



FACULTAD DE DERECHO

LOS MECANISMOS HÍBRIDOS COMO MEDIO PARA LA ELUSIÓN FISCAL DE LAS EMPRESAS INTERNACIONALES

Autor: Andrea Comerón Vizcaíno
5º Derecho y Relaciones Internacionales
Área de Derecho Financiero y Tributario

Tutor: Ramón Casero Barrón

Madrid
Abril, 2023

RESUMEN

La elusión y evasión fiscal por parte de las empresas multinacionales continúa siendo una realidad que afecta al buen funcionamiento de los Estados, pues dejan de recaudar los impuestos a los que tienen derecho, lo que en último término repercute a los ciudadanos. Las empresas multinacionales realizan este tipo de prácticas fiscales perniciosas a través de lo que se conoce como Planificación Fiscal Agresiva (PFA), esto es, el aprovechamiento de los desajustes o asimetrías entre los regímenes fiscales de los distintos Estados para trasladar sus beneficios mediante la creación de mecanismos artificiales a lugares con un tipo de gravamen muy inferior (incluso nulo) respecto del tipo de gravamen del lugar donde en realidad llevan a cabo sus actividades y, por tanto, estarían sujetas a tributar. En el presente trabajo se explicarán los distintos tipos de mecanismos artificiales (denominados mecanismos híbridos) que utilizan las empresas para reducir o evitar la imposición sobre sus beneficios, los efectos que dichos mecanismos pueden producir, así como las consecuencias derivadas de los mismos. En segundo lugar, se abordarán las medidas internacionales y nacionales aprobadas hasta la fecha para luchar contra la PFA y concretamente contra los mecanismos híbridos. Finalmente, se discutirá la ineficacia de las medidas presentadas y se propondrán soluciones alternativas.

PALABRAS CLAVE

Planificación Fiscal Agresiva, Mecanismos Híbridos, BEPS, Elusión, Medidas Anti-híbridos, Convenios de Doble Imposición, OCDE

ABSTRACT

Tax avoidance and tax evasion by multinational companies continue to be a reality that affects the proper functioning of States, as they fail to collect the taxes to which they are entitled, which ultimately has an impact on citizens. Multinational companies carry out this type of pernicious tax practices through what is known as Aggressive Tax Planning (ATP), that is, taking advantage of the mismatches or differences between the tax regimes of States to transfer their profits through artificial mechanisms to places with a much lower tax rate (even zero) with respect to the tax rate of the place where they actually carry out their activities and, therefore, would be subject to taxation. This paper will explain the different types of artificial mechanisms (called hybrid mismatch arrangements) used by companies to reduce or avoid taxation on their profits, the effects that these mechanisms can produce, as well as the consequences derived from them. Secondly, it will address the international and national measures adopted to date by States to combat AFP and specifically hybrid mismatch arrangements. Finally, the ineffectiveness of the measures presented will be discussed, and alternative solutions will be proposed.

KEYWORDS

Aggressive Tax Planning, Hybrid Mismatch Arrangements, BEPS, Tax Avoidance, Anti-hybrid Measures, Double Taxation Agreements, OECD

INDICE

INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO I. LA PLANIFICACIÓN FISCAL INTERNACIONAL	5
CAPÍTULO II. MECANISMOS HÍBRIDOS	9
1. TIPOS DE MECANISMOS HÍBRIDOS	9
2. EFECTOS DE LOS MECANISMOS HÍBRIDOS	11
3. CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LOS MECANISMOS HÍBRIDOS.....	12
4. POLÍTICAS PARA LUCHAR CONTRA LOS MECANISMOS HÍBRIDOS	13
CAPÍTULO III. MEDIDAS INTERNACIONALES Y NACIONALES ANTI-HÍBRIDOS	15
1. MEDIDAS INTERNACIONALES ANTI-HÍBRIDOS.....	15
1.1. Plan BEPS	15
1.2. Directiva UE 2016/1164 (ATAD I).....	22
1.3. Directiva UE 2017/952 (ATAD II)	23
1.4. Propuesta BICIS	24
1.5. Acuerdo global de fiscalidad sobre un nivel mínimo de imposición para las empresas multinacionales.....	26
1.6. Propuesta BEFIT	29
2. MEDIDAS NACIONALES ANTI-HÍBRIDOS (REFORMAS EN LA LIS).....	31
CAPÍTULO IV. ¿POR QUÉ HASTA AHORA HAN SIDO INEFICACES LAS MEDIDAS ANTI-HÍBRIDOS?	35
CONCLUSIONES	42
BIBLIOGRAFÍA	47

LISTADO DE ABREVIATURAS

ATAD	Anti-Tax Avoidance Directive
BEPS	Base Erosion and Profit Shifting
BICIS	Base Imponible Común del Impuesto de Sociedades
BICCIS	Base Imponible Consolidada Común del Impuesto sobre Sociedades
CDI	Convenio para evitar la Doble Imposición
ECOFIN	Consejo de Asuntos Económicos y Financieros de la UE
EM	Estados Miembros
INCN	Importe neto de la cifra de negocios
IRPF	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
IRNR	Impuesto sobre la Renta de No Residentes
IS	Impuesto sobre Sociedades
LIS	Ley del Impuesto sobre Sociedades
MCDI	Modelo de Convenio de Doble Imposición sobre la Renta y el Patrimonio de la OCDE
MLI	Instrumento Multilateral para la modificación de convenios fiscales bilaterales
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
PFA	Planificación Fiscal Agresiva
PFI	Planificación Fiscal Internacional
PGE	Presupuestos Generales del Estado
PYMES	Pequeñas y Medianas Empresas
UE	Unión Europea

INTRODUCCIÓN

El sistema fiscal internacional se caracteriza por la falta de armonización entre los regímenes fiscales, pues los Estados se niegan a perder su soberanía fiscal a nivel doméstico, lo que ha provocado grandes diferencias entre los tipos impositivos establecidos en cada país. En este contexto, algunos Estados han tratado de atraer inversión extranjera a través del ocultamiento de información hacia otros Estados y una baja o nula imposición para los contribuyentes no residentes. Las empresas multinacionales han aprovechado este sistema para trasladar sus beneficios de manera artificial a este tipo de Estados, con el objetivo de reducir al máximo o incluso eludir la imposición a la que supuestamente están sujetos dichos beneficios. Esto es lo que se conoce como Planificación Fiscal Agresiva.

La OCDE y la UE han tratado de combatir este tipo de prácticas a través de la aprobación de numerosas medidas, tanto a nivel internacional como comunitario, pues en los últimos años se ha observado una importante erosión de las bases imponibles, negando a los Estados recaudar los impuestos a los que tienen derecho, lo que en último término ha supuesto la disminución de ingresos públicos.

En el presente trabajo se presentarán las medidas aprobadas hasta el momento para luchar contra la Planificación Fiscal Agresiva y contra los mecanismos empleados por las empresas multinacionales para trasladar sus beneficios (mecanismos híbridos). El objetivo principal es analizar por qué las numerosas medidas adoptadas han sido ineficaces, así como sus deficiencias y las posibles alternativas o soluciones. Finalmente, se concluye que el problema radica principalmente en el sistema actual, de modo que, por muchas medidas que se aprueben, hasta que no se cambie el sistema, las empresas multinacionales seguirán utilizando mecanismos para eludir y evadir impuestos.

CAPÍTULO I. LA PLANIFICACIÓN FISCAL INTERNACIONAL

En las últimas décadas, las empresas multinacionales han adquirido el papel de principales actores económicos internacionales al trasladar sus cadenas de suministro a lo largo de todo el mundo. Como es lógico, el objetivo primordial de las compañías es el

de obtener la mayor rentabilidad, esto es, aumentar sus beneficios reduciendo al máximo sus costos. Para ello, las empresas tienen en cuenta una serie de factores a la hora de decidir dónde internacionalizarse, siendo el lugar de tributación uno de los más relevantes, pues como bien es sabido, cada país cuenta con su propio régimen fiscal, existiendo en la actualidad grandes diferencias incluso entre los Estados Miembros (EM) de la Unión Europea.

Como consecuencia de esta divergencia en los sistemas fiscales, existe una competencia fiscal internacional en la que los países tratan de atraer inversión extranjera a través de ofertas o reducciones en sus políticas tributarias. Esta competencia es perfectamente legítima en un mundo globalizado, donde cada Estado posee soberanía para decidir sobre la imposición de tributos dentro de su territorio, siempre y cuando no distorsione la neutralidad fiscal internacional. (Ramos, 2015)

Ahora bien, es posible que los Estados excedan los límites de su autonomía tributaria y terminen afectando a las potestades y libertades fiscales de otros Estados, llegando incluso a “erosionar” la recaudación a la que tienen derecho. En estos casos, estaríamos ante una competencia fiscal perjudicial, en la que los Estados utilizan la baja tributación o la opacidad informativa para adquirir ventajas competitivas frente a otros Estados y así atraer una mayor inversión extranjera. Este tipo de prácticas suelen ser implementadas bien por paraísos fiscales (actualmente denominados jurisdicciones no cooperativas) o bien por regímenes tributarios preferenciales. (Ramos, 2015)

Los paraísos fiscales pueden definirse como aquellos Estados cuyo régimen fiscal se caracteriza por ofrecer una baja o nula tributación a personas no residentes para evitar que tributen en los países dónde son residentes y cuyo tipo impositivo es mucho más elevado. Estos Estados se caracterizan por el secreto bancario o confidencialidad de los propietarios o beneficiarios. Por otro lado, los regímenes fiscales preferenciales son aquellos Estados que, no calificándose como paraísos fiscales por disponer de un tipo impositivo medio o alto, utilizan tratamientos tributarios preferenciales hacia determinados contribuyentes no residentes, ofreciéndoles tasas bajas o nulas. (Ramos, 2015)

En este contexto, las empresas multinacionales disponen de plena libertad para decidir dónde localizar sus negocios, por lo que tendrán en consideración aquellos Estados cuyo régimen fiscal les beneficie en mayor medida. Esta elección la llevan a cabo a través de lo que se conoce como Planificación Fiscal Internacional (PFI).

La PFI puede definirse como el proceso a través del cual un contribuyente reflexiona sobre la forma de optimizar la utilización de la normativa tributaria con el fin de que las operaciones realizadas en el exterior de un país estén sujetas a la menor carga fiscal posible, pero dentro de la legalidad. Con la PFI lo que se persigue es, en última instancia, reducir al máximo la carga fiscal sobre las ganancias obtenidas en operaciones internacionales o, si no es posible reducirla, posponer en la medida de lo posible el momento de pago del impuesto. (Prieto, 1995) Es decir, se trata de la estrategia utilizada por las empresas internacionales para obtener una ventaja fiscal mediante el aprovechamiento de las oportunidades tributarias de dos o más jurisdicciones. (Ramos, 2015)

La PFI es posible gracias a la globalización y la progresiva desaparición de fronteras físicas, técnicas y fiscales entre los países de la UE. No obstante, la autonomía de cada ordenamiento jurídico, la libre circulación de personas, bienes, servicios y capitales y el libre establecimiento de empresas, conforman a su vez el marco idóneo para la elusión y la evasión fiscal. (Lago, 2015)

Estos términos (PFI, elusión y evasión fiscal) suelen llevar a confusión por su similitud, por lo que conviene señalar la diferencia existente entre ellos. Como ya se ha expuesto, la planificación fiscal se entiende como el conjunto de estrategias que, dentro del marco fiscal permitido, hacen posible reducir o diferir la carga tributaria. Por su parte, la evasión fiscal se refiere al quebramiento de una obligación fiscal ya existente, normalmente a través de la omisión de ingresos o la manifestación de gastos que no son reales. A diferencia de la evasión fiscal, en la elusión, el contribuyente utiliza mecanismos legales para aprovecharse de los defectos de los ordenamientos fiscales y así evitar la generación de la obligación fiscal.

Por ende, cuando la PFI sea ilícita, ya sea a través del quebrantamiento de la obligación fiscal (evasión) o la evitación de su aparición (elusión), estaremos ante lo que

comúnmente se conoce como Planificación Fiscal Agresiva (PFA). El objetivo de las empresas que realizan este tipo de planificación es trasladar los beneficios obtenidos a un país de baja o nula tributación y que colabora poco o nada con las autoridades tributarias de otros países para evitar tributar en el lugar dónde realmente se han obtenido dichos beneficios. (Lago, 2015)

Tal y como expresa Ramos (2015),

“El traslado de beneficios es una forma de planificación fiscal agresiva que se produce cuando las empresas colocan sus utilidades en un país de baja o nula imposición (e inclusive de alta imposición, pero aprovechando regímenes fiscales perjudiciales), a pesar de que éstas se generaron en un territorio distinto con un nivel de tributación menos favorable, mediante medios, instrumentos, estructuras o contratos artificiosos que no responden a la real sustancia económica de las actividades que se desarrollan. Se trata, en suma, del desvío estructurado, artificio y deliberado de rentas, sobre las que en principio tiene potestad tributaria una determinada jurisdicción, hacia países o territorios cuyas haciendas públicas no las gravan o lo hacen en forma más favorable.”

Por tanto, a través de la PFA las empresas multinacionales buscan aprovechar las lagunas y diferencias entre los regímenes fiscales para trasladar de manera artificiosa los beneficios obtenidos en un país a otro cuyo sistema fiscal es más favorable. No se trata de escoger el lugar de residencia más conveniente para pagar menos tributos, pues como ya se ha expuesto, esa actitud es perfectamente lícita, siendo la PFI legal. El problema de la PFA radica en que las empresas crean mecanismos artificiales (mecanismos híbridos) para tributar en países dónde no son residentes o dónde no se han obtenido realmente los beneficios, menoscabando el derecho de recaudación del país de residencia.

Como señala Villanueva (2017), las empresas recurren a este tipo de prácticas debido a la falta de armonización de las normas tributarias entre los Estados, lo que crea vacíos o falta de coherencia, aprovechados por las multinacionales para evitar la tributación o reducirla al máximo, actuando de forma contraria a la finalidad de la ley, pero sin llegar a quebrantarla.

