscal. De este modo, se introduce una distinción entre el receptor directo y el receptor indirecto de los ingresos (aunque la OCDE no lo menciona explícitamente en sus comentarios). Como consecuencia, se concluye que cualquier persona que actúe como intermediario no puede ser considerada propietaria real de los ingresos y, por tanto, el Estado de la fuente tiene derecho a denegarle los beneficios fiscales previstos en el Convenio. Esta idea también se extiende a los casos en los que los beneficios se canalizan por medio de entidades interpuestas, generalmente sociedades (Casero Barrón, 2025, pp. 240-241).

En este marco, la noción de *beneficial ownership* pasa a convertirse en una restricción explícita dentro de los Convenios. Ahora bien, la OCDE establece que, aunque ciertos intermediarios puedan ser considerados como beneficiarios efectivos en determinadas circunstancias, esto no les exime de la aplicación de otras medidas contra la elusión fiscal, como disposiciones específicas o normas generales antiabuso (Casero Barrón, 2025, p. 241).

Resulta relevante analizar el motivo por el cual el concepto de *beneficial ownership* fue incorporado en los tratados internacionales a mediados del siglo XX. Casero Barrón (2025) concluye que la finalidad de esta inclusión era evitar que las instituciones de inversión colectiva, como las sociedades de personas (*partnerships*), tuvieran acceso a la tributación reducida en la fuente. Esto se debe a que, en estos casos específicos, el beneficiario efectivo no es la propia entidad, sino otra persona (Casero Barrón, 2025, p. 238).

El problema radica en que estas instituciones no son personas jurídicas en un sentido estricto, y debido a las diferencias en las legislaciones nacionales, no existe un criterio uniforme para definir las de manera clara. Como consecuencia, se optó por una solución

general: denegar el acceso a la tributación reducida en la fuente a todas estas entidades (Casero Barrón, 2025, p. 238).

2.2. Cláusulas de limitación de beneficios (LOB)

La cláusula de limitación de beneficios es una cláusula antiabuso específica que restringe el acceso a los beneficios otorgados por el convenio únicamente a aquellas entidades que cumplan ciertos requisitos, tales como una personalidad jurídica específica, una determinada titularidad y una concreta naturaleza de sus actividades generales. Estas condiciones tienen como finalidad asegurar que exista un vínculo suficiente entre la entidad y el Estado en el que se encuentra registrada, garantizando así su presencia fiscalmente imponible en dicho territorio (Sánchez Barbero, 2022, p. 309).

De este modo, el principio fundamental de la Cláusula de Limitación de Beneficios es impedir que las corporaciones residentes en uno de los Estados contratantes accedan a los beneficios fiscales del convenio cuando, en la práctica, actúan como vehículos intermediarios para facilitar ventajas fiscales a residentes de un tercer país (Arnold, 2019, p. 179).

Esta cláusula se introdujo a partir del Informe Final de 2015, el cual, en su punto 19, proponía una estrategia de tres pasos para hacer frente a los casos de *treaty shopping*. Entre las medidas recomendadas, se destacaba la implementación de una cláusula de limitación de beneficios, tomando como referencia el modelo ya utilizado por países como Estados Unidos. Según las Explicaciones Técnicas del Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta de EE.UU., la cláusula LOB tiene como principal objetivo garantizar que las ventajas fiscales del Convenio, que pueden suponer una exención total o parcial de impuestos en el Estado de la fuente, se apliquen exclusivamente a los residentes fiscales del Estado de residencia. Esto significa que dichas ventajas no pueden ser aprovechadas por residentes de terceros países que no cumplan con requisitos como un propósito económico real (*real business purpose*) o una conexión suficiente con el Estado de su residencia (*sufficient nexus with the State of Residence*) (Sánchez Barbero, 2022, p. 313).

En consecuencia, en la versión de 2017 del Modelo de Convenio de la OCDE, se introdujo el artículo 29. Este artículo establece la posibilidad de incorporar en los CDIs una cláusula general similar a la del apartado 9 (conocida como la cláusula de propósito principal, que se abordará en el siguiente apartado), o bien adoptar una versión más detallada recogida

en los apartados 1 a 7 del mismo artículo, correspondiente a la cláusula LOB, en los que se detallan qué personas son “aptas” para acceder a los beneficios del convenio. Esta última opción podría complementarse con las cláusulas específicas ya presentes en otras secciones del convenio, en concreto, en los artículos 10, 11 y 12. Alternativamente, también se podría combinar la cláusula del apartado 9 con una adaptación parcial o simplificada de los apartados 1 a 7 del artículo 29 (Casero Barrón, 2025, p. 257).

De este modo, se refuerza la cláusula antielusión general establecida en el artículo 1 del MCOCDE, según la cual únicamente las personas que tengan la residencia fiscal en uno o en ambos Estados contratantes podrán beneficiarse de las disposiciones del convenio (OCDE, 2019, p. 32).

