



FACULTAD DE DERECHO

**ANÁLISIS DE LA PROPUESTA DE DIRECTIVA EN
MATERIA DE ABUSO EN EL ÁMBITO DE LA
FISCALIDAD**

Autor: Ramón Antequera González

Tutor: Ramón Casero Barrón

Área de conocimiento: Derecho Financiero y Tributario

Madrid
junio 2018

RESUMEN

La elusión fiscal se ha convertido en un problema prioritario en la agenda de la Unión Europea. Muchas son las compañías que, aprovechando el carácter global y transfronterizo de sus operaciones, elaboran complejos entramados fiscales con la finalidad de disminuir, e incluso evitar, su carga fiscal. Para evitar estos abusos, la UE ha implementado un paquete de lucha contra la elusión fiscal, dentro del cual encontramos, entre otros instrumentos, la Propuesta de Directiva 2016/1164 por la que se establecen las normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior. La Directiva se convierte en el eje central del paquete pues, a diferencia del resto de medidas, es jurídicamente vinculante y de obligado cumplimiento. El presente estudio pretende analizar, tras una breve explicación del paquete de lucha, el contenido de la Propuesta, comparando su articulado con la regulación estatal sobre el mismo tema. Igualmente, se realiza una comparación entre el Plan BEPS de la OCDE y la Directiva, analizando hasta qué punto avanza la UE en la materia o sigue la estela de otros organismos internacionales. Finalmente, se obtendrán unas conclusiones sobre el éxito que, a juicio del autor, se espera que tenga esta medida.

PALABRAS CLAVE

Directiva, BEPS, elusión fiscal, *taxation*, imposición, *profit shifting*.

ABSTRACT

Tax avoidance has become a priority issue in the European Union's agenda. Taking advantage of the global and cross-border nature of their operations, many companies are elaborating complex fiscal frameworks with the finality to diminish, and even evade, their tax burden. In order to avoid these abuses, the EU has elaborated a package to combat tax avoidance, within which we find amongst others, the Proposal for Directive 2016/1164 outlining the normative against the practice of tax avoidance that directly disturbs the operative internal market. The directive becomes the central axis of the package since, contrary to the other measures, it is legally binding and mandatory. The purpose of this study is to analyse, succeeding a brief explanation of the fight package, the content of the Proposal, comparing its articles with the state regulations on the same subject matter. Moreover, a comparison is made between the OCDE BEPS Plan and the Directive, evaluating the extent to which the EU progresses in the matter or follows the path of other international organizations. Finally, conclusions will be drawn about the success which, in the opinion of the author, expects to meet this measure.

KEY WORDS

The Directive, BEPS, tax avoidance, taxation, imposition, profit shifting.

ÍNDICE DEL TRABAJO

1. INTRODUCCIÓN	1
1.1. CUESTIÓN OBJETO DE INVESTIGACIÓN	1
1.2. CUESTIONES QUE MOTIVAN EL TRABAJO	1
1.3. OBJETIVOS	3
1.4. DISEÑO METODOLÓGICO	3
1.5. ESTRUCTURA DEL TRABAJO	3
2. PAQUETE DE LUCHA CONTRA LA ELUSIÓN FISCAL	5
2.1. COMUNICACIÓN SOBRE EL PAQUETE DE LUCHA CONTRA LA ELUSIÓN FISCAL	6
2.2. PROPUESTA DE DIRECTIVA EN MATERIA DE ABUSO EN EL ÁMBITO FISCAL.....	7
2.3. RECOMENDACIÓN SOBRE LA APLICACIÓN DE MEDIDAS CONTRA LOS ABUSOS EN DETRIMENTO DE LOS CONVENIOS FISCALES	8
2.4. REVISIÓN DE LA DIRECTIVA SOBRE COOPERACIÓN ADMINISTRATIVA.....	8
2.5. COMUNICACIÓN SOBRE UNA ESTRATEGIA EXTERIOR PARA UNA IMPOSICIÓN EFECTIVA	9
3. PROPUESTA DE DIRECTIVA 2016/1164.....	10
3.1. RAZONES QUE MOTIVAN LA PROPUESTA DE DIRECTIVA.....	10
3.2. MEDIDAS CONTRA LA ELUSIÓN FISCAL.....	13
3.2.1. Norma relativa a la limitación de intereses.....	13
3.2.2. Imposición de salida.....	16
3.2.3. Norma general contra las prácticas abusivas	20
3.2.4. Norma relativa a las sociedades extranjeras controladas.....	21
4. INFLUENCIA DE LAS BEPS	26
4.1. EL PLAN BEPS	26
4.1.1. Economía digital.....	27
4.1.2. Adaptar el IS a las nueva realidad económico-social	28
4.1.3. Restablecer los estándares internacionales.....	29
4.1.4. Promover la transparencia y la certeza fiscal.....	31
4.1.5. La aplicación de las medidas	32
4.2. LA PROPUESTA DE DIRECTIVA Y LAS ACCIONES BEPS	33
5. CONCLUSIONES	36
6. BIBLIOGRAFÍA	39

LISTADO DE ABREVIATURAS

AN: Audiencia Nacional

BEPS: Base Erosion Shifting (Erosión de la base imponible y traslado de beneficios)

CDI: Convenio de Doble Imposición

CFC: Controlled foreign corporation

EBITDA: Earnings before Interests, Taxes, Depreciation and Amortization (Beneficios antes de impuestos, depreciaciones, intereses y amortizaciones)

EEE: Espacio Económico Europeo

GAAR: General Anti-Abuse Rule (norma general contra las prácticas abusivas).