En este sentido, es interesante la opinión de Lago (2015), que entiende que la principal causa que empuja a las grandes empresas multinacionales a realizar una PFA es precisamente la existencia de normas tributarias muy exigentes. Por ello, si la UE pretende eliminar este tipo de actividades, es imperativo que los países miembros alcancen consensos internacionales acerca de los tipos impositivos máximos aplicables tanto al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) como al Impuesto sobre Sociedades (IS), pues mientras no exista una mínima armonización entre los distintos regímenes fiscales, difícilmente disminuirán las técnicas de evasión o elusión fiscal.

CAPÍTULO II. MECANISMOS HÍBRIDOS

Las empresas llevan a cabo el traslado de beneficios a países con baja o nula tributación a través de mecanismos artificiales (también conocidos como mecanismos híbridos). A continuación, se expondrá qué se entiende por mecanismos híbridos, los distintos tipos empleados por las empresas multinacionales, sus efectos, consecuencias y políticas para luchar contra estas prácticas, y ello cogiendo como referencia el informe redactado por la OCDE en 2012 *Hybrid Mismatch Arrangements: Tax Policy and Complain issues*, que es el primero que trata los mecanismos híbridos de manera específica y considerado como la base para la redacción de posteriores informes como el Plan de Acción BEPS, al que se hará referencia más adelante.

La OCDE define los mecanismos híbridos como aquellos mecanismos

“que aprovechan las diferencias en el tratamiento fiscal de instrumentos, entidades o transferencias entre dos o más países... A menudo dan lugar a una “doble no imposición” que puede no estar prevista por ninguno de los dos países, o pueden dar lugar a un aplazamiento del pago de impuestos que, si se mantiene durante varios años, es económicamente similar a una doble no imposición.” (OCDE, 2012)

1. TIPOS DE MECANISMOS HÍBRIDOS

El informe de 2012 distingue cuatro tipos principales de mecanismos híbridos: i) las entidades híbridas, ii) las entidades de doble residencia, iii) los instrumentos híbridos y iv) las transferencias híbridas.

Las entidades híbridas son aquellas que se califican como transparentes en un país y como no transparentes en otro. Se entiende que una entidad es no transparente cuando es la propia entidad la que tributa por las rentas que obtiene. Por el contrario, una entidad transparente es aquella en la que las rentas obtenidas se atribuyen directamente a sus socios, que serán quienes tengan que tributar por dichas rentas y no será por tanto la entidad el sujeto pasivo a efectos fiscales. (Vega, 2015) En este sentido, cada Estado posee potestad para decidir los criterios para considerar si una entidad es transparente o no. En los casos de entidades híbridas, el problema reside en la diferencia de calificación entre dos o más Estados, pues en una jurisdicción se considerará a la entidad como transparente (por tanto, serán los socios quienes tengan que tributar directamente) y en otra jurisdicción, la misma entidad se considera como no transparente, recayendo el deber de tributar sobre la propia entidad.

El segundo mecanismo híbrido empleado por las empresas es el de la doble residencia. Se trata de entidades que residen a efectos fiscales en dos países diferentes con el objetivo de aprovecharse de las ventajas fiscales derivadas por residir simultáneamente en ambos. (OCDE, 2012)

En cuanto a los instrumentos híbridos, son aquellos que poseen una calificación distinta en los países involucrados, refiriéndose sobre todo a aquellos que en un país son considerados como deuda y en el otro como capital. (Reyes, 2014) Generalmente, el pago de intereses constituye un gasto deducible en sede del pagador, por lo que deberá tributar en sede del receptor (al constituir un ingreso). No obstante, en el caso de los dividendos, no son deducibles en sede de la entidad pagadora, ya que suelen estar exentos en sede del receptor para evitar la doble imposición económica. Por tanto, el problema reside cuando el Estado de residencia de una filial califica a efectos fiscales la renta como intereses (por consiguiente, se los podrá deducir de su base imponible) pero el Estado de residencia de la matriz califica dichas rentas como dividendos (lo que supone la exención de los mismos). En estos casos las rentas quedarán sin tributar en ninguno de los dos Estados, produciéndose la “doble no imposición”. (Barreiro, 2019)

Por último, las transferencias híbridas son transacciones que en una jurisdicción se consideran como un traspaso de activos mientras que en otra jurisdicción dicha transacción es calificada como un préstamo o garantía. Este tipo de mecanismo híbrido suele darse en los casos en los que dos empresas realizan una venta de acciones y acuerdan posteriormente la recompra de las mismas. Al considerarse en uno de los países involucrados la transferencia como un préstamo, los gastos que de ella se deriven se considerarán como gastos deducibles. En el segundo país, al considerar la operación como una venta y recompra de activos (acciones), las rentas derivadas de estos estarán exentas de tributar, del mismo modo que sucede con los dividendos, para evitar la doble imposición. (Reyes, 2014)

2. EFECTOS DE LOS MECANISMOS HÍBRIDOS

Los mecanismos anteriormente expuestos dan lugar a alguno o algunos de los siguientes efectos: i) deducción sin inclusión, ii) doble deducción, o iii) generación de créditos fiscales en el extranjero. (OCDE, 2012)

La deducción sin inclusión ocurre en aquellos casos en los que un pago realizado por un contribuyente en un país crea una deducción de su base imponible, normalmente por considerarse como intereses de deuda, sin embargo, la recepción de dicho pago no genera un ingreso ordinario¹ que sea objeto de inclusión en la base imponible gravable en otro Estado. Por su parte, la doble deducción tiene lugar cuando el pago realizado se considera fiscalmente deducible en más de un país. (OCDE, 2012)

En cuanto al crédito fiscal extranjero, es aquel importe que el contribuyente puede deducirse de su base imponible como consecuencia de haber pagado previamente un impuesto en un país extranjero derivado de una operación internacional. (Traders.Studio, 2022) Se trata de una operación perfectamente lícita. No obstante, en los casos en los que la generación del crédito fiscal extranjero se deba exclusivamente a la utilización de un mecanismo híbrido, los Estados tratarán de negar la deducción de dicho importe.

¹ Por ingreso ordinario se entiende “*aquel ingreso que se encuentra sujeto a imposición de forma efectiva al tipo marginal aplicable en la jurisdicción de residencia del receptor del pago.*” (Concha, 2016)

Es importante señalar que la OCDE incluye en su informe final de 2015 *Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements*, un nuevo tipo de mecanismo híbrido no previsto en el informe de 2012, “los híbridos importados”, que tienen como efecto la deducción sin inclusión indirecta. Este mecanismo se da cuando se realiza un pago desde un tercer Estado, el cual es compensado con una deducción generada por un mecanismo híbrido como consecuencia de otra operación realizada entre el Estado receptor y otro, de tal forma que no se llega a producir una tributación efectiva en sede del receptor. (Concha, 2016) En otras palabras, el receptor de un pago no híbrido compensa dicho pago con otro que da lugar a una asimetría híbrida, de manera que se importa a una jurisdicción intermedia para que no se produzca una tributación efectiva en el Estado del receptor. (Concha & Poza, 2021)

3. CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LOS MECANISMOS HÍBRIDOS

De acuerdo con el informe de la OCDE de 2012, la utilización de mecanismos híbridos por parte de las empresas multinacionales conlleva una serie de consecuencias que afectan especialmente a i) los ingresos fiscales, ii) la competencia, iii) la eficiencia económica y iv) la transparencia y equidad.

La primera consecuencia y la más clara es la reducción de los ingresos fiscales de los países afectados por los mecanismos híbridos. Los Estados dejan de recaudar los impuestos a los que tienen derecho, lo que en último término repercute en la sociedad en su conjunto.

La segunda consecuencia hace referencia a la falta de oportunidad (o falta de equidad) de las pequeñas y medianas empresas (PYMES) en comparación con las empresas internacionales. Esto se debe a que las empresas que operan a escala transfronteriza tienen un mayor acceso a conocimientos fiscales sofisticados, pudiendo beneficiarse de la utilización de mecanismos híbridos para explotar los desajustes entre los regímenes fiscales de varios países y obtener ventajas fiscales, mientras que las PYMES no tienen la oportunidad de acceder a dichas ventajas al operar exclusivamente en el territorio doméstico. (OCDE, 2012)

Otro de los efectos negativos derivados de los mecanismos híbridos es el deterioro de la eficiencia económica de los países. En otras palabras, cuando existe un desajuste híbrido, una inversión transfronteriza será a menudo más atractiva que una inversión nacional en el país del inversor (lo que afecta a la neutralidad de las exportaciones de capital), así como más atractiva que la inversión de un inversor local en el país de destino (lo que afecta a la neutralidad de las importaciones de capital). (OCDE, 2012)

Asimismo, los mecanismos híbridos contribuyen a la inestabilidad financiera como consecuencia de la falta de transparencia por parte de los contribuyentes que se benefician de las oportunidades derivadas de los desajustes fiscales, pues el tipo impositivo al que están sujetos suele ser mucho más bajo que para el resto de contribuyentes, precisamente debido a la ocultación maliciosa de información o a la realización de conductas engañosas. (OCDE, 2012)

4. POLÍTICAS PARA LUCHAR CONTRA LOS MECANISMOS HÍBRIDOS

En cuanto a las políticas o leyes que la OCDE recomienda a los Estados adoptar para evitar la utilización de mecanismos híbridos, pueden destacarse cuatro: i) Armonización de las legislaciones nacionales, ii) Normas Generales Anti-elusión, iii) Normas específicas contra la evasión y iv) Reglas que abordan específicamente los Acuerdos Híbridos de incompatibilidad. (OCDE, 2012)

La propia OCDE es consciente de la gran dificultad (por no decir imposibilidad) que supone el llegar a un acuerdo para lograr la armonización entre los distintos regímenes fiscales (siendo esta medida la única que asegura la completa eliminación de las prácticas de planificación fiscal agresiva y por ende de los mecanismos híbridos). Por ello, propone como primer posible paso la eliminación de las diferencias explotadas en el tratamiento fiscal de las entidades, los instrumentos y las transferencias. (OCDE, 2012)

Como segunda recomendación, la OCDE plantea la adopción de Normas Generales Anti-elusión (*General Anti-Avoidance Rules*). No obstante, reconoce que, si bien su aplicación a nivel doméstico puede ser efectiva para combatir la elusión y evasión fiscal, a nivel internacional este tipo de normas aumenta las diferencias existentes entre los

distintos países, posibilitando así a las empresas multinacionales la explotación de dichas diferencias para eludir o reducir impuestos. (OCDE, 2012)

Algunos países han introducido normas específicas contra la elusión. En la mayoría de casos, se refieren a normas que deniegan la deducción de pagos cuando los mismos no hayan sido sujetos a un nivel mínimo de imposición en el país del beneficiario. Otros países han denegado a las empresas la deducción de un gasto financiero cuando tengan como propósito principal obtener una ventaja fiscal en dicho país. Si bien estas normas no se dirigen específicamente a impedir las deducciones sin la correspondiente inclusión, en cierto modo inciden en ellas al denegar la deducción al pagador. (OCDE, 2012). Estas normas han sido incluidas como las principales medidas para evitar la PFA a nivel internacional en el Plan BEPS, y posteriormente en el Instrumento Multilateral firmado a nivel de la OCDE *Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent BEPS*.

Finalmente, conviene señalar las reglas que abordan específicamente los acuerdos híbridos de incompatibilidad. En virtud de estas normas, el tratamiento fiscal nacional de una entidad, instrumento o transferencia que implique a un país extranjero está vinculado al tratamiento fiscal en dicho país extranjero. Así se elimina la posibilidad de que se produzcan desajustes entre los sistemas fiscales de ambos países. (OCDE, 2012). El problema de estas reglas (empleadas por numerosos Estados) es que es prácticamente imposible disponer de acuerdos con cada uno de los Estados a fin de evitar los desajustes.

Como puede observarse, no existe ninguna medida que a nivel doméstico pueda combatir la planificación fiscal agresiva. El mayor problema radica en que cada Estado defiende sus propios intereses, difiriendo del resto de Estados. En este marco, en el que cada país quiere conservar su “soberanía fiscal”, se hace imposible llegar a un acuerdo para establecer un sistema fiscal común (o al menos un tipo impositivo más o menos armonizado a nivel europeo). Es más, parece que cuantas más reglas y normas implementan los Estados, más se agranda el problema, pues más aumentan las diferencias entre cada uno de ellos.

Al ser conscientes de esta preocupante situación, en los últimos años, la OCDE y los países de la UE se han esforzado por implementar a nivel comunitario disposiciones para

abordar de manera conjunta la PFA. En el siguiente capítulo, se exponen las principales medidas que a nivel internacional y nacional se han adoptado para combatir la PFA y concretamente los mecanismos híbridos.

CAPÍTULO III. MEDIDAS INTERNACIONALES Y NACIONALES ANTI-HÍBRIDOS

1. MEDIDAS INTERNACIONALES ANTI-HÍBRIDOS

1.1. Plan BEPS

En julio de 2013, la OCDE presentó la Iniciativa o Plan BEPS (*Base Erosion and Profit Shifting*), también conocido como el Proyecto OCDE/G20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios. El Proyecto fue aprobado el 5 de octubre de 2015 por los países pertenecientes al G20, y en 2016 se amplió el ámbito de negociación a otros países, incluidos aquellos que se encuentran en vías de desarrollo.