La cláusula de limitación de beneficios ha sido incorporada en numerosos CDIs con el propósito de prevenir el uso abusivo de sus disposiciones. Su aplicación puede observarse en diversos convenios suscritos por España, entre ellos, en el artículo 17 del “Convenio entre el Reino de España y los Estados Unidos de América para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal respecto de los impuestos sobre la renta (BOE de 22 de diciembre de 1990)”⁷; en el artículo 28B del “Convenio entre España y la Republica de la India para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio y Protocolo, firmado en Nueva Delhi el 8 de febrero de 1993 (BOE de 7 de febrero de 1995) mediante la firma del Protocolo de 26 de octubre de 2012 (BOE de 9 de julio de 2020)”⁷; y en el artículo 28 del “Convenio entre el Reino de España y Japón para eliminar la doble imposición en relación con los impuestos sobre la renta y prevenir la elusión y evasión fiscales y su Protocolo (BOE de 16 de octubre de 2018)”⁷ (Sánchez Barbero, 2022, p. 314).

2.3. Cláusula del propósito principal (PPT)

La cláusula del propósito principal es una cláusula general antiabuso diseñada para denegar los beneficios de un CDI cuando, tras analizar todas las circunstancias relevantes, se concluye que obtener estos beneficios era uno de los propósitos esenciales del negocio o transacción, salvo que se demuestre que dicha concesión es coherente con el objeto y propósito del convenio (Báez Moreno, 2016, p. 10).

⁷ Se puede apreciar que los Convenios suscritos con Estados Unidos en 1990 y con la República de la India en 1995 mencionan en su título únicamente la prevención de la evasión fiscal. No obstante, el Convenio firmado con Japón en 2018 se refiere tanto a la prevención de la elusión como a la evasión fiscal.

De este modo, para que aplique la cláusula, deben concurrir dos elementos: un elemento subjetivo, que implica que la obtención del beneficio fiscal sea uno de los principales objetivos del negocio o transacción, evaluando la intención del contribuyente; y un elemento objetivo, que exige que la concesión del beneficio no sea acorde con el objeto y propósito de las disposiciones específicas del convenio, garantizando así que la transacción no se realice con un fin meramente fiscal o abusivo (Báez Moreno, 2016, p. 10).

La Cláusula de Propósito Principal fue introducida en la versión de 2017 del Modelo de Convenio de la OCDE, concretamente en el apartado 9 del artículo 29, constituyendo una de las modificaciones más importantes del Modelo. Su explicación viene recogida en los párrafos 169 a 182 de los Comentarios (Sánchez Barbero, 2022, p. 314).

Según lo indicado en el párrafo 178 de dichos Comentarios, para denegar los beneficios de los CDIs, es necesario haber realizado un análisis detallado de los fines y objetivos de las partes involucradas en la operación, considerando tanto el instrumento empleado como la transacción ejecutada. No se requiere contar con pruebas definitivas sobre la intención para realizar la operación, pero debe ser posible concluir de manera razonable, tras un examen objetivo de los hechos y circunstancias relevantes, que uno de los objetivos principales de la operación era acceder a los beneficios del convenio (Sánchez Barbero, 2022, p. 315).

Este aspecto resulta fundamental, ya que no se exige que la obtención de los beneficios sea el único objetivo de la operación, sino que basta con que sea uno de los propósitos principales. Esto significa que, aunque la operación pueda tener otros motivos económicos legítimos, si se demuestra que uno de los objetivos principales es aprovechar las ventajas fiscales del convenio, la cláusula permite restringir dicho acceso (Sánchez Barbero, 2022, p. 315).

Esto ha sido muy controvertido, pues resulta lógico deducir que, cuando una transacción o acuerdo conlleva un beneficio significativo derivado de un tratado, al menos uno de sus principales propósitos era precisamente obtener dicho beneficio. En otras palabras, sería complicado sostener que la operación que genera una ventaja fiscal en virtud del tratado no tenía entre sus objetivos la obtención de ese beneficio (Arnold, 2019, p. 182).

Por último, el apartado 181 de los Comentarios establece que un propósito no se considerará principal a menos que exista una conexión clara con la obtención del

beneficio fiscal. Tampoco será aplicable esta cláusula cuando el instrumento guarde una estrecha relación con una actividad comercial principal y su configuración no esté diseñada con el propósito de obtener un beneficio fiscal (Sánchez Barbero, 2022, p. 315).

3. INSTRUMENTO MULTILATERAL DE LA OCDE

El Instrumento Multilateral de la OCDE (MLI) es uno de los logros más significativos del Proyecto BEPS, ya que es la principal herramienta para actualizar los Convenios para Evitar la Doble Imposición de manera eficiente, evitando que se lleve a cabo un proceso complejo y prolongado de renegociaciones bilaterales (Ayús Sánchez, 2021).