IS: Impuesto sobre Sociedades

OCDE: Organización de Cooperación y Desarrollo Económico

PIB. Producto Interior Bruto

pp: Páginas

PPT: Principal Purpose Test (Cláusula de propósito principal)

SEC: Sociedad extranjera controlada

UE: Unión Europea

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Cuestión objeto de investigación

El presente trabajo versa sobre la propuesta de directiva en materia de abuso en el ámbito de la fiscalidad presentada por el Consejo de la Unión Europea (UE), la Directiva 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.

1.2. Cuestiones que motivan el trabajo

Como bien señala el profesor Serrano, la problemática de la cooperación internacional en materia fiscal es fundamental para el crecimiento de la economía global (Antón, 2014). Así, nos encontramos inmersos en una era tecnológica y digital marcada por la globalización, lo que ha demostrado la incapacidad de someter a tributación a las grandes multinacionales por parte de los sistemas fiscales tradicionales, que precisan de una profunda renovación (Wirawan, 2017). Es conocido que las grandes empresas multinacionales que operan en más de un país desarrollan complejos modelos de negocios y rebuscadas estructuras societarias con la finalidad maximizar sus beneficios y jugar con las normas fiscales para desvirtuar su contenido y, así, disminuir su tributación.

Conviene delimitar aquí el concepto de evasión fiscal. Antes de realizar una aproximación al término es importante señalar la dificultad de definir la elusión fiscal por las diferencias de conceptos entre los derechos nacionales y el derecho de la UE (González, 2017) debido a las divergencias lingüísticas y a la existencia de múltiples conceptos afines. Así, Pistone (2016) establece que “el fenómeno de la elusión fiscal se concreta en función de diversos matices, según sea la técnica utilizada por cada ordenamiento para determinar los límites dentro de los que se toleran los fenómenos de ahorro fiscal”.

Destacado esto, la definición de elusión fiscal tal como lo establece Pérez Rodilla (1994), es la de aquel mecanismo que significa la evitación o transgresión de la norma en el que

se puede demostrar que el obligado tributario lo ha utilizado con el propósito de evitar el pago del impuesto. Junto a este fenómeno de índole ilegal, encontramos la elusión fiscal que consiste en una estructura legal de omisión del impuesto, no pudiendo hacer referencias a actuaciones ilegítimas o sancionables (Prieto, 1995). Para entender el impacto de la elusión fiscal conviene remitirse al último informe de Oxfam Intermón de noviembre de 2017, “El dinero que no ves. Paraísos fiscales y desigualdad”, destacando que, actualmente, los países pierden la escalofriante cifra de 100.000 millones de dólares anuales en recaudación como consecuencia de la evasión y elusión fiscal (Oxfam Intermón, 2017). Tal y como recoge dicho informe, en los últimos años se ha vivido un crecimiento exponencial de la evasión y elusión fiscal de las multinacionales, creciendo en un 45% entre 2008 y 2016. Este crecimiento ha dado lugar a que el incremento de los beneficios empresariales procedentes de su creciente actividad multinacional y global no se vea traducida en un incremento de su tributación, sino que, todo lo contrario, de 2007 a 2014 los beneficios fiscales procedentes de los beneficios empresariales se redujeron del 3,6% al 2,8% del PIB de cada país.

Con la llegada de la UE y la consiguiente desaparición de fronteras, el aumento de la movilidad tanto de personas como de capitales, las multinacionales han desarrollado complejas estructuras de planificación fiscal destinadas a disminuir su tributación de forma artificiosa, aprovechando las diferencias en los sistemas tributarios estatales y la falta de armonización europea en materia fiscal.

En resumen, la Propuesta de Directiva de la UE llega en un momento político y social marcado por lo que bien podríamos llamar el principio del fin del Estado Social tal y como lo conocemos. Aún con el recuerdo de una fuerte recesión económica que ha dado lugar a un empobrecimiento social y la cuasi desaparición de la clase media, la UE decide endurecer el cerco fiscal sobre las grandes multinacionales. Con los objetivos de conseguir un sistema tributario armonizado, transparente y eficaz, la UE sigue la estela de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE de aquí en adelante) con su Plan sobre la Erosión de Base Imponible y Traslado de Beneficios (Plan BEPS en adelante por sus siglas en inglés, *Base Erosion and Profit Shifting*).