El informe final del Plan BEPS contiene 15 acciones, las cuales persiguen 3 objetivos: i) coherencia del Impuesto de Sociedades a nivel internacional a través de la eliminación de vacíos o lagunas existentes entre las distintas jurisdicciones, ii) realineación entre la imposición y la sustancia económica, esto es, que exista conexión entre las reglas fiscales y las actividades de los contribuyentes para eliminar las estructuras de planificación fiscal agresiva y iii) transparencia fiscal a través del intercambio de información entre las Administraciones Tributarias. (Ramos, 2015)

Las 15 acciones propuestas en el informe BEPS son las siguientes: i) abordar los retos de la economía digital para la imposición; ii) neutralizar los efectos de los mecanismos híbridos; iii) refuerzo de la normativa sobre Transparencia Fiscal Internacional; iv) limitación de la erosión de la base imponible por vía de deducciones de intereses y otros pagos financieros; v) combatir las prácticas tributarias perniciosas, teniendo en cuenta la transparencia y la sustancia; vi) impedir la utilización abusiva de convenios para evitar la doble imposición; vii) impedir la elusión artificiosa del estatuto de establecimiento permanente; viii-x) asegurar que los resultados de precios de transferencias están en línea

con la creación de valor; xi) evaluación y seguimiento de BEPS; xii) exigir a los contribuyentes que revelen sus mecanismos de planificación fiscal agresiva; xiii) reexaminar la documentación sobre precios de transferencias; xiv) hacer más efectivos los mecanismos de resolución de controversias; y xv) desarrollar un instrumento multilateral que modifique los convenios fiscales bilaterales. (OCDE, 2015)

En lo que aquí interesa, se expondrán de manera más detallada la Acción 2, al referirse concretamente a la neutralización de los efectos de los mecanismos híbridos, así como la Acción 15, que hace referencia a la creación de un instrumento multilateral. Como ya se ha mencionado anteriormente, para la elaboración de la Acción 2, la OCDE tomó como referencia el informe *Hybrid Mismatch Arrangements: Tax Policy and Compliance Issues* de marzo de 2012, por lo que se expondrán únicamente las novedades introducidas a partir del año 2015. (Serrano, 2015)

1.1.1. Acción 2: Neutralizar los efectos de los mecanismos híbridos

El informe final relativo a la Acción 2 del Plan BEPS *Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements* de octubre de 2015 está encaminado a lograr la neutralización de los efectos de los mecanismos híbridos a través de dos actuaciones distintas que se han dividido en dos partes. La Parte I recoge 12 recomendaciones para la elaboración de normas domésticas que eviten la aparición de asimetrías como consecuencia de la utilización de instrumentos financieros híbridos, pagos ignorados realizados por una entidad híbrida, pagos realizados a un híbrido invertido, pagos deducibles realizados por una entidad híbrida, pagos deducibles realizados por una entidad con doble residencia y/o asimetrías indirectas derivadas de “mecanismos híbridos importados”. El objetivo de estas normas es alinear el tratamiento fiscal de los instrumentos o entidades con el empleado entre las distintas jurisdicciones. (OCDE, 2015)

Para ello, el informe de la OCDE propone la aplicación de una norma principal o general y otra con carácter de norma subsidiaria o defensiva atendiendo a los efectos que pueden derivarse de los distintos tipos de mecanismos híbridos. La norma principal prevé que los países denieguen a los contribuyentes la posibilidad de deducirse un pago cuando dicho pago no se haya incluido en la base imponible del beneficiario en la jurisdicción contraparte o cuando resulte igualmente deducible en esta última. En caso de no aplicar

la norma principal, la jurisdicción contraparte podrá aplicar una norma subsidiaria, a través de la cual se exige o bien incluir el pago en la renta ordinaria del receptor o bien la negativa a la deducción en la jurisdicción del pagador. Este sistema basado en la utilización de normas primarias y secundarias impide que más de un país aplique la misma norma a un mismo mecanismo, evitando así situaciones de doble imposición. (OCDE, 2015)

En cuanto a la Parte II, contiene las medidas destinadas a impedir la utilización por parte de las empresas de entidades híbridas o entidades con doble residencia para beneficiarse indebidamente de los convenios fiscales. En primer lugar, el informe hace referencia a las entidades con doble residencia, estableciendo que, en todo caso, la Acción 6 es la encargada de dar respuesta a esta situación. El informe propone que, si una entidad reside a efectos fiscales en dos jurisdicciones, en lugar de remitirse al criterio actualmente vigente de la sede de dirección efectiva, los casos se resolverán uno a uno atendiendo a las circunstancias específicas. No obstante, la OCDE reconoce que esta solución no erradicará completamente las prácticas elusivas, de ahí la necesidad de modificar la normativa interna de los Estados con el fin de abordar otras estrategias complementarias para evitar la doble residencia fiscal. (OCDE, 2015)

En segundo lugar, la Parte II de la Acción 2 del Plan BEPS hace referencia a la aplicación de los convenios y tratados fiscales a entidades híbridas. El informe propone incluir en el Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio de la OCDE una nueva disposición para garantizar que, cuando ningún Estado, de conformidad con su legislación interna, considere las rentas obtenidas por la entidad como ingresos de sus residentes, no se apliquen las ventajas derivadas de los convenios aplicables en su caso. (OCDE, 2015)

Por último, la Parte II se centra en los eventuales problemas que pueden derivarse de las recomendaciones propuestas en la Parte I. Se analizan los posibles efectos que las recomendaciones pueden tener respecto de los Convenios sobre la eliminación de la Doble Imposición (CDI), subrayando que pueden surgir problemas en los supuestos de convenios bilaterales que contemplan la aplicación del método de exención a los dividendos procedentes de sociedades extranjeras. Finalmente, el informe propone una serie de modificaciones de los tratados. (OCDE, 2015)

Es destacable que, a pesar de tener una extensión de más de 400 páginas (o igual precisamente por ello), el informe final de la Acción 2 dejaba numerosas cuestiones sin resolver, lo que generó inconvenientes a la hora de implementar y aplicar las distintas recomendaciones por los Estados. Con el objetivo de abordar las situaciones no contempladas, en el año 2017 la OCDE publicó un nuevo informe relativo a la Acción 2, dónde incorporó una serie de modificaciones, ampliando el alcance del informe de 2015 a aquellos mecanismos híbridos que involucraban a una sucursal o establecimiento permanente. (Concha, 2021)

El nuevo informe se centra en los casos en los que las asimetrías respecto a los establecimientos permanentes tienen como resultado la doble no imposición, situación que aparece cuando la jurisdicción de residencia de la matriz y la del establecimiento permanente aplican reglas distintas para la determinación de la renta atribuible al mismo o cuando una jurisdicción identifica una presencia gravable allí donde la otra jurisdicción no lo hace. (Concha, 2021)

En el informe de 2017 se identifican cinco tipos de asimetrías, y al igual que en 2015, la OCDE prevé respuestas primarias y secundarias para cada una de ellas:

- Sucursales que no se consideran establecimientos permanentes u otro tipo de entidad que de lugar a una imposición en la jurisdicción de la sucursal.
- Pagos desviados de las sucursales, en los que la jurisdicción de la sucursal reconoce su existencia, pero dicho pago a la sucursal es considerado como atribuible a la matriz, a la vez que la jurisdicción de residencia de la matriz exime el pago de impuestos por considerarse como un gasto.
- Pagos ficticios a la sucursal que dan lugar a un desajuste en los resultados fiscales en virtud de las leyes de la jurisdicción de residencia de la matriz y la jurisdicción de la sucursal.
- Pagos de la sucursal que den lugar a un gasto deducible tanto en la jurisdicción de residencia de la matriz como en la de la sucursal.

- Desajustes de sucursales importadas, cuando el beneficiario de un pago deducible por el pagador compensa dichos ingresos a través de una deducción derivada de un acuerdo que da lugar a una asimetría entre la sucursal y la matriz.

1.1.2. Acción 15: Desarrollo de un Instrumento Multilateral que modifique los convenios fiscales bilaterales: “MLI”.

Si bien es la Acción 2 del Plan BEPS la que se centra en neutralizar los mecanismos híbridos, conviene también hacer referencia a la Acción 15, cuya finalidad era desarrollar un instrumento multilateral para la modificación de los convenios fiscales bilaterales. La enorme cantidad existente de convenios fiscales bilaterales ha dificultado incorporar las recomendaciones que la OCDE ha ido incluyendo en el Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio, por lo que los Estados han seguido utilizando hasta ahora los antiguos convenios, algunos elaborados hace más de cuatro décadas, sin tener en consideración dichas recomendaciones.

Es por ello que los Estados aprobaron el 24 de noviembre de 2016 el *Multilateral Convention to implement tax treaty related measures to prevent base erosion and profit shifting* con el objetivo de incluir en un único Convenio las modificaciones más importantes realizadas en los últimos años en materia de Convenios fiscales bilaterales y así evitar la renegociación de miles de convenios. El Convenio Multilateral fue ratificado por España, publicándose en el BOE el 22 de diciembre de 2021 y entrando en vigor el 1 de enero de 2022. (Disposición 21097 del BOE núm. 305 de 2021)

Antes de entrar en detalle, es necesario señalar que el MLI se ha configurado como un instrumento flexible, de manera que cada jurisdicción puede elegir las disposiciones que desea aplicar, salvo aquellas consideradas como “estándares mínimos”, así como los convenios bilaterales que quiere que sean modificados por este instrumento. (Deloitte, 2021)

En lo que se refiere a los mecanismos híbridos, el MLI los aborda específicamente en la Parte II, de los artículos 3 al 5. En el artículo 3 hace referencia a las entidades transparentes. Se establece en primer lugar que las rentas obtenidas por o a través de una

entidad o instrumento que se considere total o parcialmente transparente fiscalmente con arreglo a la legislación fiscal de cualquiera de las dos Jurisdicciones Contratantes en un Convenio bilateral, se considerarán rentas de un residente de una Jurisdicción Contratante pero solo en la medida en que dichas rentas se consideren, a efectos de imposición, como rentas de un residente de esa misma Jurisdicción. (OCDE, 2016)

En segundo lugar, el art. 3 dispone que cuando un Convenio bilateral obligue a una de las Jurisdicciones a eximir el Impuesto sobre la Renta o conceda una deducción o crédito igual al impuesto sobre la renta pagado con respecto a la renta obtenida por un residente de esa Jurisdicción que puede ser gravada en la otra Jurisdicción de acuerdo con las disposiciones del mismo Convenio bilateral, dichas disposiciones no se aplicarán en la medida en que permitan la imposición por esa otra Jurisdicción únicamente porque las rentas sean también rentas obtenidas por un residente de esa otra Jurisdicción. No obstante, los Estados podrán sujetarse a reservas y no incluir las disposiciones del Convenio Multilateral en sus Convenios Bilaterales. (OCDE, 2016)

El art. 4 se refiere a las entidades con doble residencia. En los casos en los que una entidad, en virtud de las disposiciones de un Convenio bilateral, sea residente en más de una Jurisdicción, las autoridades competentes de ambas Jurisdicciones deberán determinar de mutuo acuerdo cual de ellas se considerará como Estado de residencia, y ello teniendo en cuenta el lugar de dirección efectiva, el lugar en el que se constituyó o cualesquiera otros factores relevantes. En ausencia de acuerdo, dicha entidad no tendrá derecho a ninguna desgravación o exención fiscal, salvo cuando lo acuerden las autoridades competentes de las Jurisdicciones Contratantes. El art. 4 también prevé la posibilidad de que los Estados no incluyan o apliquen estas reglas en los Convenios bilaterales. (OCDE, 2016)

El art. 5 recoge los métodos para la eliminación de la doble tributación. Se establecen tres opciones diferentes (A, B y C). Los Estados podrán optar por aplicar una o ninguna de ellas. En caso de que cada una de las Jurisdicciones contratantes de un Convenio bilateral elija una opción diferente, o cuando una de las Jurisdicciones opte por aplicar una opción y la otra opte por no aplicar ninguna de las opciones, la opción elegida por cada Jurisdicción se aplicará con respecto a sus propios residentes. (OCDE, 2016)

En cuanto a la Opción A, se establece que no se aplicarán las disposiciones de los Convenios bilaterales que permitan a una Jurisdicción eximir de imposición la renta obtenida con el fin de eliminar la doble imposición cuando la otra Jurisdicción aplique dichas disposiciones para eximir o limitar el tipo de imposición de las mismas rentas. En este caso, la Jurisdicción mencionada en primer lugar admitirá como deducción del impuesto sobre la renta o el patrimonio de ese residente una cantidad igual al impuesto pagado en esa otra Jurisdicción. No obstante, dicha deducción no excederá de la parte del impuesto calculada antes de la deducción que sea atribuible a los elementos de la renta o del patrimonio que puedan someterse a imposición en esa otra Jurisdicción. (OCDE, 2016)

La Opción B establece que cuando, en virtud de las disposiciones de un Convenio bilateral, se exima de tributar las rentas obtenidas por un residente de una Jurisdicción a efectos de eliminar la doble tributación por considerarse esas rentas como dividendos en dicha Jurisdicción, dicha exención no se aplicará cuando dichas rentas den lugar a una deducción a efectos de determinar los beneficios imponibles de un residente de la otra Jurisdicción según su legislación. En tal caso, se aplicará la misma regla prevista en la Opción A (se admitirá la deducción del impuesto en una cantidad igual al impuesto pagado en la otra Jurisdicción, sin que pueda exceder la parte del impuesto que pueda someterse a imposición en la otra Jurisdicción) (OCDE, 2016)

Finalmente, la Opción C prevé que cuando un residente de una Jurisdicción obtenga rentas que puedan tributar en la otra Jurisdicción de conformidad con las disposiciones de un Convenio bilateral (excepto en la medida en que estas disposiciones permitan la imposición por parte de esa otra Jurisdicción únicamente porque las rentas también son rentas obtenidas por un residente de esa otra Jurisdicción), la Jurisdicción mencionada en primer lugar permitirá la deducción de una cantidad igual, sin poder ser superior, al impuesto sobre la renta pagado en la otra Jurisdicción. En caso de que una de las Jurisdicciones opte por no aplicar la Opción C podrá reservarse el derecho a no permitir a las otras Jurisdicciones contratantes aplicar la Opción C. (OCDE, 2016) España ha optado por esta opción, es decir, el método que obliga al Estado de residencia a eliminar la doble imposición mediante el método de deducción. (Deloitte, 2021)

1.2. Directiva UE 2016/1164 (ATAD I)

Con el objetivo de lograr una imposición más equitativa y asegurar la implementación de las medidas propuestas en el Proyecto BEPS de la OCDE por los EM, la Comisión presentó el 28 de enero de 2016 un “paquete contra la elusión fiscal”, dentro del cual se incluyen un conjunto de iniciativas legislativas y no legislativas entre las que pueden destacarse i) la Directiva (UE) 2016/881 del Consejo, de 25 de mayo de 2016, por la que se modifica la Directiva 2011/16/UE en lo que respecta al intercambio automático obligatorio de información en el ámbito de la fiscalidad (“Informe país por país”), ii) la Directiva (UE) 2016/1164 del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior, iii) una Recomendación sobre la aplicación de medidas contra los abusos en detrimento de los convenios fiscales y iv) una Comunicación sobre una estrategia exterior para una imposición efectiva. (Consejo Europeo y Consejo de la Unión Europea, 2020)

En el presente trabajo interesa la Directiva UE 2016/1164 o ATAD por sus siglas en inglés (*Anti Tax Avoidance Directive*), que define las asimetrías híbridas como

“la situación existente entre el contribuyente de un Estado miembro y una empresa asociada de otro Estado miembro, o bien un mecanismo estructurado entre participantes de distintos Estados miembros, cuando el siguiente resultado es atribuible a diferencias en la calificación jurídica de un instrumento o entidad financieros:

a) una deducción del mismo pago, o de los mismos gastos o pérdidas, tanto en el Estado en el que se origine el pago, se generen los gastos o se hayan sufrido las pérdidas, como en otro Estado («doble deducción»),

o b) una deducción de un pago en el Estado en el que tiene su origen el pago sin la correspondiente inclusión a efectos fiscales de dicho pago en el otro Estado («deducción sin inclusión»).” (Dir. 2016/1164 del Consejo, de 12 de julio de 2016)

Asimismo, en su art. 9 se establecen las reglas que deben aplicarse cuando se de alguna de las dos situaciones anteriormente mencionadas:

“1. Cuando una asimetría híbrida dé lugar a una doble deducción, la deducción solo se concederá en el Estado miembro en el que se haya originado el pago correspondiente.