El 7 de junio de 2017, España firmó el Instrumento Multilateral junto con otras 68 jurisdicciones. Ahora bien, su entrada en vigor en el país no se produjo hasta el 1 de enero de 2022, y su aplicación sobre los CDIs suscritos no fue inmediata (de Cubas, 2022).

Al suscribirlo, España acogió la reserva contemplada en el artículo 35(7)(a) del MLI, la cual establece que las disposiciones del Instrumento solo producirían efecto en un CDI, una vez transcurrido un plazo específico tras la notificación oficial de España tanto a la jurisdicción correspondiente como a la OCDE, y una vez completados los procedimientos internos requeridos, incluyendo su publicación en el Boletín Oficial del Estado (de Cubas, 2022).

Dado que España ha completado estas notificaciones, el MLI comenzó a surtir efectos desde el 1 de enero de 2023 (de Cubas, 2022).

En cuanto a su contenido, el MLI presenta una estructura que permite a los Estados firmantes cierta flexibilidad en su aplicación. Cada país puede decidir si incorpora o no determinadas disposiciones, elegir entre diversas opciones disponibles o establecer reservas sobre aspectos específicos del tratado. No obstante, el MLI también establece un conjunto de medidas obligatorias (estándar mínimo) que todos los países adheridos deben adoptar. Este requisito garantiza la existencia de una base común de medidas antiabuso en los convenios para evitar la doble imposición, promoviendo una aplicación más uniforme y efectiva a nivel internacional (Chevez Ruiz Zamarripa, 2022, pp. 3-6).

Este estándar mínimo comprende la modificación del preámbulo de los convenios para dejar claro que su finalidad no es facilitar la evasión o elusión fiscal, sino fomentar las relaciones económicas y fortalecer la cooperación tributaria. Además, España ha adoptado en todos sus CDIs afectados la cláusula de propósito principal, que ya hemos

analizado en detalle en el apartado anterior. Por último, se establecen mecanismos con el objetivo de mejorar la resolución de conflictos. En este sentido, España ha aceptado incluir el arbitraje obligatorio en sus convenios, garantizando que las disputas no resueltas mediante el procedimiento amistoso sean sometidas a una decisión arbitral, aunque esta no será vinculante si las Administraciones implicadas alcanzan un acuerdo alternativo en un plazo de tres meses (Chevez Ruiz Zamarripa, 2022, pp. 3-6).

En cuanto a las disposiciones que no forman parte del estándar mínimo, España ha adoptado normas sobre entidades fiscalmente transparentes, el tratamiento de establecimientos permanentes, y normas específicas para evitar el abuso en la tributación de dividendos y plusvalías procedentes de participaciones en sociedades, considerando factores como el tiempo de tenencia de participaciones y la composición de los activos. No obstante, la implementación de estas medidas en los CDIs de España estará condicionada a que los Estados contratantes adopten una postura compatible con la española (Chevez Ruiz Zamarripa, 2022, pp. 3-6).

El Instrumento Multilateral introduce un nuevo enfoque en la interpretación de los convenios para evitar la doble imposición. A diferencia de los protocolos de modificación de los CDIs, que alteran directamente el contenido de un convenio, el MLI no reemplaza ni modifica el texto original, sino que convive con él. Esto implica que quienes apliquen un CDI deben interpretar sus disposiciones considerando las normas y principios establecidos en el MLI. Con este fin, la página del Ministerio de Hacienda pone a disposición textos sintéticos que recogen la interpretación conjunta de las modificaciones introducidas por el MLI al convenio entre España y el Estado contratante correspondiente⁸. En dichos textos, las disposiciones del MLI se presentan en cuadros insertados junto al texto del convenio, indicando claramente si sustituyen o modifican artículos específicos. Además, dado que la aplicación de este Instrumento presentaba cierta dificultad, los Estados que participaron en su elaboración desarrollaron inicialmente una Declaración Aclaratoria (*Explanatory Statement to the MLI*) con el objetivo de proporcionar una guía sobre su interpretación y aplicación (BDO, 2022).

⁸ Cabe destacar la ausencia de textos sintéticos respecto a determinados países, como Estados Unidos, Brasil, Ecuador o Filipinas, entre otros. Esta circunstancia se debe a que dichos Estados no han suscrito el Instrumento Multilateral.

VI. JURISPRUDENCIA RELEVANTE

En este apartado se analizarán diversos casos en los que se han presentado situaciones de *treaty shopping*, examinando cómo los tribunales han abordado este fenómeno y aplicado medidas para prevenir el uso abusivo de los convenios fiscales.