1.3. Objetivos

El objetivo principal del presente trabajo es realizar un estudio pormenorizado de la mencionada propuesta. Este objetivo principal puede subdividirse en 3 objetivos específicos:

- i. Estudiar de la propuesta de Directiva.
- ii. Analizar la influencia de las recomendaciones de la OCDE en materia fiscal, el plan BEPS.
- iii. Determinar las consecuencias de la Directiva.

1.4. Diseño metodológico

El trabajo se ha realizado a partir de la revisión bibliográfica de obras doctrinales, artículos en revistas de derecho y legislación relevante a nivel europeo.

1.5. Estructura del trabajo

El trabajo se divide en cinco capítulos:

Capítulo 1: Introducción

En este capítulo se delimita el objeto de investigación, los objetivos que se persiguen, las cuestiones que motivan el trabajo, el diseño metodológico y la estructura del trabajo.

Capítulo 2: Paquete de lucha contra la elusión fiscal

Se describirán brevemente los 4 grandes pilares sobre los que se sustenta el Paquete de lucha contra la elusión fiscal (en adelante el Paquete) confeccionado por el Consejo de la Unión Europea, a saber: la propuesta de Directiva en materia de abuso en el ámbito fiscal; revisión de la Directiva relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad (Directiva 2011/06); Recomendaciones de la comisión sobre la aplicación de medidas contra los abusos en detrimento de los convenios fiscales; y la Comunicación de

la comisión al parlamento europeo y al consejo sobre estrategia exterior para una imposición efectiva.

Capítulo 3: Propuesta de directiva 2016/1164

Se realizará un estudio más exhaustivo de la Directiva 2016/1164 del Consejo por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal. Se tratará el contexto socioeconómico que justifica la Directiva, las 5 reglas establecidas contra las prácticas de elusión fiscal y otros elementos de relevancia.

Capítulo 4: Influencia de la OCDE

Se analizarán las similitudes y diferencias que se encuentran entre la Directiva y las recomendaciones de la OCDE en materia fiscal, realizando un análisis crítico de las ventajas e inconvenientes de uno frente a otro.

Capítulo 5: Conclusiones

Se cerrará el trabajo con las conclusiones sustraídas del mismo.

2. PAQUETE DE LUCHA CONTRA LA ELUSIÓN FISCAL

El paquete de lucha contra la elusión fiscal confeccionado por la Unión Europea es un conjunto de iniciativas legislativas y no legislativas cuya finalidad es la de reforzar la normativa existente entre los Estados miembros contra la elusión fiscal de las empresas. Estas medidas buscan frenar los acuerdos fiscales alcanzados por las grandes empresas que les permiten desplazar sus beneficios a países con una baja tributación y, de esta manera, evitar pagar los impuestos que legalmente deberían. Así, el propósito último del Paquete es el de conseguir una fiscalidad transparente, justa, sencilla y eficaz para las empresas de la Unión Europea. Este Paquete de medidas se basa en las recomendaciones realizadas en 2015 por la OCDE, cuyas similitudes y diferencias se analizarán más adelante.

Los tres pilares claves en los que se sustenta este programa realizado por la Comisión son garantizar una fiscalidad eficaz de la UE, aumentar la transparencia fiscal y asegurar unas condiciones equitativas.

Respecto al primero de los pilares, la forma de garantizar la fiscalidad eficaz por parte de las empresas es la de hacer que paguen sus impuestos en el Estado donde obtengan sus beneficios. Para conseguir esto, la Comisión incluye una serie de medidas concretas recogidas en dos instrumentos, la Directiva de lucha contra la elusión fiscal, con medidas jurídicamente vinculantes que hagan frente a las técnicas de elusión fiscal más comunes; y su Recomendación acerca de los convenios de doble imposición¹ (CDI en adelante) suscritos por los Estados miembros.

La transparencia fiscal es fundamental para detectar y actuar contra planificaciones fiscales agresivas realizadas por grandes empresas y alcanzar una competencia fiscal leal entre empresas. Para lograr este objetivo la Comisión opta por realizar una revisión de la Directiva sobre la cooperación administrativa. El principal mecanismo recogido en la revisión es el intercambio de información entre estados sobre las operaciones de las grandes empresas.

¹ Acuerdo internacional suscrito entre dos Estados con el objetivo de evitar que un mismo hecho, que se considera imponible por los dos Estados, obligue a la tributación en ambos Estados o a no hacerlo en ninguno por ser un hecho exento en ambos. Real Academia Española, *diccionario jurídico*.

Por último, asegurar unas condiciones equitativas en las obligaciones tributarias supone que los terceros países con los que operan los Estados miembros sigan la estela de estos en los avances contra la evasión y la elusión fiscal. Para asegurar esto la Comisión elabora su Comunicación sobre una estrategia exterior para una imposición efectiva, buscando reforzar la lucha contra prácticas abusivas con aquellos socios comerciales que operen con Estados miembros de la Unión Europea.