2. Cuando una asimetría híbrida dé lugar a una deducción sin inclusión, el Estado miembro del contribuyente denegará la deducción del pago correspondiente.” (Dir. 2016/1164 del Consejo, de 12 de julio de 2016)

Como puede observarse, la Directiva es bastante genérica en cuanto a los mecanismos híbridos, regulando solo aquellas asimetrías híbridas nacidas entre los EM que dan lugar a supuestos de doble deducción o deducción sin inclusión, pero no considera a terceros Estados, tampoco tiene en cuenta las asimetrías híbridas derivadas de los establecimientos permanentes, ni hace referencia a los supuestos de deducción sin inclusión indirecta (híbridos importados) o las asimetrías híbridas resultantes de entidades con doble residencia, que en cambio la Acción 2 del Plan BEPS ya contemplaba.

1.3. Directiva UE 2017/952 (ATAD II)

Debido a las limitaciones que presentaba la Directiva UE 2016/1164, se solicitó a la Comisión la elaboración de un nuevo texto en el que se paliaran dichas deficiencias. Para ello, se lanzó una propuesta para la aprobación de una Directiva que incluyera asimetrías híbridas que impliquen a terceros países y establecimientos permanentes. Como resultado, se aprobó la Directiva UE 2017/952 del Consejo, del 29 de mayo de 2017 (ATAD II). (Dir. 2017/952 del Consejo, de 29 de mayo de 2017)

La Directiva ATAD II establece que las normas sobre asimetrías híbridas y asimetrías relacionadas con la residencia fiscal deben aplicarse a todos los contribuyentes sujetos al IS en un EM, incluidos los establecimientos permanentes de entidades residentes en terceros países. Asimismo, la Directiva introduce como novedad la aplicación de las normas sobre asimetrías híbridas inversas o invertidas cuando una entidad sea tratada como transparente a efectos tributarios en un EM. (Dir. 2017/952 del Consejo, de 29 de mayo de 2017)

En lo que se refiere a las asimetrías híbridas derivadas de establecimientos permanentes² (esto es, cuando no se tiene en cuenta un establecimiento permanente con arreglo a la legislación de la jurisdicción de la sucursal), la Directiva UE 2017/952 dispone que el EM en el que reside el contribuyente deberá incluir las rentas que se atribuirían al establecimiento permanente. En este sentido, sólo se tendrán en cuenta las asimetrías derivadas de entidades cuando una de las empresas asociadas tenga como mínimo un control efectivo sobre las demás empresas asociadas a través de una participación en forma de derechos de voto, derechos de propiedad del capital o derechos sobre los beneficios del 50% o más³. (Dir. 2017/952 del Consejo, de 29 de mayo de 2017)

Al igual que la Acción 2 del Plan BEPS, la Directiva prevé la aplicación por parte de los EM de normas primarias y secundarias en los casos en los que una situación resulte en una asimetría híbrida. Finalmente señalar que la Directiva preveía un plazo de transposición hasta el 1 de enero de 2020, por lo que los EM estaban obligados a aplicar sus disposiciones desde esa fecha, a excepción de las normas en materia de asimetrías híbridas inversas, que se amplió el plazo hasta el 1 de enero de 2022 (Dir. 2017/952 del Consejo, de 29 de mayo de 2017)

1.4. Propuesta BICCIS

El 16 de marzo de 2011, la Comisión presentó por primera vez una propuesta de Directiva para el establecimiento de una Base Imponible Consolidada Común del Impuesto sobre Sociedades⁴ (BICCIS) (COM 2011 121 final). La propuesta tenía como objetivo el establecimiento de un conjunto único de normas en materia de Impuesto sobre Sociedades en toda la Unión Europea, pero nunca llegó a adoptarse por la falta de unanimidad entre los distintos Estados. Es por ello que, el 25 de octubre de 2016 se decidió reelaborar la propuesta, pero esta vez presentando dos Directivas, una por la que se establecía una Base Imponible Común sobre el Impuesto de Sociedades (BICIS) y otra relativa a una Base Imponible Consolidada Común del Impuesto de Sociedades (BICCIS).

² La regulación de asimetrías derivadas de establecimientos permanentes es introducida por primera vez por la ATAD II, pues ni la Directiva ATAD I ni el informe de la OCDE de 2015 relativo a la Acción 2 recogían normas al respecto.

³ La Directiva UE 2017/952 amplía el porcentaje exigible para el control efectivo de una participación sobre una empresa asociada del 25% al 50%. (Rodríguez, 2017)

⁴ Por Base Imponible Consolidada se entiende el resultado de la suma de las bases imponibles de todos los miembros del grupo. (COM 2016 683 final)

La decisión de dividir la propuesta de BICCIS en dos Directivas o “fases” se debió a que, el Consejo consideraba poco probable la adopción de la BICCIS en su integridad de una sola vez. Así pues, se sugirió que el ámbito relativo a la Consolidación se pospusiera hasta que se alcanzara un primer acuerdo sobre una Base Imponible Común del IS. A diferencia de la propuesta presentada en 2011, la iniciativa de 2016 establecía normas obligatorias para aquellos grupos empresariales que superasen un determinado tamaño, concretamente para los grupos multinacionales cuyos ingresos globales fueran superiores a 750 millones de euros anuales. (COM 2016 683 final)

En último término, lo que buscaba la UE con la BICCIS es evitar la planificación fiscal agresiva por parte de los grandes grupos multinacionales, lo cual se consigue a través de la asignación de ingresos al lugar dónde se han obtenido. Para ello, se elaboró una fórmula de reparto⁵ basada en tres factores: activos, mano de obra y ventas. A este respecto, hay que tener en cuenta que la BICCIS no limita la soberanía de los EM a la hora de determinar el importe de ingresos sujeto a tributación, puesto que cada Estado seguiría fijando sus propios tipos del Impuesto sobre Sociedades. (COM 2016 683 final)

Por tanto, lo que buscaba la UE es lograr a nivel europeo la consolidación transfronteriza de los resultados fiscales entre miembros de un mismo grupo empresarial. Con este fin, los grupos tratarían con una única Administración tributaria, denominada “autoridad tributaria principal” o “ventanilla única”, que radicaría en el Estado miembro en el que la sociedad matriz del grupo (contribuyente principal) residiera a efectos fiscales. La autoridad tributaria principal se encargaría de coordinar auditorías (que incluirían investigaciones, inspecciones o exámenes de cualquier tipo), pudiendo ser también solicitadas por las autoridades nacionales de cualquier Estado en el que se graven los beneficios del grupo. Finalmente, la propuesta disponía que al calcular la base imponible consolidada no se tendrían en cuenta los beneficios y pérdidas derivados de las operaciones intragrupo. (COM 2016 683 final)

La Propuesta de Directiva preveía la aplicación de sus disposiciones por parte de los EM a partir del 1 de enero de 2021. No obstante, ese mismo año la Comisión Europea retiró

⁵ Esto es, el mecanismo de ponderación para repartir la Base Imponible Consolidada del grupo empresarial entre los EM correspondientes.

el proyecto, pues pretendía sustituirlo por el BEFIT (*Business in Europe: Framework for Income Taxation*), si bien hasta ahora ha estado en “*stand-by*” o parado debido a la aprobación del Acuerdo Global sobre un nivel mínimo de imposición para las grandes empresas.

1.5. Acuerdo global de fiscalidad sobre un nivel mínimo de imposición para las empresas multinacionales

En octubre de 2021, el G20 validó el primer acuerdo global de fiscalidad para empresas multinacionales relativo a un nivel mínimo de imposición. Los dos objetivos principales del acuerdo son: i) que las multinacionales tributen en los lugares donde realicen sus ventas, aún cuando no posean un establecimiento permanente (como sería el caso de las empresas digitales) y ii) evitar que las operaciones intragrupo entre la matriz y las filiales supongan la elusión de una imposición mínima. En teoría, se prevé que la entrada en vigor del acuerdo sea a partir de 2023. (Feás & Steinberg, 2021)

El acuerdo se divide en dos partes, Pilar I y Pilar II. En cuanto al Pilar I, establece que será de aplicación obligatoria para aquellas multinacionales cuya facturación sea superior a 20.000 millones siempre que tengan un margen de beneficios antes de impuestos de al menos el 10%. Las empresas que se encuentren en esta situación estarán obligadas a que una parte de sus ganancias se redistribuya en los países donde operan para ser gravadas.⁶ La cantidad objeto de reasignación entre los países en función de las ventas será del 25% del exceso del beneficio, entendiendo éste como el beneficio que exceda el 10% de las ventas. (Feás & Steinberg, 2021)

Si la medida tiene éxito, el acuerdo prevé reducir el umbral de 20.000 a 10.000 millones tras siete años. Su implementación se realizará a través de un convenio multilateral que se prevé que entre en vigor también este 2023. Asimismo, conviene recalcar que la firma del referido convenio, y por tanto la adhesión al acuerdo, implicará la supresión de cualquier impuesto de servicios digitales. Como novedad, esta medida introduce la

⁶ Se entiende que una empresa tiene un vínculo o nexo fiscal con un país cuando obtenga ingresos de al menos 1.000.000 de euros (o 250.000 euros si se trata de un país con un PIB inferior a 40.000 millones de euros). (Feás & Steinberg, 2021)

creación de un mecanismo de solución de diferencias integrado por dos componentes, uno de carácter preventivo y otro ex post. (Feás & Steinberg, 2021)

Por otro lado, el Pilar II tiene como finalidad establecer un tipo mínimo del Impuesto sobre Sociedades que los Estados de residencia de cada multinacional tendrán derecho a cobrar en caso de que haya pagado un tipo inferior en los demás territorios donde operen. Este Pilar consta de dos bloques entre los que se dividen tres reglas (Feás & Steinberg, 2021):

- Dos reglas a nivel internacional (Reglas Anti-erosión de Bases Mundiales o Reglas GloBE (*Global Anti-Base Erosion*), las cuales buscan garantizar que las multinacionales paguen un tipo mínimo por sus beneficios:
 - Regla de Inclusión de Rentas (*Income Inclusion Rule*), implica la inclusión en la base imponible de la empresa matriz de las rentas de las filiales que hayan tributado a un tipo inferior.
 - Regla de Beneficios Insuficientemente gravados (*Undertaxed Payment Rule*), que impide la aplicación de deducciones por los impuestos extranjeros (u obliga a realizar un ajuste fiscal equivalente) de las rentas de filiales que hayan sido gravadas a un tipo inferior y que no estén sujetas a una regla de Inclusión de Rentas. Se prevé que esta regla entre en vigor a partir de 2025.

Las empresas sujetas a estas dos reglas serán aquellas multinacionales que obtengan una cifra de negocios superior a 750 millones de euros o las nacionales de cada país donde tengan su sede, aunque no cumplan con este requisito. El tipo mínimo aplicable será del 15%. (Feás & Steinberg, 2021)

- Una regla a nivel nacional, denominada Regla de Sujeción Fiscal (*Subject To Tax Rule*), la cual estará sujeta a convenios bilaterales, y tiene como objetivo permitir la aplicación de retenciones limitadas a determinados pagos realizados entre las empresas de un mismo grupo que estén gravados por debajo de un tipo mínimo. En aquellos casos en los que los países apliquen tipos impositivos inferiores al

tipo mínimo del 9%, implementarán en sus convenios bilaterales esta regla con los países en desarrollo que lo soliciten. Dicha retención será deducible de las reglas GloBe. (Feás & Steinberg, 2021)

Hay que recordar que el Acuerdo adoptado tiene carácter global. Aún así, la UE ha abogado por realizar los primeros pasos hacia la materialización del mismo, por lo que el pasado 15 de diciembre de 2022, el ECOFIN (Consejo de Asuntos Económicos y Financieros de la UE), adoptó finalmente la Directiva sobre el Pilar II (Directiva UE 2022/2523 del Consejo de 14 de diciembre de 2022 relativa a la garantía de un nivel mínimo global de imposición para los grupos de empresas multinacionales y los grupos nacionales de gran magnitud en la Unión) (DOUE, 22 de diciembre de 2022). El procedimiento concluyó con un acuerdo unánime, si bien Hungría se abstuvo en la votación final y Suecia formuló una observación sobre una de las disposiciones de la Directiva. (PwC, 2023). Los EM de la UE deberán transponer sus disposiciones y aplicar las normas relativas a la imposición de un impuesto mínimo global a las multinacionales en aquellos ejercicios que comiencen a partir del 31 de diciembre de 2023. (Poza & Sánchez, 2023)

Conviene destacar la inclusión en la Directiva de “puertos seguros”, que serán de especial importancia a la hora de aplicar las reglas del Pilar II (si bien todavía la OCDE está abordando su definición). Por el momento, se ha establecido la distinción de dos tipos de puertos seguros: los temporales y los permanentes. Para que exista un puerto seguro temporal, tiene que cumplirse alguno de los tres requisitos siguientes:

- *De minimis test*: se refiere a aquellas jurisdicciones en las que el grupo empresarial obtenga ingresos inferiores a 10 millones de euros y un beneficio antes de impuestos inferior a 1 millón de euros.
- *Simplified ETR test*: jurisdicciones en las que un grupo empresarial posee una tasa efectiva (determinada conforme a un cálculo simplificado) superior a la “tasa transitoria”.