1. CANADA VS ALTA ENERGY LUXEMBOURG S.A.R.L. (2021)

Antecedentes de hecho

En 2013, *Alta Energy Luxembourg S.A.R.L.* (Alta Lux) vendió las acciones de *Alta Energy Partners Canada Ltd.* (Alta Canada) a Chevron. Alta Canada, con sede en Canadá, operaba en el sector del petróleo y el gas en Alberta, mientras que Alta Lux fue constituida en Luxemburgo con el único propósito de realizar esta venta y acogerse a la exención fiscal prevista en el Convenio entre Canadá y Luxemburgo de 1999. La venta generó una ganancia superior a 380 millones de dólares y, de no haber existido el CDI, Alta Lux habría estado sujeta al Impuesto sobre la Renta de Canadá por la parte imponible de la ganancia (Dentons, 2021).

Fundamentos de Derecho

Dicha exención fiscal se encuentra regulada en los artículos 13.4 y 13.5 del Convenio entre Canadá y Luxemburgo, los cuales establecen que las ganancias derivadas de la venta de acciones cuyo valor provenga principalmente de bienes inmuebles situados en Canadá estarán exentas de tributación en este país, siempre que la empresa vendedora desarrolle una actividad comercial sobre dichos activos (Dentons, 2021).

La Agencia Tributaria de Canadá intentó aplicar la regla general antiabuso para revocar el beneficio fiscal concedido a Alta Lux. Para ello, argumentó que la entidad carecía de conexión económica real con Luxemburgo y, en consecuencia, estaba haciendo un uso abusivo del tratado fiscal (Dentons, 2021).

El Tribunal Supremo de Canadá evaluó la aplicación de la GAAR mediante un test en tres fases: determinó que Alta Lux obtuvo un beneficio fiscal, que la transacción fue una operación de elusión, y analizó si constituía un abuso fiscal, siendo este el punto central del litigio (Dentons, 2021).

El Tribunal, por mayoría, determinó que la transacción no era abusiva, dado que Canadá había negociado y aceptado la exención fiscal en el tratado, aun sabiendo que Luxemburgo no gravaba este tipo de ganancias. En este sentido, haciendo referencia a la

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, reafirmó el principio de *pacta sunt servanda*, que establece que los tratados deben cumplirse de buena fe (Dentons, 2021).

En la sentencia, se hace referencia a la distinción entre inmoralidad y abuso fiscal, reafirmando que el análisis de abuso no debe basarse en juicios de valor ni en interpretaciones amplias de la Ley del Impuesto sobre la Renta. En su lugar, debe centrarse en el objeto y propósito de las disposiciones específicas del tratado. Además, destaca que la cláusula general antiabuso no puede utilizarse para reinterpretar normas fiscales claras basándose únicamente en su propósito subyacente (Dentons, 2021).

También se examinó el criterio de residencia en el convenio, el cual dispone que cualquier persona considerada residente según la legislación de uno de los Estados firmantes puede acceder a sus beneficios, sin que sea obligatorio acreditar una vinculación económica significativa con dicho país. Del mismo modo, se determinó que, de haberse querido establecer restricciones adicionales, estas debieron haberse incorporado explícitamente en el texto del Convenio (Dentons, 2021).

Fallo

Finalmente, el Tribunal determinó que la venta de las acciones por parte de Alta Lux no constituyó un abuso, ya que el tratado operó conforme a lo negociado entre Canadá y Luxemburgo. Además, enfatizó que cualquier aplicación de la GAAR debe considerar las intenciones de ambos Estados. En este sentido, señaló que la Exención de Bienes Comerciales fue resultado de una negociación llevada a cabo por Luxemburgo para favorecer a sus residentes, por lo que su anulación implicaría desconocer unilateralmente los términos pactados y la intención de Luxemburgo en el convenio (Dentons, 2021).

2. CASOS DEL BENEFICIARIO EFECTIVO EN DINAMARCA

Los Casos de Beneficiario Efectivo en Dinamarca (asuntos C-115/16, C-118/16, C-119/16, C-299/16 y asuntos C-116/16 y C-117/16), hacen referencia a una serie de litigios sobre la retención fiscal a los dividendos e intereses que empresas danesas pagaban a sociedades residentes en otros países de la Unión Europea. El debate central radicaba en establecer si dichos pagos podían beneficiarse de la exención fiscal cuando la empresa receptora traspasaba ese dinero, total o parcialmente, a otra empresa matriz cuya residencia se encontraba en un Estado fuera de la Unión Europea (EY, 2023).

2.1. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de febrero de 2019, asuntos C-116/16 y C-117/16

En estos casos, se analizan estructuras societarias en las que filiales danesas realizaban pagos a matrices en Luxemburgo y Chipre, las cuales, a su vez, enviaban los fondos a sociedades matrices finales en jurisdicciones fuera de la UE, como Bermudas y Estados Unidos. Las autoridades fiscales danesas sostuvieron que estas empresas intermedias no tenían actividad económica real y solo servían para canalizar los pagos con el fin de aprovechar los tratados fiscales y evitar la retención en la fuente en Dinamarca (EY, 2023).