Por tanto, el Paquete se compone de una comunicación explicando el contexto que da razón de ser al Paquete de medidas y de cuatro medidas que lo sustentan, la propuesta de Directiva en materia de abuso en el ámbito fiscal; una Recomendación sobre la aplicación de medidas contra los abusos en detrimento de los convenios fiscales; una revisión de la Directiva sobre cooperación administrativa, y una Comunicación sobre una estrategia exterior para una imposición efectiva (Comisión Europea, 2016).

2.1. Comunicación sobre el paquete de lucha contra la elusión fiscal

La comunicación recoge el razonamiento político y económico que justifica la necesidad de las medidas propuestas por el Paquete (Comisión Europea, 2016). La elusión fiscal, a diferencia de la evasión fiscal, se presenta como una herramienta situada en los límites de la legalidad, sin poder llegar a ser llamado ilegal. Las empresas utilizan técnicas de planificación fiscal agresivas con la finalidad de tomar ventaja de lagunas jurídicas, contravenir el espíritu de la ley, encontrar disonancias entre legislaciones nacionales o interpretar con extrema laxitud las disposiciones legales para reducir enormemente su tributación en concepto del Impuesto sobre Sociedades (I.S.). Esta situación se ve empeorada por los regímenes fiscales de muchos países que promueven la transferencia artificial de los beneficios obtenidos por parte de las empresas a sus territorios.

Para entender la importancia que tiene la elusión fiscal, el comunicado se remite a distintos informes procedentes de administraciones tributarias u organizaciones no gubernamentales. Una de las estimaciones más elevadas sitúa la evasión fiscal en 860.000 millones de euros y la elusión fiscal en 150.000 millones de euros, dos cifras desorbitadas.

La disminución de la carga tributaria de las empresas implica una mayor presión fiscal sobre otros contribuyentes. La realidad social marcada por una fuerte crisis económica y una crisis del Estado Social ha provocado una demanda pública de una fiscalidad equitativa, donde cada cual pague y aporte lo que le corresponde.

Esta realidad pone de manifiesto la necesidad de que los Estados miembros se esfuercen para simplificar y racionalizar sus sistemas tributarios. Igualmente, la cooperación entre los gobiernos se vuelve obligatoria para evitar que triunfen las prácticas fiscales abusivas por parte de las empresas. Pero no todo el peso recae sobre los Estados, pues las empresas deben asumir su responsabilidad por utilizar prácticas fiscales agresivas y deben promover la utilización de prácticas fiscales transparentes y justas.

La UE, por su parte, busca con este Paquete de medidas fomentar la transparencia fiscal, garantizar la vinculación entre el lugar donde se desarrolla la actividad económica y la imposición, y promover normas de este corte en las legislaciones nacionales. Esto en aras de conseguir un ambiente mucho más hostil para aquellos que evaden y cuentan con planificaciones fiscales agresivas.

2.2. Propuesta de directiva en materia de abuso en el ámbito fiscal

La propuesta de directiva será objeto de un estudio exhaustivo y pormenorizado en los siguientes capítulos. No obstante, destacar aquí las características fundamentales de la propuesta de Directiva presentada por la Comisión en materia de abuso en el ámbito fiscal.

Esta propuesta de Directiva recoge una serie de medidas contra la planificación fiscal abusiva, buscando evitar que las empresas consigan reducir sus obligaciones fiscales aprovechando las diferencias entre legislaciones nacionales. Cinco son las principales disposiciones que recoge esta directiva: normas generales contra las prácticas abusivas; normas relativas a las sociedades extranjeras controladas; normas sobre imposición de salida; limitaciones de interés; y las normas sobre asimetría híbrida.

2.3. Recomendación sobre la aplicación de medidas contra los abusos en detrimento de los convenios fiscales

La Comisión Europea lanza una serie de recomendaciones a los Estados miembros sobre cómo reforzar sus convenios en materia fiscal, evitando planificaciones fiscales abusivas por parte de las empresas.

Destaca la Comisión la importancia de los convenios entre países para eliminar la doble imposición y, por tanto, impulsar el crecimiento de su economía. No obstante, hace hincapié en la necesidad de que dichos convenios no creen resquicios, oportunidades para que las empresas puedan hacer el denominado como *treaty shopping*, esto es, la posibilidad de elegir el convenio que mejor les convenga para disminuir su tributación global.

En la Recomendación se recalca la influencia del informe BEPS de la OCDE (concretamente, la acción sexta) que define esta práctica como el uso de acuerdos y mecanismos legales para aprovechar el contenido de un Convenio fiscal por empresas no residentes en el Estado firmante. Esta influencia será objeto de estudio más adelante en este trabajo.

Entre las recomendaciones encontramos la necesidad de crear salvaguardas contra el mencionado *treaty shopping*, como lo puede ser la elaboración de un test para conocer las razones de las transacciones empresariales (PPT por sus siglas en inglés, *principal purpose test*) o la necesidad de especificar el concepto de establecimiento permanente para evitar abusos. Todo ello, enmarcado en la legislación europea para dar seguridad jurídica al obligado tributario.