“La tasa efectiva simplificada se calcula dividiendo los impuestos cubiertos simplificados (gasto por impuesto declarado en los estados financieros menos impuestos

no cubiertos o relacionados con posiciones fiscales inciertas) entre el beneficio antes de impuestos declarado en la información país por país.” (Poza & Sánchez, 2023)

La tasa transitoria será del 15% para los ejercicios iniciados en 2023 y 2024, del 16% para los ejercicios iniciados en 2025 y del 17% para ejercicios iniciados en 2026. (Poza & Sánchez, 2023)

- *Routine profits test*: aplica en los casos en los que el beneficio antes de impuestos es igual o menor que la exclusión de ingresos basada en sustancia calculada de acuerdo con GloBE. (Poza & Sánchez, 2023)

En lo que se refiere a los puertos seguros permanentes, se calculan principalmente a partir de la información obtenida por el informe país por país. Dicho cálculo tiene que realizarlo cada una de las jurisdicciones, y en caso de concurrir el presupuesto para considerarse como puerto seguro, se reduciría a cero el impuesto complementario para la jurisdicción en cuestión. Se prevé que esta norma entre en vigor para aquellos ejercicios que comiencen antes del 31 de diciembre de 2026 salvo que finalicen con posterioridad al 30 de junio de 2028. (Poza & Sánchez, 2023)

Aquellas empresas multinacionales que se encuentren dentro del ámbito del Pilar II deberán determinar si en las jurisdicciones en las que operan pueden considerarse como puerto seguro, pues si se diera el caso, los cálculos más complejos exigidos por la GloBE quedarían pospuestos para dicha jurisdicción durante tres ejercicios. (Poza & Sánchez, 2023)

Si bien la iniciativa de la UE contribuye a la aplicación vinculante por parte de los EM en cuanto a las normas establecidas en el acuerdo global, la Directiva ha incrementado ciertas tensiones con EEUU, pues de acuerdo con su Congreso, no van a aceptar que las empresas y beneficios estadounidenses se graven de una manera incompatible con la legislación estadounidense. (PwC, 2023)

1.6. Propuesta BEFIT

Del mismo modo que la BICCCIS, la propuesta BEFIT consiste en un sistema armonizado para el cálculo de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades⁷, su consolidación y reparto entre las entidades en las que se entienda que el beneficio del grupo fiscal se ha generado. (Poza, 2022) Esta iniciativa se basa en el ya comentado Acuerdo Global sobre una imposición mínima validado por más de 130 países y, según el comisario europeo de Economía Paolo Gentiloni, tiene como objetivo *“reemplazar los sistemas nacionales de impuestos corporativos para las empresas, reduciendo así los costos de cumplimiento y las barreras a la inversión transfronteriza.”*

El 13 de octubre de 2022, la Comisión Europea lanzó la primera consulta pública relativa a este nuevo proyecto, donde se planteaban distintas opciones. En cuanto a su alcance, al igual que la propuesta de BICCCIS se prevé que el BEFIT se aplique obligatoriamente a los grupos con más de 750 millones de ingresos globales consolidados y de manera facultativa para aquellos grupos más pequeños. Para el cálculo de la base imponible se han considerado dos opciones: i) ajustes limitados sobre el resultado contable o bien ii) conjunto completo de normas fiscales. La opción 1 supondría aplicar una lista limitada de ajustes al resultado contable de las entidades que se acojan a BEFIT. Por su parte, la opción 2 establece un sistema integral de cálculo de la base imponible del IS sin partir del resultado contable. Esta última opción es considerada por la Comisión Europea como la más compleja de aplicar para las administraciones nacionales, si bien es el sistema más viable al no existir normas de contabilidad armonizadas en la UE. (Poza, 2022)

Respecto de la fórmula para el reparto de la base imponible, se han planteado a su vez dos opciones: i) fórmula sin incorporar activos intangibles y ii) fórmula incorporando activos intangibles. La primera opción consideraría los tres factores comúnmente usados para el reparto de bases imponibles: activos tangibles (excluyendo activos financieros), mano de obra y ventas por destino. La alternativa a esta opción, además de los factores mencionados, incluiría los activos intangibles. Finalmente, para la atribución de beneficios a entidades vinculadas ajenas al grupo y fuera de la UE se continuarán aplicando los actuales precios de transferencia, planteando también dos opciones: i)

⁷ Al igual que en la BICCCIS, no se prevé que la nueva Directiva determine cual es el tipo de gravamen, quedando a la decisión de los Estados miembros, si bien teniendo en cuenta el Pilar II del Acuerdo Global, este no debería ser inferior al 15% (Poza, 2022)

enfoque simplificado para los precios de transferencia o ii) mantener las reglas de precios de transferencia vigentes. (Poza, 2022)

La última consulta pública tuvo lugar el pasado enero de 2023, aunque se prevé la publicación de la propuesta de Directiva en el tercer cuatrimestre del año, por lo que, por el momento, habrá que esperar para analizar las nuevas medidas introducidas y si finalmente este proyecto, tras numerosos intentos, será aprobado por los EM, pues hay que recordar que a día de hoy es necesaria la unanimidad para adoptar Directivas en materia de impuestos directos (si bien la aprobación de la Directiva 2022/2523 ha supuesto un paso importante). (Poza, 2022)

2. MEDIDAS NACIONALES ANTI-HÍBRIDOS (REFORMAS EN LA LIS)

En lo que respecta a nuestro país, España se considera como uno de los países pioneros en la lucha contra los mecanismos híbridos, pues en la vigente Ley del Impuesto sobre Sociedades (LIS) se incorporaron normas anti-híbridos con anterioridad a que se aprobara el propio Plan BEPS. Ya la reforma del año 2014 establecía en su exposición de motivos: *“la inclusión de una norma sobre operaciones híbridas, entendiendo como tales aquellas que tienen distinta calificación fiscal en las partes intervinientes”*. (Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto de Sociedades)

La primera introducción de medidas contra los mecanismos híbridos en la LIS se hizo a través de la redacción del artículo 15 j), que consideraba como gastos no deducibles

“los gastos correspondientes a operaciones realizadas con personas o entidades vinculadas que, como consecuencia de una calificación fiscal diferente en estas, no generen ingreso o generen un ingreso exento o sometido a un tipo de gravamen nominal inferior al 10 por ciento”. (Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades)

Como puede observarse, aún siendo anterior al Plan BEPS, el art. 15 j) es bastante impreciso, pues regula únicamente las asimetrías híbridas que tienen como efecto la deducción sin inclusión, sin tener en consideración las entidades híbridas, los híbridos importados o el fenómeno de la doble deducción. Por ello, tras aprobarse las Directivas ATAD I y ATAD II, fue necesario realizar nuevas reformas para transponer las

disposiciones relativas a los mecanismos híbridos que la normativa española no preveía. Así, es con la aprobación del Real Decreto-Ley 4/2021 del 9 de marzo que se incorporan a nuestro ordenamiento las recomendaciones de la OCDE a través de la transposición de la Directiva ATAD II.

El Real Decreto-Ley 4/2021, de 9 de marzo, *por el que se modifican la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, y el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, en relación con las asimetrías híbridas*, entró en vigor el 11 de marzo de 2021, teniendo efectos para aquellos periodos impositivos que se hubieran iniciado a partir del 1 de enero de 2020. (Concha, 2021)

El RDL 4/2021 derogó el artículo 15 j) de la LIS e introdujo en su lugar el artículo 15 bis, que consta actualmente de trece apartados: 1º Asimetrías por instrumentos financieros, 2º Asimetrías en entidades híbridas, 3º Asimetrías en entidades híbridas inversas, 4º Asimetrías por doble deducción, 5º y 6º Asimetrías en establecimientos permanentes híbridos y establecimientos permanentes no computados, 7º Asimetrías importadas o de mecanismo estructurado, 8º Asimetrías por doble utilización de retenciones, 9º Definición de mecanismo estructurado, 10º Asimetrías por doble residencia fiscal, 11º Concepto de renta de doble inclusión, 12º Tributación en el IS de las entidades en régimen de atribución de rentas en ciertos casos, 13º Exclusión del ámbito de aplicación a los sujetos pasivos exentos del pago del impuesto.

Hay que tener en cuenta que España decidió no transponer la regla relativa a las “asimetrías híbridas invertidas” (art. 9 bis de la Directiva UE 2017/952) en tanto que el gobierno entendía que la normativa española ya impedía que surgieran este tipo de asimetrías. (Concha & Poza, 2021) Como consecuencia de la falta de transposición de dicha disposición, el 27 de enero de 2022 la Comisión Europea inició un procedimiento de incumplimiento contra España. Por ello, y para evitar el procedimiento sancionador, aún sabiendo que el RDL 4/2021 incorporaba de manera parcial la Directiva ATAD II, dicho RDL fue sustituido por la Ley 5/2022 de 9 de marzo.⁸

⁸ La sustitución del RDL 4/2021 por la Ley 5/2022 es una consecuencia probable derivada de la cuestionada constitucionalidad de la transposición de la Directiva mediante RDL, al no existir ni extraordinaria ni urgente necesidad, pues se dio un plazo de 4 años para transponer la Directiva ATAD II.

La Comisión nuevamente reiteró el incumplimiento por parte de España de la transposición efectiva de la Directiva ATAD II en fecha 15 de julio de 2022. La respuesta española fue incorporar en la disposición final segunda del Real Decreto-Ley 18/2022 del 18 de octubre *por el que se aprueban medidas de refuerzo de la protección de los consumidores de energía y de contribución a la reducción del consumo de gas natural en aplicación del “Plan + seguridad para tu energía (+SE)”, así como medidas en materia de retribuciones del personal al servicio del sector público y de protección de las personas trabajadoras agrarias eventuales afectadas por la sequía*, las normas de neutralización relativas a las asimetrías híbridas invertidas establecidas en el art. 9 bis de la Directiva ATAD II.

Nótese, en primer lugar, que la entrada en vigor del RDL 18/2022 se hizo el 20 de octubre de 2022, teniendo efectos retroactivos a partir del 1 de enero de 2022. Asimismo, llama la atención como, una vez más, el gobierno utiliza un RDL para transponer las Directivas Europeas. Es más, el mencionado RDL está dirigido principalmente a aliviar los efectos de la crisis energética, por lo que se deduce que la incorporación en el mismo de una disposición relativa a las normas para la neutralización de asimetrías híbridas invertidas ha sido una medida desesperada por parte del gobierno para finalmente cumplir con la total transposición de la Directiva ATAD II. La utilización de RDL (por segunda vez) podrá generar de nuevo problemas de constitucionalidad debido a la cuestionada “urgente y extraordinaria necesidad”, así como a la inobservancia del principio de prohibición de la retroactividad de las normas tributarias.

En cuanto a las modificaciones que el RDL 18/2022 introduce en la LIS, hay que mencionar la modificación del art. 6.2 y la inclusión de un nuevo apartado 12 en el artículo 15 bis:

“Con efectos a partir del 1 de enero de 2022 se introducen las siguientes modificaciones...”

Uno. El apartado 2 del artículo 6 queda redactado de la siguiente forma:

«2. Las entidades en régimen de atribución de rentas no tributarán por el Impuesto sobre Sociedades, a excepción de lo dispuesto en el apartado 12 del artículo 15 bis de esta Ley.»

Dos. Se añade un nuevo apartado 12 en el artículo 15 bis, con la redacción que figura a continuación, pasando los actuales apartados 12 y 13 a numerarse como apartados 13 y 14, respectivamente:

«12. Una entidad en régimen de atribución de rentas en la que una o varias entidades, vinculadas entre sí en el sentido del apartado 13 del artículo 15.bis de esta ley, participen directa o indirectamente en cualquier día del año, en el capital, en los fondos propios, en los resultados o en los derechos de voto en un porcentaje igual o superior al 50 por ciento y sean residentes en países o territorios que califiquen a la entidad en régimen de atribución como contribuyente por un impuesto personal sobre la renta, tributará, en calidad de contribuyente, por las siguientes rentas positivas que corresponda atribuir a todos los partícipes residentes en países o territorios que consideren a la entidad en atribución de rentas como contribuyente por imposición personal sobre la renta:

– Rentas obtenidas en territorio español que estén sujetas y exentas de tributación en el Impuesto sobre la Renta de no Residentes.

– Rentas de fuente extranjera que no estén sujetas o estén exentas de tributación por un impuesto exigido por el país o territorio de la entidad o entidades pagadoras de tales rentas.

El período impositivo coincidirá con el año natural en el que se obtengan tales rentas.

El resto de rentas obtenidas por la entidad en atribución de rentas se atribuirán a los socios, herederos, comuneros o partícipes y tributarán de acuerdo con lo dispuesto en la sección 2.ª del título X de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuesto sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.»