Ante esta situación, se plantea al TJUE si Dinamarca puede denegar la exención tributaria basándose en la existencia de un abuso de derecho, sin necesidad de que exista una disposición nacional explícita que así lo prevea. Además, se solicita que el Tribunal señale los elementos que determinan la existencia de un posible abuso de derecho, así como los métodos para demostrar que dicho abuso ha ocurrido (Álvarez Barbeito, 2019, p. 2).

En cuanto a la primera cuestión, el TJUE establece que no es necesaria una cláusula antiabuso específica en la legislación nacional, ya que el Derecho de la Unión Europea cuenta con un principio de prohibición de abuso del mismo, el cual es suficiente para denegar el beneficio fiscal (Álvarez Barbeito, 2019, p. 2).

En relación con la segunda cuestión, el TJUE establece una serie de criterios para que los tribunales nacionales puedan identificar situaciones de abuso del derecho. Algunos de los indicios más comunes que evidencian una estructura fiscal abusiva incluyen la constitución de empresas con el objetivo de aprovechar beneficios fiscales previstos en la Directiva, la rápida redistribución de dividendos a entidades que no tendrían derecho a dichas ventajas, la inexistencia de una actividad económica sustancial en la entidad que percibe los ingresos y la falta de autonomía para gestionar los fondos recibidos por parte de la sociedad interpuesta. Estos factores permiten a las administraciones tributarias y a los tribunales determinar si una estructura empresarial ha sido creada exclusivamente con una finalidad fiscal, sin que exista un motivo económico real que la justifique (Aguilera Fernández, 2022, p. 10).

El TJUE también advierte que, aunque los dividendos pudieran haber estado exentos si se hubieran pagado directamente a una empresa ubicada en un tercer país, esto no descarta la posibilidad de que la estructura tenga un propósito abusivo. En este sentido, el Tribunal

establece que, si el beneficiario efectivo de los ingresos se encuentra fuera de la Unión Europea, la exención fiscal puede ser denegada sin necesidad de probar explícitamente la existencia de un abuso de derecho (Aguilera Fernández, 2022, p. 11).

Por lo tanto, el hecho de que la entidad receptora no sea el beneficiario efectivo y que los fondos terminen en un país ajeno a la UE basta para justificar la negación del beneficio fiscal, ya que esto iría en contra del propósito de las Directivas, sin que sea necesario demostrar que la estructura fue diseñada con una finalidad fraudulenta (Aguilera Fernández, 2022, p. 11).

2.2. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de febrero de 2019, asuntos acumulados C-115/16, C-118/16, C-119/16 y C-299/16

Los casos acumulados en esta sentencia comparten una estrategia similar. Las empresas crean estructuras en las que adquieren sociedades operativas mediante préstamos, de manera que los intereses pagados por estas operaciones se transfieren a otras empresas del grupo sin pagar impuestos, gracias a la exención fiscal de la Directiva 2003/49/CE. La estrategia consiste en usar sociedades interpuestas para beneficiarse de la norma y reducir la carga fiscal (Romero González-Quijano, 2022, p. 228).

Para ilustrar esta estrategia, se analizará el caso C-115/16. En este asunto, un grupo de sociedades de inversión, todas ellas con residencia fuera de la Unión Europea y de cualquier país con el que Dinamarca hubiera firmado un CDI, crearon una serie de sociedades interpuestas en Luxemburgo y Dinamarca. El propósito de esta estructura era facilitar la compra de una compañía danesa en funcionamiento, utilizando estas entidades como vehículos corporativos dentro de la operación (Aguilera Fernández, 2022, p. 11).

La compra se realizó principalmente con financiación externa, es decir, a través de préstamos. Los intereses generados por dichos préstamos fueron abonados por las sociedades danesas a las sociedades instrumentales en Luxemburgo, que, a su vez, los redirigieron hacia las sociedades inversoras ubicadas fuera de la UE. Este esquema financiero permitió canalizar los pagos dentro del grupo (Aguilera Fernández, 2022, p. 11).

En línea con lo establecido en los asuntos C-116/16 y C-117/16, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea confirma que la exención fiscal prevista en la Directiva 2003/49/CE solo aplica a los beneficiarios efectivos de los intereses percibidos, es decir, aquellas

entidades que realmente disfrutan de los rendimientos y tienen capacidad de decisión sobre su destino. En consecuencia, si las sociedades interpuestas no tienen una actividad económica real y solo funcionan como vehículos para canalizar los pagos hacia entidades finales fuera de la UE, las autoridades nacionales pueden denegar la exención fiscal, incluso en ausencia de una normativa antiabuso específica en la legislación nacional (Romero González-Quijano, 2022, pp. 228-230).