2.4. Revisión de la directiva sobre cooperación administrativa

La Directiva del Consejo que modifica la Directiva 2011/16/UE en lo que respecta al intercambio automático obligatorio de información en el ámbito de la fiscalidad, supone una revisión que tiene como propósito obligar a las empresas multinacionales a presentar informes con información tributaria a las autoridades fiscales de los Estados miembros, de tal forma que resulte más sencillo identificar el uso de prácticas fiscales abusivas.

2.5. Comunicación sobre una estrategia exterior para una imposición efectiva

La Comunicación busca establecer una estrategia a seguir por los Estados miembros que permita hacer frente a las amenazas de terceros países ajenos a la Unión para sus bases imponibles debido a la competencia fiscal nociva.

Antes de la Comunicación, la imposición efectiva se conseguía a través de las medidas nacionales lo que suponía una disparidad de enfoques y de medidas considerable. Esta divergencia entre regulaciones permitía a las empresas tomar ventaja de las disonancias para disminuir su tributación, trasladando beneficios fuera del mercado único y quedando libres de todo gravamen.

Propone la Comisión, por tanto, una labor para armonizar y coordinar las políticas de fiscalidad de los distintos Estados miembros para establecer una estrategia común que contrarreste las prácticas fiscales abusivas. Esta labor tiene como base los criterios de buena gobernanza de la UE, criterios que son: aumento de la transparencia fiscal y una competencia fiscal más leal entre países.

3. PROPUESTA DE DIRECTIVA 2016/1164

En el capítulo anterior se ha explicado sucintamente el contexto donde se enmarca la propuesta de Directiva 2016/1164. Así, la Directiva forma parte de un conjunto de medidas elaboradas por la UE para luchar contra la elusión fiscal. De entre todas las medidas, es la Directiva el instrumento de mayor relevancia pues recoge medidas concretas a aplicar por los Estados siendo normas jurídicamente vinculantes y, por tanto, de obligado cumplimiento.

En este capítulo se recogerán las razones que han motivado la directiva, las cinco medidas anti-elusión y otros elementos de especial relevancia.

3.1. Razones que motivan la propuesta de directiva

El 28 de enero de 2016 la comisión presentaba su propuesta de Directiva en materia de abuso en el ámbito de la fiscalidad como la pieza clave de su Paquete de medidas contra la elusión fiscal. El 20 de junio de ese mismo año, el Consejo presentaba la Directiva 2016/1164 que recogía las normas contra elusión fiscal que afectan directamente al buen funcionamiento del mercado interior.

La situación política y las demandas sociales pusieron de relieve la necesidad de garantizar el pago de impuestos de las grandes empresas allí donde estas generan los beneficios y el valor. Se hace indispensable restablecer la confianza de los contribuyentes en el sistema fiscal estatal, permitiendo que los Estados ejerzan su potestad tributaria de manera eficaz. Bajo el rótulo ¿cuál es el problema? (*What is the issue?*), la Comisión establece los problemas que la propuesta de directiva busca solventar así como la manifestación práctica de dichos problemas.

El problema se encuentra en que las normas actualmente vigentes que vienen regulando la tributación de los beneficios empresariales necesitan de una sustancial reforma. Dichas normas se encuentran, según dice la Comisión, obsoletas y no se acomodan al entorno económico actual, siendo este cada vez más globalizado, cambiante y digital. Estos cambios, unidos a las cada vez más complejas estructuras empresariales y enrevesados

planes de negocios, han permitido el traslado de beneficios de las empresas de un país a otro siendo difícil definir qué país tiene derecho a gravar dichos beneficios.

La realidad práctica de este problema es la imposibilidad de los Estados para proteger sus bases imponibles, es decir, determinar los beneficios empresariales que pueden someter a imposición. La Comisión subraya la escasa efectividad de las normas nacionales debido a la dimensión internacional de los mecanismos de planificación fiscal agresiva empresariales y a los acuerdos contractuales cuya finalidad es la de situar de forma artificiosa la base imponible en otra jurisdicción, en países miembros y no miembros.

La Comisión Europea destaca con profusión el proyecto BEPS lanzado por la OCDE, apoyado por el G20² en 2015. Este proyecto propone una serie de medidas para reformar las normas tradicionales sobre imposición tributaria a las empresas y cuya finalidad, al igual que el Paquete elaborado un año después por la UE, es la de conseguir que las empresas paguen sus impuestos allí donde desarrollan su actividad económica.

La exposición de motivos de la directiva recoge la importancia capital que tiene conseguir que los Estados miembros implementen estas medidas del proyecto BEPS de forma uniforme. Esta uniformidad busca evitar que, por culpa de una interpretación dispar de las medidas por parte de los Estados miembros se socave la integridad del Mercado Único. Los Estados deben aplicar estas medidas anti-abuso de manera unilateral, pero, entiende la Comisión, solo se trata de un parche que en ningún caso perjudique ni al Mercado Único, ni a la posible creación de un Mercado Único de Capitales ni, en general, al atractivo europeo.