Del texto del apartado 12 del art. 15 bis de la LIS puede desprenderse que las normas incluidas en él hacen referencia a aquellas estructuras en las que España es el estado de establecimiento de la entidad transparente, de tal manera que, dicha entidad transparente será tratada en España como contribuyente del IS por aquellas rentas que no hayan sido gravadas, siempre que los socios no residentes tengan un control directo o indirecto del 50% o más de los derechos de voto, intereses de capital o derechos de una parte de los beneficios de la entidad española.

Por tanto, con la entrada en vigor del RDL 18/2022 se entiende que, al menos por el momento y hasta que no se pronuncien sobre su constitucionalidad, España ha cumplido con la transposición efectiva de las normas del Plan BEPS plasmadas en las Directivas ATAD I y ATAD II. No obstante, a pesar de proporcionar una mayor claridad y seguridad jurídica a nivel nacional, no hay que olvidar que estas normas revisten una gran complejidad técnica en la práctica y su aplicación puede generar muchas dudas tanto para las entidades como para las autoridades tributarias. En este sentido, lo ideal hubiera sido disponer de una regla de conflicto que impida el surgimiento de doble imposición por la aplicación descoordinada de las reglas primaria y secundaria establecidas en la ATAD II.

Asimismo, cabe mencionar la modificación de los arts. 21.1 y 32.2.2º de la LIS relativos a asimetrías híbridas derivadas de dividendos y otros beneficios. El art. 21.1 fue modificado por la Ley 11/2020 de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021 y establece la no aplicación del método de exención a los dividendos y beneficios recibidos por un contribuyente español cuando su distribución ya haya generado un gasto fiscalmente deducible en la entidad pagadora. Por su parte, el artículo 32.2.2º se refiere a la deducción para evitar la doble imposición económica internacional. En este caso, se establece que no será de aplicación la deducción para evitar la doble imposición económica internacional al receptor de los dividendos cuando dichos dividendos deban ser objeto de entrega a otra entidad, registrando un gasto a tal efecto. (Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades)

Finalmente, no puede omitirse la introducción del artículo 30 bis en la LIS por la Ley 22/2021, de 28 de diciembre de PGE para 2022. El referido artículo establece una tributación mínima del 15% en el IS para grandes empresas⁹ cuyos ejercicios fiscales se hayan iniciado a partir del 1 de enero de 2022. A priori podría parecer que España realizó una transposición anticipada de la Directiva 2022/2523, pero nada más lejos de la realidad. Si bien se considera una medida adoptada por España siguiendo las directrices de la OCDE para evitar la PFA, tanto el acuerdo global basado en los dos Pilares como la Directiva 2022/2523 tienen objetivos distintos. (Navau, 2023)

⁹ Por grandes empresas se entiende aquellas cuyo INCN es igual o superior a 20 millones de euros. (art. 30 bis de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades)

Por un lado, la Directiva 2022/2523 se refiere a las operaciones internacionales, de modo que, si la filial de un grupo de empresas tributa a un tipo inferior del 15% en una jurisdicción, el Estado de residencia de la empresa matriz podría aplicar un impuesto complementario hasta alcanzar el 15% de tributación efectiva en cada una de las jurisdicciones donde opere. En cambio, la legislación española, lo que busca con la introducción del art. 30 bis en la LIS es establecer una tributación mínima para las grandes empresas residentes en España, con independencia de sus actividades en otras jurisdicciones y el nivel de tributación de sus filiales en el extranjero.¹⁰ (Navau, 2023)

CAPÍTULO IV. ¿POR QUÉ HASTA AHORA HAN SIDO INEFICACES LAS MEDIDAS ANTI-HÍBRIDOS?

En el último capítulo del presente trabajo se analizará porqué todas las medidas aprobadas hasta la fecha para combatir la PFA y concretamente los mecanismos híbridos no han sido efectivas. Asimismo, se propondrán soluciones alternativas que a modo personal considero que podrían ser más eficaces.

En primer lugar, en relación al Plan BEPS, conviene recordar que es un instrumento de “*soft law*”, por tanto, no directamente vinculante. Esto quiere decir que se trata de meras recomendaciones que los Estados pueden decidir si adoptar o no, y en su caso escoger cuales de ellas se ajustan más a sus intereses.

Si el objetivo del proyecto de la OCDE es luchar de manera coordinada y conjunta contra los mecanismos híbridos, pues las experiencias previas demostraron que no es viable luchar contra estas prácticas a nivel doméstico, ¿cómo es posible alcanzar esa coordinación entre Estados si cada uno de ellos decide las normas que desea implementar? Asimismo, parece bastante “utópica” la idea de alcanzar una adopción conjunta, uniforme y coherente de las recomendaciones entre Estados con distintos niveles de desarrollo, crecimiento económico, experiencia y nivel de administración tributaria. (Ramos, 2015):

¹⁰ En este sentido, es importante recordar que la Directiva 2022/2523 se aplica a los grupos con una facturación superior a 750 millones, mientras que, en el caso de España, el art. 30 bis es de aplicación para aquellas empresas residentes cuyo INCN es igual o superior a 20 millones.

“Independientemente de las ventajas inherentes al esfuerzo conjunto y multilateral que supone el Proyecto BEPS de la OCDE lo alarmante es el no haber tomado en cuenta que mediante la creación de nuevas reglas “uniformes” para ser implementadas en países “no uniformes” con experiencias y percepciones del BEPS distintas debido a su distinta posición en torno al fenómeno de los grupos empresariales multinacionales y la economía digital, se estaba también creando nuevas diferencias estructurales entre las legislaciones domésticas que creará una nueva incoherencia que terminará por devolvernos al punto de partida”. (Ramos, 2015)

La falta de uniformidad en la aplicación de las recomendaciones no solo no evita la no imposición, sino que, además, genera inevitablemente situaciones de doble imposición para las empresas multinacionales. Por tanto, está claro que con el sistema actual es prácticamente imposible que el Plan BEPS llegue a prosperar, tanto por la falta de fuerza vinculante como por la falta de uniformidad en su implementación. Precisamente la Acción 15, relativa al MLI, tiene como finalidad conseguir esa uniformidad, sin embargo, también presenta una serie de inconvenientes o limitaciones para su efectiva implementación.

En primer lugar, ha de tenerse en cuenta la cantidad de convenios bilaterales que cada Estado ha firmado. Por ejemplo, en el caso de España, de acuerdo con el Ministerio de Hacienda y Función Pública,

“Están rubricados 103 convenios para evitar la doble imposición, estando en vigor 99. Los otros 5 se encuentran en distintas fases de tramitación (Bahrein, Montenegro, Namibia, Perú y Siria). Además, se han renegociado los cdis con Austria, Bélgica, Canadá, China, Finlandia, India, Japón, México, Reino Unido y Rumanía”.

Cada uno de estos convenios es bilateral, por lo que están implicados dos Estados. Atendiendo a esta situación, en caso de que la otra jurisdicción contratante no haya incluido el CDI con España en sus CDI afectados por el MLI (bien porque no la ha incluido específicamente o bien porque ni si quiera se ha adherido al MLI), el MLI no modificará dicho CDI, a pesar de que España sí que lo haya incluido en su lista de Acuerdos cuya modificación pretende. (Deloitte, 2021)

Es más, para que se aplique el MLI a un CDI, la posición de ambas jurisdicciones tiene que coincidir. Por ejemplo, en caso de que una jurisdicción haya optado por aplicar un artículo a sus CDI afectados pero la otra jurisdicción no haya optado por aplicar el mismo (o de la misma forma), dicho artículo no podría ser incluido en la modificación del Convenio, puesto que ambos Estados no coinciden en su aplicación. Por tanto, al final, el CDI no se vería afectado por ese artículo concreto del MLI. (Deloitte, 2021) En cuanto a la posición de España, conviene señalar que presentó una serie de reservas respecto de los artículos que no quería que se aplicarían a sus convenios, entre ellas, el artículo 4 del MLI, relativo a las entidades con doble residencia.

Debido a los distintos niveles de compromiso y variedad en cuanto a las disposiciones aceptadas por cada una de las jurisdicciones, a día de hoy siguen sin haberse publicado las versiones consolidadas oficiales de los CDI modificados de los Estados adheridos al MLI. Por el momento, la OCDE ha publicado a mero título informativo una matriz comparativa de la posición de las distintas jurisdicciones en *MLI Matching Database*¹¹. (Deloitte, 2021) No obstante, cabe destacar la labor efectuada por España, al haber publicado en la página web del Ministerio de Hacienda los denominados “textos sintéticos”, es decir, los CDI con las modificaciones incorporadas por el MLI. De esta manera, se aspira a que los contribuyentes puedan conocer las novedades introducidas por el MLI. Aquellos CDI que no disponen de texto sintético se debe bien porque la otra parte contratante no se ha adherido al MLI o bien porque se encuentra en otro momento de la tramitación (por ejemplo, porque su posición es provisional o porque ha realizado una reserva)¹². (Cuatrecasas, 2022)

Si bien el MLI ha sido la solución adoptada para paliar las diferencias existentes entre las recomendaciones introducidas en el MCDI (Modelo de Convenio de Doble Imposición sobre la Renta y el Patrimonio) de la OCDE y la falta de modificación paulatina de los CDI, como opinión personal, considero que lo realmente efectivo para evitar tanto la doble imposición como la no imposición, al menos mientras se mantenga el sistema

¹¹ En la propia base de datos se establece que tiene un carácter preliminar, proyectando las modificaciones de los tratados bilaterales en base a la información aportada por los Estados adheridos al MLI. Disponible en <https://www.oecd.org/tax/treaties/mli-matching-database.htm>. (última consulta día 5-04-2023)

¹² Véase la versión más reciente publicada en el Ministerio de Hacienda y Función Pública sobre las modificaciones introducidas en los CDI firmados por España (fecha del 6-03-2023). Disponible en https://www.hacienda.gob.es/es-ES/Normativa%20y%20doctrina/Normativa/CDI/Paginas/CDI_Alfa.aspx (última consulta día 4-04-2023)

actual, sería la creación de un Convenio Multilateral para todos los Estados (al menos para aquellos que dispongan de un tipo impositivo más o menos similar). En este sentido, una opción sería la eliminación de los CDI bilaterales (pues al fin y al cabo son los que propician la aparición de mecanismo híbridos y PFA) y en su lugar adoptar un Convenio Multilateral que establezca normas que se encarguen de regular aquellas situaciones que puedan conllevar o bien doble imposición o bien doble no imposición. Por ejemplo, el MCDI mencionado podría servir como instrumento multilateral. A tal efecto, debería ser obligatorio (y no meras recomendaciones) para todos los Estados, sin diferenciar las reglas aplicables cuando un Estado ha firmado o no un convenio bilateral.

Así las cosas, es importante tener en consideración que el proyecto BEPS se basa en el sistema fiscal mixto, esto es, que aplica un impuesto sobre la fuente mundial para los residentes y un gravamen sobre fuente nacional para los no residentes con el fin de evitar la doble imposición internacional. Sin embargo, este sistema fue concebido hace un siglo, cuando la economía no estaba globalizada ni mucho menos digitalizada, por lo que estamos ante un sistema totalmente obsoleto.¹³

El sistema clásico (utilizado hasta el momento) ha considerado a las subsidiarias, sucursales y establecimientos permanentes como entes independientes de la matriz a efectos fiscales, lo que ha incentivado a las empresas multinacionales realizar transacciones entre las distintas entidades del grupo con el objetivo de eludir o reducir impuestos trasladando los beneficios a regímenes fiscales mucho más onerosos, pues dichas operaciones son neutras a efectos fiscales. En este sentido, lo más lógico es adoptar un nuevo sistema que sea capaz de adaptarse al contexto actual, como por ejemplo la propuesta de un sistema de imposición unitaria, que sigue siendo objeto de debate, y que pretende tratar a todo el grupo de empresas como un único contribuyente, de tal manera que serían indiferentes las operaciones realizadas intragrupo, pues al final se gravaría el resultado global. (Ramos, 2015)

Por lo que respecta a la Directiva ATAD I, ya se expuso anteriormente que las deficiencias o limitaciones que presentaba fueron subsanadas con la aprobación de la Directiva ATAD II. Si bien estas Directivas han contribuido a que los EM de la UE

¹³ Hay que apuntar que es el propio sistema que está obsoleto, pero el proyecto BEPS en vez de adoptar una opción más acorde a los tiempos actuales, ha seguido implementando el mismo sistema.

implemente de manera obligatoria las recomendaciones del Plan BEPS (subsanao así su principal inconveniente, la no vinculación), estas Directivas también han presentado una serie de problemas. En este sentido, es necesario apuntar que las Directivas ATAD no han propiciado el emprendimiento por parte de los EM hacia una verdadera armonización, pues se han centrado en incorporar cláusulas antibuso que se aplican en situaciones puramente domésticas, con el objetivo de proteger las bases imponibles de los EM y evitar el surgimiento de consecuencias negativas derivadas de la falta de armonización. Por ende, al estar protegidos sus intereses, los Estados no sienten ningún tipo de presión para cooperar y armonizar su normativa tributaria. (Barreiro, 2019)

Es más, las Directivas han introducido medidas que se han configurado como principios mínimos¹⁴, lo que ha permitido a los legisladores nacionales cierta flexibilidad a la hora de desarrollar e implementar cada una de ellas en su propio ordenamiento jurídico. Este aspecto se debería haber vigilado por los mecanismos de control de la UE, para garantizar que, a pesar de las divergencias entre Estados, se consiga la adecuada implementación de las Directivas. No obstante, la libertad concedida a los Estados a la hora de decidir cómo implementar las disposiciones no sólo no ha propiciado la armonización, sino que ha logrado acrecentar las divergencias y asimetrías existentes entre los regímenes fiscales.