El fallo también refuerza que la identificación de estructuras empresariales artificiales se basa en indicios objetivos, como la falta de autonomía y actividad económica real de las sociedades intermedias. Además, establece que no es necesario identificar al beneficiario efectivo para denegar la exención fiscal si se demuestra que la estructura tiene un propósito exclusivamente fiscal. De este modo, el TJUE reafirma su criterio en favor de la lucha contra el abuso de derecho y la necesidad de interpretar las directivas de forma coherente con sus objetivos, impidiendo esquemas que, aunque formalmente cumplan los requisitos legales, desvirtúen su finalidad (Romero González-Quijano, 2022, pp. 228-230).

VII. CONCLUSIONES

Este trabajo ha tenido como objetivo analizar el fenómeno del *treaty shopping*, que consiste en la utilización abusiva de los Convenios de Doble Imposición para reducir, e incluso eliminar, la carga financiera. Esta práctica tiene un gran impacto negativo tanto para los países como para el sistema tributario internacional, produciendo una pérdida recaudatoria, la ruptura de los principios de igualdad tributaria y el fomento de la evasión fiscal, entre otros.

El análisis de las estrategias empleadas para llevar a cabo esta práctica nos ha permitido aclarar la distinción entre las *conduit companies* y las *base companies*. En ocasiones, surge la cuestión de por qué se utilizan dos términos distintos para describir una operación similar, en la que se constituye una sociedad intermediaria con el fin de fragmentar una transacción que podría haberse realizado de manera directa, ejecutándola en múltiples jurisdicciones y aprovechando así los beneficios fiscales de los CDIs. Las *conduit companies* son entidades interpuestas cuyo objetivo es reducir la tributación en la fuente, aprovechando convenios a los que, de otro modo, no se tendría acceso. Por otro lado, las *base companies*, tienen un propósito diferente: acumular rentas en un país con una tributación reducida, logrando que el beneficiario final pague menos impuestos en su Estado de residencia (de Broe, 2008, pp. 41-43).

En el transcurso de esta investigación, ha surgido una cuestión de relevancia respecto a la evolución de los términos *conduit companies* y *base companies*. Se ha podido observar el cambio en el significado de dichos términos desde mediados del siglo XX hasta la actualidad, fenómeno que, en lugar de haber sido impulsado por una reforma legislativa, ha sido el resultado de distintas interpretaciones doctrinales.

En este trabajo también se ha analizado la regulación internacional de los convenios fiscales, con un enfoque en los dos Modelos de Convenio más relevantes: el de la OCDE y el de la ONU. Se ha observado que existe una clara distinción en la elección de uno u otro modelo, dependiendo de si los Estados contratantes son países desarrollados o en desarrollo. Los países desarrollados suelen preferir el Modelo de la OCDE, dado que otorga mayor protagonismo a la tributación en el país de residencia, mientras que los países en desarrollo tienden a inclinarse por el Modelo de la ONU, que pone el énfasis en la tributación en el Estado de la fuente (Pedrosa López, 2015, pp. 703-710). Además,

estos Modelos son de gran importancia, ya que, a través de sus revisiones y actualizaciones, se ha producido el cambio en el significado de los términos a los que hacíamos referencia anteriormente. Ahora bien, estos no han sido los únicos cambios, también se ha introducido una distinción clara entre los términos evasión y elusión que, originalmente, no era tan marcada.

El análisis del impacto del *treaty shopping* en los Estados destaca la necesidad de implementar una actuación conjunta para combatir esta práctica. En este trabajo, se han examinado las diversas medidas adoptadas hasta la fecha. En primer lugar, se ha estudiado la Propuesta de Directiva, cuyo objetivo es establecer los criterios para identificar las *Shell companies* y, de este modo, impedir que accedan a las ventajas fiscales. Además, se han analizado las recomendaciones diseñadas para asegurar su éxito, así como las preocupaciones planteadas por los Estados, las cuales han dado lugar a que la Directiva aún no haya entrado en vigor.

Asimismo, se ha examinado el Plan BEPS de la OCDE, con especial atención a la Acción 6, que busca prevenir el uso abusivo de los CDIs, y a la Acción 15, que establece las bases para el desarrollo del Instrumento Multilateral. En cuanto a las cláusulas antiabuso de los CDIs, se han analizado la cláusula del beneficiario efectivo⁹, la de limitación de beneficios y la de propósito principal.

Estas cláusulas restringen el acceso a las ventajas fiscales de los CDIs en función de diferentes criterios: el lugar de residencia del propietario económico de la renta (beneficiario efectivo); el cumplimiento de unos requisitos específicos que permiten conocer si la sociedad está actuando como vehículo intermediario o existe realmente un vínculo con el Estado de residencia (limitación de beneficios); y si uno de los objetivos principales de la operación era obtener estos beneficios (propósito principal).