Recuerda la Comisión las enormes ventajas que la Unión Europea y su integración económica han supuesto, no solo para los ciudadanos, sino también para las empresas que han visto facilitada y promocionada la movilidad, el acceso a nuevos y más amplios mercados, mayores oportunidades de negocio y la desaparición de fronteras entre los Estados. Igualmente, quiere destacar la Comisión, la posibilidad de acceder a nuevas fuentes de financiación que la UE ha permitido a las empresas. Todo ello ha supuesto que

² El G20 está integrado por 19 países y la Unión Europea. Los 19 países son Alemania, Arabia Saudita, Argentina, Australia, Brasil, Canadá, China, Corea del Sur, Estados Unidos, Francia, India, Indonesia, Italia, Japón, México, Rusia, Reino Unido, Sudáfrica y Turquía (G20, 2018).

la movilidad y deslocalización de capitales, bienes, servicios y factores productivos haya crecido desmesuradamente en los últimos años, dificultando la tributación de las empresas.

Por todo ello, concluye la Comisión que es necesario la elaboración de normas que refuercen el nivel de protección contra la planificación fiscal agresiva y, puesto que las mencionadas normas serán de aplicación en veintisiete sistemas jurídicos distintos, debe ser cada Estado miembro el encargado de aplicar las normas. No obstante, debe crearse un mínimo común jurídicamente vinculante a todos ellos para una serie de materias concretas: la deducibilidad de intereses, la imposición de salida, las prácticas abusivas, las normas relativas a las sociedades extranjeras controladas y las asimetrías híbrida.

Conviene destacar que estas medidas se entienden como el contenido mínimo de protección del sistema tributario europeo y los sistemas tributarios nacionales (Palacín, Muñoz, Reyero, & Calderón, 2016). Esto implica que los Estados miembro mantienen su soberanía en el ámbito tributario, pudiendo desarrollar normativa completaría más estricta si así lo desean. Esta normativa, en cualquier caso, no debe oponerse a los objetivos que persigue la Comisión con la Directiva.

Por último, resaltar una problemática a la que la Directiva no hace referencia explícita, pero es de capital relevancia en el seno europeo, como es la feroz competición en materia fiscal entre Estados. ¿Vendrá la Directiva a aliviarla? Por un lado, la Propuesta asegura un compromiso por parte de todos los Estados a implementar y cumplir la normativa recogida en la propia Directiva como en las BEPS, por ser legalmente vinculante (Cédelle, 2016). Por tanto, las posibilidades de realizar *profit shifting*³ por parte de las empresas se va a ver drásticamente reducido para todos los Estados miembros por igual. Sin embargo, tal y como señala Keen (2001), esto prevé un crecimiento de la competencia entre Estados usando mecanismos fiscales que sean permisibles bajo el actual paraguas en materia fiscal de la UE. ¿Es este el menor mal? Desde el punto de vista de asegurar la igualdad en el trato de todos los contribuyentes corporativos, la respuesta es afirmativa. No obstante, desde el punto de vista de pérdida de ingresos fiscales medio largo plazo, la

³ En castellano transferencia de beneficios, esta práctica consiste en aprovechar brechas en las legislaciones estatales para disminuir la tributación (Clausing, 2016).

aplicación de la Propuesta puede incrementar la presión sobre los presupuestos de los Estados.

3.2. Medidas contra la elusión fiscal

Antes de conocer las medidas recogidas por la Comisión en la Propuesta conviene conocer a quién se aplicará la misma (Rodríguez, 2016). El artículo 1 de la Directiva establece que se aplicará a todos los contribuyentes sujetos al Impuesto sobre Sociedades en, al menos, un Estado miembro.

La propuesta de Directiva recoge en su Capítulo II las medidas contra la elusión fiscal, siendo cinco:

- Norma relativa a la limitación de intereses, recogida en el artículo 4.
- Imposición de salida, localizada en el artículo 5.
- Norma general contra las prácticas abusivas, establecida en el artículo
- Norma relativa a las sociedades extranjeras controladas (SEC), recogida en los artículos 7 y 8 de la Directiva
- Asimetrías híbridas, recogidas en el artículo 9.

3.2.1. Norma relativa a la limitación de intereses

La limitación de interés, cuya necesidad nace como consecuencia de las practicas elusivas a las que recurren los grandes grupos empresariales, está recogida en el artículo 4 de la propuesta de Directiva.

Con la finalidad de reducir su deuda tributaria global, los grupos de empresas realizan pago de intereses excesivos. Esta norma viene a desincentivar dicha práctica, limitando la deducibilidad de los intereses soportados por el contribuyente. Para ello, se establece una razón de deducibilidad en los beneficios contables antes de impuestos, depreciaciones, intereses y amortizaciones (EBITDA, por su sigla en inglés).