“Una directiva verdaderamente armonizadora implicaría el establecimiento de una serie de reglas comunes (por ejemplo, sobre la estructura de la base imponible), de manera que, en lo que respecta a las asimetrías híbridas, se centraría en su causa esencial (la existencia de disparidades) y no en (uno de) sus síntomas (la doble no imposición).” (Barreiro, 2019)

En cuanto al Acuerdo Global sobre un nivel de imposición mínimo para las empresas multinacionales, no puede negarse que, hasta el momento, ha sido la medida más ambiciosa implementada con el objetivo de luchar contra la PFA y eliminar los mecanismos híbridos, siendo el primer acuerdo fiscal a nivel global alcanzado en esta materia. Aún así, presenta una serie de deficiencias que convendría tener en consideración para su futura implementación. En primer lugar, y la más comentada, es que el acuerdo solo tiene en cuenta los grupos a partir de un determinado tamaño de ingresos, por lo que

¹⁴ Ha sido objeto de particular crítica la imprecisión y amplitud de estas medidas, estableciéndose como principios y reglas muy generales, lo que también ha hecho necesario que sean los propios Estados los que las desarrollen a la hora de incorporarlas a su ordenamiento jurídico.

sus normas no son de aplicación obligatoria a grupos de menor tamaño, aún siendo empresas dedicadas al sector digital.

No parece lógico que, siendo uno de los principales objetivos del acuerdo el que las empresas tributen efectivamente allí donde operan y obtienen beneficios, se tenga en consideración como único criterio de inclusión a las empresas multinacionales por su tamaño. En este sentido, considero que el acuerdo tendría que incluir igualmente a las empresas digitales sin importar su tamaño, pues son las que (al no disponer de establecimientos físicos establecidos en los Estados) lo tienen más fácil para trasladar los beneficios y evitar tributar allí donde realmente operan.¹⁵ Asimismo, ya se ha comentado que la Directiva aprobada por la UE para transponer las reglas establecidas en el acuerdo global a los EM ha incrementado las tensiones con EEUU, pues la aplicación de estas reglas a las empresas estadounidenses que operen en la UE va en contra de su normativa fiscal.

Cabe destacar que ni el Acuerdo Global ni la Directiva aprobada por la UE han sido implementados a día de hoy por los Estados, por lo que se tendrá que esperar para ver cómo finalmente los Estados transponen las reglas establecidas en los mismos y su efectividad para evitar la PFA. A este respecto, poco puede comentarse sobre el proyecto BEFIT, pues ni siquiera se ha publicado una propuesta más allá de las consultas públicas realizadas hasta la fecha.

En cuanto a la normativa española, ya se apuntó la cuestionada constitucionalidad de la transposición de las Directivas ATAD a través de Real Decreto-Ley, así como también se mencionó que, a diferencia de lo previsto en la Acción 2 y en la Directiva ATAD II, nuestro ordenamiento carece de reglas de coordinación y prelación, lo que puede propiciar la aparición de situaciones de doble no deducción o no deducción con inclusión, que es lo opuesto a lo que la Directiva ATAD II persigue. (Concha, 2021)

¹⁵ Si bien hay que tener en cuenta que en 2018 se publicó una Propuesta de Directiva del Consejo por la que se establecen normas relativas a la fiscalidad de las empresas con una presencia digital significativa (COM 2018/0147 final), a día de hoy dicha propuesta sigue sin haber sido validada. Asimismo, no puede dejar de mencionarse la Ley 4/2020 de 15 de octubre, del Impuesto sobre Determinados Servicios Digitales. La legislación española persigue la tributación efectiva por parte de las empresas digitales que cumplan determinados requisitos, entre ellos que su INCN supere los 750 millones (art. 8), por lo que subsiste el problema de la falta de imposición efectiva de muchas de las empresas digitales que operan en el ámbito nacional que no alcanzan el referido tamaño.

Como puede observarse, en los últimos años se han aprobado numerosas medidas para combatir los mecanismos híbridos. No obstante, los constantes cambios en la normativa tributaria dificultan realizar cualquier tipo de planificación a medio o largo plazo, lo que al final repercute en el comercio internacional. Asimismo, otro de los grandes problemas que presenta a nivel general la normativa tributaria relativa a los mecanismos híbridos es su complejidad técnica y difícil comprensión, pues para interpretar correctamente las disposiciones los contribuyentes han de tener en consideración no solo la normativa de su Estado, sino además la legislación extranjera. (Concha & Poza, 2021)

En definitiva, a pesar de las numerosas medidas aprobadas hasta la fecha, la utilización de mecanismos híbridos por parte de las grandes empresas sigue siendo una realidad, precisamente porque la normativa tributaria internacional sigue sin subsanar su mayor defecto, que no es otro que la existencia de desajustes o asimetrías entre los regímenes fiscales de los Estados.

CONCLUSIONES

Es cierto que en los últimos años se han hecho grandes avances en cuanto a medidas internacionales para luchar contra la PFA y los mecanismos híbridos, sobretudo en el seno de la UE con la aprobación de las Directivas ATAD I y ATAD II, lo que ha obligado a los EM a implementar las recomendaciones no vinculantes del Plan BEPS. No obstante, y a pesar de los avances, el sistema actual sigue presentando inconvenientes que imposibilitan una efectiva erradicación de la PFA.

La razón principal que ha impedido o dificultado la aprobación de normativa armonizada en materia de mecanismos híbridos a nivel comunitario ha sido el requerimiento de la unanimidad por parte de todos los EM. Tal y como afirma el Parlamento Europeo,

“La soberanía fiscal está en manos de los Estados miembros, y la Unión dispone solo de competencias limitadas. Dado que la política fiscal de la Unión está orientada al buen funcionamiento del mercado único, la armonización de los impuestos indirectos se abordó antes que la de los directos. La lucha contra las perjudiciales evasión y elusión de impuestos se ha convertido recientemente en una prioridad política. Los Estados miembros deben adoptar por

unanimidad las medidas fiscales. El Parlamento Europeo tiene derecho a ser consultado en este ámbito, para las cuestiones relacionadas con el presupuesto, incluso es colegislador.”
(Parlamento Europeo, 2022)

En el contexto actual, cada vez más globalizado e interdependiente, los Estados quieren seguir poseyendo competencias o soberanía sobre determinadas materias. Como ya se ha expuesto al inicio del trabajo, una de las competencias que los EM se han negado a ceder a la UE es la soberanía fiscal sobre los regímenes tributarios nacionales. En cierto sentido, podría argumentarse que esta situación se contradice con uno de los principales objetivos de la UE, que no es otro que el de constituir un único mercado interior. Si la idea es que la UE funcione en su totalidad como un mercado nacional, ¿cómo es ello posible si cada Estado sigue imponiendo su propia normativa fiscal a nivel doméstico?

Si bien es cierto que la UE reconoce que las disparidades entre los regímenes fiscales han propiciado la PFA y la creación de mecanismos híbridos, hasta la fecha han sido en vano los numerosos intentos de armonizar, o al menos tratar de acercar, los tipos impositivos de los distintos EM, precisamente por la negativa de los Estados que quieren seguir aprovechándose de las ventajas competitivas que les ofrece el sistema actual. Al final, los EM están compitiendo entre sí, perjudicando a otros EM al erosionar sus bases imponibles. La pregunta es, ¿por qué la UE sigue permitiendo este tipo de situaciones? En último término perjudica a la propia idea de “Unión”.

Parece lógico que mientras el sistema actual no cambie, tampoco lo harán las empresas multinacionales en su forma de operar. Al fin y al cabo, su finalidad no es otra que la de conseguir el máximo beneficio posible con el menor costo. Como ya se advertía anteriormente, el problema no reside en la planificación fiscal, es decir, en la elección del lugar de tributación más económicamente favorable para las empresas, pues es perfectamente legal, al permitirlo el propio sistema. El problema aparece cuando las empresas utilizan mecanismos artificiales para trasladar los beneficios de un Estado a otro con el objetivo de minimizar el pago de tributos o incluso directamente eludirlo.

Es por ello por lo que la UE y la OCDE han abordado esta situación desde la perspectiva de “el problema lo generan las empresas al aprovecharse de las diferencias fiscales”, pero no han considerado que igual para erradicar el problema hay que hacerlo primero

cambiando el propio sistema que da pie a ello. Aún así, aceptando la posición de ambas instituciones, no parece lógico (o al menos desde mi percepción) que se hayan aprobado hasta ahora medidas para combatir y evitar la aparición de mecanismos híbridos sin tener en consideración ningún tipo de sanción hacia estas prácticas. En este sentido, al no cambiar el sistema, por muchas normas que se aprueben para identificar y combatir los mecanismos híbridos, las empresas encontrarán nuevas formas de trasladar sus ingresos y eludir su imposición. Sin ni siquiera existir un sistema coercitivo que haga que se replanteen si les compensa arriesgarse a realizar este tipo de prácticas abusivas, no parece que dichas prácticas vayan a cesar.

Lo cierto es que si seguimos con el sistema actual (el cual se ha comprobado que está más que obsoleto) se debe en gran medida a la influencia de las grandes empresas en la política internacional y estatal. No es desconocido que las grandes multinacionales poseen mayor capital que el PIB de muchos Estados del mundo. A través del poder económico han influido en la creación de normativa fiscal para que, al fin y al cabo, se sigan protegiendo sus intereses. Es por ello por lo que parece poco probable que el sistema vaya a cambiar (al menos por el momento) a uno más “justo”, donde la carga fiscal no recaiga solo sobre los contribuyentes personas físicas o pequeñas empresas residentes de un Estado.

“El resultado de todo ello, es que, aunque en términos generales haya aumentado la actividad económica y, por tanto, las bases imponibles tendrían que haber aumentado, vemos que los Estados han sufrido una brutal disminución de los ingresos públicos provenientes del impuesto de sociedades.” (Martínez, 2019)

Para contrarrestar la disminución en la recaudación del IS, los Estados han tenido que aumentar la presión fiscal en la imposición indirecta (Martínez, 2019), lo que en último término ha repercutido en los ciudadanos. En consecuencia, el problema reside en el sistema actual. La única manera de solventar todos los inconvenientes mencionados es cambiando el sistema, y ello a través de la armonización del IS, pues, además de ser indispensable para lograr un mercado único interno europeo, favorecerá que exista una competencia más justa entre los Estados y establecerá una mayor seguridad jurídica para los agentes económicos. (Martínez, 2019)

Ahora bien, la pregunta clave, ¿es posible una armonización del IS entre Estados con “*backgrounds*” e intereses tan distintos?

En un mundo que tiende a una globalización y digitalización cada vez mayor, lo lógico sería la creación de un IS global, pues así se erradicarían definitivamente todas las deficiencias mencionadas derivadas de las disparidades entre los regímenes tributarios de cada Estado. No obstante, parece poco probable que ello vaya a suceder, pues los Estados siguen queriendo mantener su soberanía y establecer su propia normativa en su ordenamiento jurídico interno. En cierto sentido, es comprensible, puesto que, como ya se ha advertido, cada uno tiene circunstancias distintas, lo que hace necesario aplicar normas distintas atendiendo a cada contexto. Es por ello por lo que la creación de un nivel mínimo de imposición junto con una base imponible consolidada común del IS de las empresas multinacionales parece la opción más acertada para evitar prácticas perniciosas por parte de los sujetos económicos internacionales.

Y es que, un sistema que tenga en consideración los dos factores mencionados, reduciría la PFA, evitaría las situaciones de no imposición, contribuiría a una tributación efectiva justa de acuerdo a la capacidad económica de todos los contribuyentes, simplificaría la complejidad del sistema internacional fiscal actual dentro de la UE, eliminaría los casos de doble imposición directa, contribuiría a la economía e inversión internacional y reduciría los costes administrativos de las Agencias Tributarias. De esta manera, la UE se acercaría a su objetivo de lograr un mercado único interior. Por tanto, esta propuesta de sistema fiscal internacional no perjudicaría a las empresas multinacionales, sino que simplemente evitaría que actuaran al margen de la ley, tratando de eludir impuestos, lo que en último término repercute en los ingresos públicos de los Estados y en los ciudadanos en general.

En conclusión, la PFA seguirá subsistiendo en la medida en la que subsista el sistema clásico de imposición sobre empresas multinacionales. (Ramos, 2015) Si bien se aprobó el Acuerdo Global relativo a un nivel de imposición mínimo para empresas multinacionales y en la actualidad se está avanzando para alcanzar la aprobación del proyecto BEFIT tras el fracaso de la propuesta BICCIS, parece que todavía queda bastante camino por recorrer para llegar a una armonización de la normativa tributaria, pues a día de hoy persiste la resistencia de algunos EM, quienes quieren seguir

manteniendo el sistema actual para aprovecharse de las ventajas que ello les otorga. (Feás & Steinberg, 2021) Una vez que se hayan implementado definitivamente las iniciativas actuales (si eso llega a suceder), se deberá analizar en los próximos años su eficacia y si realmente sirven como instrumentos para eliminar la PFA y por ende los mecanismos híbridos.