Estas medidas son, sin duda, eficaces en cuanto a la prevención del *treaty shopping*. Ahora bien, existe el riesgo de que, debido a su amplitud y generalidad, puedan contravenir principios fundamentales del Derecho tributario, especialmente el principio de certeza

⁹ Durante el estudio de esta cláusula también se ha podido descubrir cómo la concepción actual del *beneficial owner* se ha alejado de su interpretación original, transformándose en una restricción para la aplicación de los CDIs. De acuerdo con Casero Barrón (2025), este cambio en el significado tiene como objetivo que las instituciones de inversión colectiva accedan a las ventajas fiscales, sin que haya sido necesario un cambio en la legislación (p. 238).

jurídica, que actúa como un límite necesario frente a los poderes exorbitantes de las administraciones tributarias (Casero Barrón, 2025 p. 257). La ausencia de estos límites podría dar lugar a un escenario comparable al Leviatán descrito por Thomas Hobbes.

Por último, las sentencias analizadas resultan de gran utilidad para entender cómo se llevan a cabo las estrategias de *treaty shopping* en la práctica. Además, proporcionan un marco útil para evaluar la efectividad de las medidas de prevención estudiadas en este trabajo, permitiendo valorar su aplicación en situaciones reales. En este sentido, el caso *Canada vs. Alta Energy Luxembourg S.A.R.L.* ejemplifica la constitución de una *conduit company* y cómo, si el MLI hubiera estado en vigor y se hubiera aplicado la cláusula del Propósito Principal, el beneficio fiscal habría sido denegado. Asimismo, en los casos de las empresas danesas se observa nuevamente la utilización de *conduit companies* y cómo el TJUE deniega las ventajas fiscales al no considerar a la entidad como beneficiario efectivo, a pesar de cumplir con los requisitos legales establecidos.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- Aguilera Fernández, P. M. (2022). La residencia fiscal y la cláusula del beneficiario efectivo en el Modelo de Convenio de la OCDE. *Cuadernos de Formación*, 28(1), 3-15. https://www.ief.es/docs/destacados/publicaciones/revistas/cf/28_01.pdf
- Álvarez Barbeito, P. (2019). *Exención por pago de dividendos en la directiva matriz-filial e indicios de abuso de derecho*. Gómez-Acebo & Pombo. <https://ga-p.com/wp-content/uploads/2019/03/Exenci%C3%B3n-por-pago-de-dividendos-en-la-directiva-matriz-filial.pdf>
- Arnold, B. J. (2019). *International tax primer*. (4ª ed.). Kluwer Law International.
- Ayús Sánchez, C. (2021). *España se suma al Convenio Multilateral (MLI) ante la OCDE*. Periscopio Fiscal y Legal de PwC. <https://periscopiofiscalylegal.pwc.es/espana-deposita-el-instrumento-de-ratificacion-del-mli-ante-la-ocde/>
- Baert, P. (2024). "Unshell" – Rules to prevent the misuse of shell entities for tax purposes. European Parliamentary Research Service. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/733648/EPRS_BRI\(2022\)733648_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/733648/EPRS_BRI(2022)733648_EN.pdf)
- Báez Moreno, A. (2016). La cláusula del propósito principal (Principal Purpose Test). Un análisis crítico de la Acción 6 del Proyecto BEPS. *Revista de Contabilidad y Tributación*, (404), 5-52. <https://revistas.cef.udima.es/index.php/RCyT/article/view/4767>
- BDO. (2022). *Guía práctica para la aplicación del MLI*. BDO Spain. <https://www.bdo.es/es-es/publicaciones/circulares/fiscal/guia-practica-para-la-aplicacion-del-mli>
- de Broe, L. (2008). *International Tax Planning and Prevention of Abuse*. IBFD Doctoral Series.
- Casero Barrón, R. (2025). *El fraude de ley en materia tributaria (elusión fiscal): Análisis desde la teoría general del derecho*. Aranzadi.
- Chevez Ruiz Zamarripa. (2022). *Instrumento Multilateral (MLI): Próxima actualización de la red de Convenios fiscales de España*. Chevez Ruiz Zamarripa. https://www.chevez.com/upload/files/FlashES_2022-10.pdf
- Circular 1/2016, de 22 de enero, de la Fiscalía General del Estado, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015. *Boletín Oficial del Estado*, 22 de enero de 2016. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=FIS-C-2016-00001>
- Circular 1/2011, de 1 de junio, de la Fiscalía General del Estado, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código