Como se ha mencionado anteriormente, debido a la disparidad de sistemas tributarios entre los Estados miembros, se permite que sean dichos Estado miembros los que apliquen y concreten las nociones generales dadas por la Directiva. En el ámbito de la limitación de intereses, la Directiva deja amplia libertad a los Estados para decidir cómo

aplicar estas normas. Así pues, los Estados podrán optar por limitar la razón de deducibilidad sobre el EBITDA mencionada anteriormente, o bien establecer plazos o restringir los costes máximos no compensados que puedan ser llevados a años posteriores. Además, dado que las normas establecidas por la directiva son de carácter mínimo y general, los Estados podrán usar normas específicas para reforzar el contenido de las normas establecidas por la Comisión.

Merece la pena mencionar la especial situación en las que se encuentran aquellos contribuyentes que, formando parte de un grupo de sociedades, presenten cuenta consolidadas de manera obligatoria. Estos contribuyentes, debido a su peculiar situación, cuentan con el derecho a deducir importes mayores en relación con gastos financieros de endeudamiento excedentario⁴, es decir, intereses. Para determinar los importes a deducir se tendrán en cuenta los gastos de endeudamiento del grupo en su conjunto. Igualmente, para los contribuyentes cuyos grupos operen de manera transfronteriza, el límite se aplicará a los gastos de endeudamiento de este con independencia de la procedencia de los gastos.

Estas normas que limitan la deducibilidad de los intereses no son de aplicación para los contribuyentes que operen en los sectores financieros y de seguros, debido a la especial importancia que revisten ambos sectores. La Directiva reconoce la posibilidad e, incluso necesidad, de establecer un límite a la deducibilidad de intereses para estas empresas, si bien el contexto de la Unión aun no es el adecuado para regular estos sectores.

La regulación de la limitación de intereses se encuentra recogida en el artículo 4 de la Directiva y recoge, fundamentalmente, lo siguiente:

Los gastos de endeudamiento excedentarios serán deducibles en el ejercicio fiscal en que se soporten hasta el 30% del EBITDA. Como se ha comentado más arriba, los grupos fiscales de sociedades calcularán los gastos de endeudamiento y EBITDA de forma conjunta, teniéndose en cuenta los resultados de todas las empresas que los conforman.

⁴ Tal y como lo define la propuesta de Directiva, importe en que los costes de endeudamiento de un contribuyente superan los ingresos imposables en concepto de intereses y otros ingresos imposables económicamente equivalentes procedentes de activos financieros obtenidos por dicho contribuyente. La palabra excedentario parece ser consecuencia de una pobre traducción al castellano del inglés.

El cálculo del EBITDA se realizará añadiendo a la renta sujeta a imposición los importes correspondientes a los gastos excedentarios, la amortización y la depreciación corregidos fiscalmente. Toda renta exenta de tributación deberá ser excluida a efectos del cálculo del EBITDA.

La libertad que concede la Comisión a los Estados miembros se traduce en la posibilidad de otorgar al contribuyente el derecho a deducir los costes de endeudamiento hasta 3.000.000 de euros o deducir los costes de endeudamiento en su totalidad si hablamos de un contribuyente considerado como entidad independiente⁵. Igualmente, cuando hablemos de contribuyentes que forman parte de un grupo contable consolidado, el Estado podrá otorgarle derecho a deducir la integridad de los costes de endeudamiento si la proporción de sus fondos propios sobre sus activos es igual o superior a los del grupo; o el derecho a deducir los costes de endeudamiento por encima del límite del 30%.

Más aún, recoge el artículo 4 la posibilidad de que los Estados miembros permitan la deducción en ejercicios futuros de los costes excedentarios que no pudieron deducirse, sin límite temporal; o que, además de esto, puedan deducirse en ejercicios fiscales anteriores con un límite temporal de tres años; o que, adicionalmente a la primera posibilidad, el EBITDA de un ejercicio que no sea contenido en su totalidad por los costes de endeudamiento pueda trasladarse a futuros ejercicios con un límite de 5 años.

Destacar que, tal y como dice el artículo 11, los países podrán aplicar esta limitación de intereses hasta el 1 de enero del 2014 como máximo. Puntualizar, que si la OCDE llega a un acuerdo antes sobre un estándar mínimo (Barberito, 2016), deberá aplicarse.

Esta primera medida se sitúa en sintonía con la acción 4 de la BEPS, relación que será objeto de estudio en apartados posteriores. Igualmente, esta medida contra la limitación de intereses se incluyó en el sistema tributario español en el 2012 mediante el Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público. Actualmente, se

⁵ En palabras de la propia Directiva, aquel contribuyente que no pertenece a un grupo de consolidación fiscal debido a razones contables y no tiene sociedades asociadas o establecimientos permanentes.

encuentra recogida en nuestra Ley del Impuesto de Sociedades, la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, concretamente en su artículo 16⁶, optando el legislador español por el mismo límite del 30% del beneficio operativo del ejercicio.