BIBLIOGRAFÍA

1. LEGISLACIÓN

1.1 Internacional

Directiva (UE) 2016/1164 del Consejo de 12 de julio de 2016 por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior. Diario Oficial de la Unión Europea, 19 de julio de 2016. Disponible en <https://www.boe.es/doue/2016/193/L00001-00014.pdf> (última consulta día 5-04-2023)

Directiva (UE) 2017/952 del Consejo, de 29 de mayo de 2017, por la que se modifica la Directiva (UE) 2016/1164 en lo que se refiere a las asimetrías híbridas con terceros países, Diario Oficial de la Unión Europea, 7 de junio de 2017. Disponible en <https://www.boe.es/doue/2017/144/L00001-00011.pdf> (última consulta día 5-02-2023)

Directiva (UE) 2022/2523 del Consejo de 14 de diciembre de 2022 relativa a la garantía de un nivel mínimo global de imposición para los grupos de empresas multinacionales y los grupos nacionales de gran magnitud en la Unión. Diario Oficial de la Unión Europea, 22 de diciembre de 2022. Disponible en <https://www.boe.es/doue/2022/328/L00001-00058.pdf> (última consulta día 21-03-2023)

OCDE (2016) *Multilateral Convention to implement tax treaty related measures to prevent Base Erosion and Profit Shifting*. Disponible en <https://www.oecd.org/tax/treaties/multilateral-convention-to-implement-tax-treaty-related-measures-to-prevent-BEPS.pdf> (última consulta día 10-02-2023)

Propuesta de Directiva del Consejo relativa a una base imponible consolidada común del impuesto sobre sociedades (BICCS). COM (2011) 121 final. Bruselas, 16 de marzo de 2011. *EUR-Lex*. Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52011PC0121> (última consulta día 16-03-2023)

Propuesta de Directiva del Consejo relativa a una base imponible consolidada común del impuesto sobre sociedades (BICIS). COM (2016) 683 final. Estrasburgo, 25 de octubre de 2016. *EUR-Lex*. Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52016PC0683> (última consulta día 5-02-2023)

Propuesta de Directiva del Consejo por la que se establecen normas relativas a la fiscalidad de las empresas con una presencia digital significativa. COM (2018) 0147 final. Bruselas, 21 de marzo de 2018. *EUR-Lex*. Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A52018PC0147> (última consulta día 10-04-2023)

1.2 Nacional

Instrumento de ratificación del Convenio multilateral para aplicar las medidas relacionadas con los tratados fiscales para prevenir la erosión de las bases imponibles y el traslado de beneficios, hecho en París el 24 de noviembre de 2016. Disposición 21097 del BOE núm. 305, 22 de diciembre de 2021. Disponible en <https://www.boe.es/boe/dias/2021/12/22/pdfs/BOE-A-2021-21097.pdf> (última consulta día 17-03-2023)

Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades. Boletín Oficial del Estado, núm. 288, 28 de noviembre de 2014. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-12328> (última consulta día 17-03-2023)

Ley 4/2020, de 15 de octubre, del Impuesto sobre Determinados Servicios Digitales. Boletín Oficial del Estado, núm. 274, de 16 de octubre de 2020. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-12355> (última consulta día 10-04-2023)

Ley 5/2022, de 9 de marzo, por la que se modifican la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, y el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, en relación con las asimetrías híbridas. Boletín Oficial del Estado, núm. 59, 10 de marzo de

2022. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2022-3712#dd> (última consulta día 17-03-2023)

Real Decreto-ley 4/2021, de 9 de marzo, por el que se modifican la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, y el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, en relación con las asimetrías híbridas. Boletín Oficial del Estado, núm. 59, de 10 de marzo de 2021. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/pdf/2021/BOE-A-2021-3697-consolidado.pdf> (última consulta día 17-03-2023)

Real Decreto-ley 18/2022, de 18 de octubre, por el que se aprueban medidas de refuerzo de la protección de los consumidores de energía y de contribución a la reducción del consumo de gas natural en aplicación del “Plan + seguridad para tu energía (+SE)”, así como medidas en materia de retribuciones del personal al servicio del sector público y de protección de las personas trabajadoras agrarias eventuales afectadas por la sequía. Boletín oficial del Estado, núm. 251, de 19 de octubre de 2022. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2022-17040> (última consulta día 22-03-2023)

2. OBRAS DOCTRINALES

Barreiro, M.C. (2019). La controvertida base jurídica de la Directiva antielusión fiscal. Un análisis a la luz de reglas de vinculación. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 62, 155-196. Disponible en <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.62.05> (última consulta día 14-02-2023)

Carbajo, D. (2015). El Plan de Acción de la Iniciativa Beps. Una Perspectiva Empresarial. *Crónica Tributaria. Instituto de Estudios Fiscales*, vol. 154(1), págs. 49-67. Disponible en <https://www.ief.es/vdocs/publicaciones/1/154.pdf#page=49> (última consulta día 27-01-2023)

Concha, C. (2016) Acción 2: Neutralizar los Efectos de los Mecanismos Híbridos. *Fundación Impuestos y Competitividad*. Disponible en

<https://static.fundacionic.com/2017/06/22115258/accion-2-pwc.pdf> (última consulta día 27-01-2023)

Concha, C (2021). Plan de Acción BEPS: ¿Dónde estamos cinco años después? Acción 2: Neutralizar los efectos de los mecanismos híbridos. *Fundación Impuestos y Competitividad*, págs.18-21. Disponible en <https://static.fundacionic.com/2021/05/22115242/observatorio-beps-5-anos-despues.pdf> (última consulta día 19-03-2023)

Deloitte (2021). Plan de Acción BEPS: ¿Dónde estamos cinco años después? Acción 15: Desarrollar un Instrumento Multilateral que Modifique los Convenios Bilaterales. *Fundación Impuestos y Competitividad*, págs.74-80. Disponible en <https://static.fundacionic.com/2021/05/22115242/observatorio-beps-5-anos-despues.pdf> (última consulta día 19-03-2023)

Feás, E. & Steinberg, F. (2021) Hacia una fiscalidad más equilibrada para las empresas multinacionales. *Real Instituto Elcano*. Disponible en <https://media.realinstitutoelcano.org/wp-content/uploads/2021/12/ari100-2021-feas-steinberg-hacia-una-fiscalidad-mas-equilibrada-para-empresas-multinacionales.pdf> (última consulta día 18-03-2023)

Lago, JM. (2015) Planificación fiscal agresiva, BEPS y litigiosidad. *Ars Iuris Salmanticensis*, vol.3, diciembre 2015, 55-73. Disponible en <https://www.torrossa.com/en/resources/an/3139300> (última consulta día 26-12-2022)

Rodríguez, N. (2017) Directiva (UE) 2017/952 del Consejo, de 29 de mayo de 2017, por la que se modifica la Directiva (UE) 2016/1164 en lo que se refiere a las asimetrías híbridas con terceros países [*DOUE* nº L144/I, de 7-VI-2017]. *Ars Iuris Salmanticensis*, vol.5, diciembre 2017, 154-158. Disponible en https://gedos.usal.es/bitstream/handle/10366/137673/Directiva_%28ue%29_2017_952_del_Consejo%2C_de_.pdf?sequence=1&isAllowed=y (última consulta día 5-04-2023)

Martínez, F.J. (2019) *La Armonización Fiscal en Materia de Sociedades en la Unión Europea* [Tesis de Doctorado, Universidad de Jaén]. Disponible en

<https://ruja.ujaen.es/jspui/bitstream/10953/968/5/9788491592440%20%281%29.pdf>

(última consulta día 24-03-2023)

Navau, P. (2023). Tema 6: La liquidación del Impuesto sobre Sociedades (cálculo de la cuota tributaria). *Tributación Empresarial*, págs. 8-9 (Curso 2022-2023). Material no publicado. Universidad P. Comillas, Madrid.

Prieto, MJ. (1995). La planificación fiscal internacional y en el ámbito de la Unión Europea. La elusión fiscal. *Revista de Estudios Europeos*, septiembre-diciembre 1995, n. 11.p. 121-134. Disponible en

<https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/3006/PlanificacionFiscal.pdf?sequence=1>

(última consulta día 13-11-2022)

Ramos, JA. (2015) El Proyecto BEPS de la OCDE y el Mito del Fin de la Planificación Fiscal Internacional: Un Enfoque Crítico a Propósito de los Final Reports 2015. *Revista Derecho & Sociedad*, N° 45, octubre 2015. Disponible en

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/15255/15723>

(última consulta día 13-11-2022)

Reyes, JR (2014) Las Entidades e Instrumentos Híbridos en la Fiscalidad Internacional. III Congreso Internacional de Derecho Tributario. Tribunal Administrativo Tributario, Panamá 9-11 de junio de 2014. Disponible en <http://www.tribunaltributario.gob.pa/mini-site/ver-archivo>

[ponencia/Ponencias%20Mi%20C3%A9rcoles%2011%20de%20Junio%20de%202014/Jos%20C3%A9%20Rafel%20Reyes%20-](http://www.tribunaltributario.gob.pa/mini-site/ver-archivo)

[%20Las%20entidades%20e%20instrumentos%20h%C3%ADbridos%20en%20la%20fiscalidad%20internacional.pdf](http://www.tribunaltributario.gob.pa/mini-site/ver-archivo) (última consulta día 10-01-2023)

Serrano, F. (2015) La influencia del plan de acción BEPS en la tributación española: impacto en la normativa, incremento de la litigiosidad y el papel de los tribunales. *Centro de Estudios Financieros*, núm. 391, pp. 77- 110. Disponible en <http://www.aedf-ifa.org/FicherosVisiblesWeb/Doctrinas/ArchivoDoctrina84.pdf> (última consulta día 3-02-2023)

Vega, F. (2015) La calificación de las entidades extranjeras como transparentes o no transparentes en los impuestos sobre la renta. *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, número 31, pp. 437-458. Disponible en https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/673884/RJ_31_18.pdf?sequence=1&isAllowed=y (última consulta día 27-01-2023)

Villanueva, W. (2017) Planificación Fiscal Agresiva, el nuevo paradigma de la norma de precios de transferencia y la elusión en el Código Tributario. *Revista IUS ET VERITAS*, N° 54, Julio 2017. Disponible en <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/19082/19287> (última consulta día 20-10-2022)

3. RECURSOS DE INTERNET

Arias, G. (2022). Sobre asimetrías híbridas en España: sorpresas en el BOE y problemas no deseados. *LegalToday*. Disponible en <https://www.legaltoday.com/opinion/blogs/fiscal-y-legal/blog-fiscalidad-internacional/sobre-asimetrias-hibridas-en-espana-sorpresas-en-el-boe-y-problemas-no-deseados-2022-11-10/> (última consulta día 20-03-2023)

Calderón et al. (2022). La implementación española de la regulación de las “asimetrías híbridas invertidas” establecida en la Directiva ATAD “. *EY Abogados*. Disponible en https://assets.ey.com/content/dam/ey-sites/ey-com/es_es/topics/alertas/ey-22-11-0alerta-informativa-la-implementacion-espanola-de-la-regulacion-de-las-asimetrias-hibridas-invertidas.pdf?download (última consulta día 20-03-2023)

Concha, C. & Poza, R. (2021) España aprueba la normativa sobre asimetrías híbridas. *Periscopio Fiscal y Legal*. Disponible en <https://periscopiofiscalylegal.pwc.es/espana-aprueba-la-normativa-sobre-asimetrias-hibridas/> (última consulta día 13-12-2022)

Consejo Europeo y Consejo de la Unión Europea (2020). Paquete de lucha contra la elusión fiscal. Disponible en <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/anti-tax-avoidancepackage/#:~:text=%C2%BFQu%C3%A9%20es%3F&text=El%20%C2%AB>

[paquete%20de%20lucha%20contra,m%C3%A1s%20justa%2C%20sencilla%20y%20eficaz.](#) (última consulta día 5-02-2023)

Cuatrecasas, 2022. España completa los trámites del Instrumento Multilateral (MLI). Disponible en <https://www.cuatrecasas.com/es/spain/fiscalidad/art/espana-espana-completa-los-tramites-del-instrumento-multilateral-ml> (última consulta día 4-04-2023)

Ministerio de Hacienda y Función Pública. Convenios de Doble Imposición. Disponible en <https://www.hacienda.gob.es/ES/Normativa%20y%20doctrina/Normativa/CDI/Paginas/cdi.aspx#:~:text=En%20la%20actualidad%20est%C3%A1n%20rubricados,imposici%C3%B3n%20estando%20en%20vigor%2099.> (última consulta día 24-03-2023)

OCDE (2012). *Hybrid Mismatch Arrangements: Tax Policy and Compliance Issues*. Disponible en <https://www.oecd.org/ctp/aggressive/hybrid-mismatch-arrangements-tax-policy-and-compliance-issues.pdf> (última consulta día 26-01-2023)

OCDE (2015). *Proyecto OCDE/G20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios*. Resúmenes Informes Finales 2015. Disponible en <https://www.oecd.org/ctp/beps-resumenes-informes-finales-2015.pdf> (última consulta día 3-02-2023)

OECD (2015). *Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements, Action 2 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris. Disponible en <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264241138-en.pdf?expires=1680724739&id=id&accname=guest&checksum=119BF2E38FA619CF44F277FCB496F6FA> (última consulta día 4-04-2023)

OCDE (2017) *Neutralising the Effects of Branch Mismatch Arrangements, Action 2: Inclusive framework on BEPS*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris. Disponible en <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264278790->

[en.pdf?expires=1674837784&id=id&accname=guest&checksum=257C9F3D3DC292D4A6578BC7A08C626C](https://www.europarl.europa.eu/press-room/press-releases/2023/03/20230319_IPRES_001001_en.pdf?expires=1674837784&id=id&accname=guest&checksum=257C9F3D3DC292D4A6578BC7A08C626C) (última consulta día 19-03-2023)

Parlamento Europeo (2022). La política fiscal general. Disponible en <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/92/la-politica-fiscal-general> (última consulta día 22-03-2023)

Poza, R. (2022). La Comisión Europea lanza a consulta pública el BEFIT, su nuevo marco fiscal para las empresas. *Periscopio Fiscal y Legal*. Disponible en <https://periscopiofiscalylegal.pwc.es/wp-content/uploads/2022/10/La-Comision-Europea-ha-publicado-una-consulta-publica-sobre-Business-in-Europe-1.pdf> (última consulta día 17-03-2023)

Poza, R. & Sánchez, M. (2023). La OCDE simplifica las obligaciones de cumplimiento del Pilar II. *Periscopio Fiscal y Legal*. Disponible en <https://periscopiofiscalylegal.pwc.es/el-econfin-aprueba-la-directiva-sobre-el-pilar-2/> (última consulta día 21-03-2023)

PwC (2023). EU Member States give final approval to proposed Pillar Two Directive. Disponible en <https://periscopiofiscalylegal.pwc.es/wp-content/uploads/2023/01/Link-1-1.pdf> (última consulta día 21-03-2023)

Traders.Studio (2022). Definición de crédito fiscal extranjero. Disponible en <https://traders.studio/definicion-de-credito-fiscal-extranjero/> (última consulta día 27-01-2023)