- Penal efectuada por Ley Orgánica número 5/2010. *Boletín Oficial del Estado*, 1 de junio de 2011. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=FIS-C-2011-00001>
- Comité Económico y Social Europeo [CESE]. (2022). *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la lucha contra el uso de sociedades fantasma*. EUR-Lex. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52021AE6494>
- de Cubas, T. (2022). *El Instrumento Multilateral y su impacto en la red de convenios fiscales españoles*. EY Insights. https://www.ey.com/es_es/insights/tax/instrumento-multilateral-impacto-red-convenios-fiscales-espanoles
- Dentons. (2021). *Alta Energy: The Supreme Court of Canada rules on tax treaty shopping*. Dentons. <https://www.dentons.com/en/insights/articles/2021/december/1/alta-energy-the-supreme-court-of-canada-rules-on-tax-treaty-shopping>
- García Freiría, M. (2024). *Criterios para la aplicación de los convenios de doble imposición internacional*. Tirant lo Blanch. <https://lc.cx/lIzjwT>
- Garde Garde, M. J. (2016). El proyecto BEPS. *BOLETÍN ECONÓMICO DE ICE*, (3071), 39-46. <https://revistasice.com/index.php/BICE/article/view/5529/5529>
- Groupe d'Action Financière. (2006). *The misuse of corporate vehicles, including shell companies and trusts*. FATF/OCDE. <https://acortar.link/EkBo1M>
- Kiendl Krišto, I., y Thirion, E. (2018). *An overview of shell companies in the European Union*. European Parliamentary Research Service. https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/155724/EPRS_STUD_627129_Shell%20companies%20in%20the%20EU.pdf
- Naciones Unidas. (s. f.). *Modelo de convenio de la ONU*. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales. <https://financing.desa.un.org/es/what-we-do/ECOSOC/tax-committee/thematic-areas/UN-model-convention>
- Naciones Unidas. (2021). *Modelo de Convenio de las Naciones Unidas sobre la Doble Imposición entre Países Desarrollados y Países en Desarrollo*. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales. https://financing.desa.un.org/sites/default/files/2023-08/MDT_2021_SP_web%20version%20%281%29_0.pdf
- Ministerio de Economía, Comercio y Empresa. (s. f.). *Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)*. <https://comercio.gob.es/PoliticaComercialUE/OMCOrganismosInternacionales/Paginas/ocde.aspx>
- OCDE. (s.f. -a). *Base erosion and profit shifting (BEPS)*. OCDE Publishing. <https://www.OCDE.org/en/topics/base-erosion-and-profit-shifting-beps.html>

- OCDE. (s.f. -b). *Our history*. OCDE Publishing. <https://www.OCDE.org/en/about/history.html>
- OCDE. (2010). *Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio: Versión abreviada 2010*. OCDE Publishing. https://www.oecd.org/es/publications/2010/08/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-2010_g1g10b68.html
- OCDE. (2016a). *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. OCDE Publishing. <https://doi.org/10.1787/9789264257085-es>.
- OCDE. (2016b). *Proyecto BEPS - Nota explicativa: Informes Finales 2015*, Proyecto de la OCDE y del G-20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios. OCDE Publishing. <https://doi.org/10.1787/9789264263567-es>.
- OCDE. (2019). *Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio: Versión Abreviada 2017*. OCDE Publishing. <https://doi.org/10.1787/765324dd-es>
- Oraa Gil, P., y Muñoz, M. (31 de enero de 2025). *Entidades fantasma y la propuesta de la Directiva Unshell: ¿hacia dónde vamos?* KPMG Tendencias. <https://www.tendencias.kpmg.es/2025/01/entidades-fantasma-directiva-unshell/>
- Pedrosa López, J. C. (2015). El instrumento esencial en la fiscalidad internacional: los convenios de doble imposición. Diferencias y semejanzas entre el modelo de convenio para eliminar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal de la OCDE, ONU y Comunidad Andina. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, (3), 701-716.
- Propuesta de Directiva del Consejo por la que se establecen normas para evitar el uso indebido de sociedades fantasma a efectos fiscales y se modifica la Directiva 2011/16/UE. (2021). Comisión Europea. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52021PC0565>
- Romero González-Quijano, M. (2022). Trascendencia de las sentencias del TJUE de 26 de febrero de 2019 sobre dividendos, intereses y cánones. *Cuadernos de Formación*, 13(28), 227-237. https://www.ief.es/docs/destacados/publicaciones/revistas/cf/28_13.pdf
- Sánchez Barbero, M. J. (2022). La lucha contra el treaty shopping: cláusulas antiabuso en el ámbito de los convenios de doble imposición. *Cuadernos de Formación. Colaboración*, 15(28), 307-317. https://www.ief.es/docs/destacados/publicaciones/revistas/cf/28_15.pdf
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 26 de febrero de 2019, asuntos acumulados C-116/16 y C-117/16.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de febrero de 2019, asuntos acumulados C-115/16, C-118/16, C-119/16 y C-299/16.

Sentencia del Tribunal Supremo 534/2020 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 22 de octubre de 2020 (recurso 195/2019). ECLI:ES:TS:2020:3430.

United States Government Accountability Office. (2006). *Company formations: Minimal ownership information is collected and available*. U.S. Government Printing Office. <https://www.gao.gov/assets/gao-06-376.pdf>

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>