3.2.2. Imposición de salida.

La imposición de salida busca garantizar que el pago del impuesto se realiza en el lugar donde se ha generado el beneficio y se ha creado valor. Mediante este impuesto, cuando el contribuyente desplace activos o su residencia fiscal fuera de un Estado, dicho Estado gravará el valor de las posibles plusvalías generadas en su territorio, aunque aún no se hayan puesto de manifiesto en el momento de la salida.

Como características definitorias de esta medida, se establece qué supuestos van a estar sujetos a la medida. Igualmente, qué valor se tendrá en cuenta para calcular el impuesto a pagar, así como el momento de valoración de los bienes. Por último, el modo de pago de este.

Respecto al hecho imponible, el artículo 5.1. de la Directiva recoge una lista cerrada de supuestos sujetos a imposición. Así, de las letras “a)” a “d)” se define qué supuestos se encuentran incluidos en el hecho imponible, siendo estos:

- a) Cuando el contribuyente transfiera sus activos de una matriz a un establecimiento permanente sito en otro Estado miembro o en un tercer país, siempre que el Estado en el que se encuentra la matriz pierda su derecho a gravar los activos objeto de transferencia.

- b) Cuando el contribuyente transfiera sus activos de un establecimiento permanente a una matriz sita en otro Estado miembro o en un tercer país, siempre

⁶ 1. Los gastos financieros netos serán deducibles con el límite del 30 por ciento del beneficio operativo del ejercicio.

A estos efectos, se entenderá por gastos financieros netos el exceso de gastos financieros respecto de los ingresos derivados de la cesión a terceros de capitales propios devengados en el período impositivo, excluidos aquellos gastos a que se refieren las letras g), h) y j) del artículo 15 de esta Ley.

que el Estado en el que se encuentra el establecimiento permanente pierda su derecho a gravar los activos objeto de transferencia.

c) Cuando el contribuyente traslada su residencia fiscal⁷ a otro Estado miembro o a un tercer país, con la excepción de todos aquellos activos que, de forma efectiva, sigan ligados al Estado que se abandona y este mantenga su derecho a gravar esos activos.

d) Cuando el contribuyente traslada su establecimiento permanente a otro Estado miembro o a un tercer país, siempre que el Estado que se abandona pierda el derecho a gravar los activos del negocio transferidos.

Destacar que, tal y como recoge la exposición de motivos, no se incluyen los supuestos de transferencias entre matriz y filiales. De la misma forma, no será de aplicación el impuesto de salida cuando los activos abandonen un Estado miembro con carácter temporal y se prevé que vuelvan, siempre que dicho traslado responda a requisitos prudentes de gestión de capitales por parte del contribuyente. El carácter temporal lo concreta el artículo 5.7, fijándolo en doce meses. Tampoco será de aplicación esta imposición de salida a préstamos de valores o activos dados en garantía.

Para el cálculo del valor de los activos trasladados, es clara la exposición de motivos estableciendo tal valor como el valor del mercado en el momento de desplazamiento. El concepto de valor de mercado tal y como lo define el artículo 5.6 no recoge ninguna novedad, definiéndose como el importe al que puede intercambiarse el bien entre dos partes independientes. Deja en manos de las legislaciones nacionales la determinación exacta del momento en el que el activo deja de estar sujeto a su gravamen, momento en el que deberá recaudarse el impuesto.

El Estado miembro de destino de los activos deberá aceptar el valor de mercado establecido por el Estado miembro de salida como coste de adquisición para futuras liquidaciones del impuesto. No obstante, para asegurar la correcta determinación del valor de mercados, el Estado receptor de los activos tendrá la posibilidad de impugnar el valor

⁷ Criterio de sujeción a un poder tributario en función de la localización efectiva de una persona física o jurídica en un determinado territorio. Real Academia Española, *diccionario jurídico*.

determinado por el Estado de salida, siguiendo el procedimiento de resolución de litigios previsto dentro de la UE, tal y como recoge el artículo 5.

Por último, en relación con la liquidación del impuesto por parte del contribuyente, prevé la exposición de motivos la posibilidad de pagar de manera inmediata o bien el pago aplazado, pudiendo liquidar la deuda en pagos fraccionados. No teniendo mayor dificultad el pago inmediato, el artículo 5 en sus puntos 2, 3 y 4 establece los requisitos necesarios y el modo de llevar a cabo el pago aplazado. Destacar que el fraccionamiento del pago se hará en un plazo de hasta 5 años como máximo (art.5.2), pudiendo el Estado aplicar intereses conforme a su propia legislación interna.

El artículo 5.4 recoge los supuestos en los que el fraccionamiento de pagos quedará suspendido y el Estado podrá exigir el pago de la deuda tributaria, siendo estos supuestos:

- a) Se dispone de los activos o el negocio transferido, bien sea mediante la venta o cualquier otra forma.
- b) Los activos son transferidos a un tercer país no miembro de la UE, salvo que cumpla con dos requisitos: formar parte del Espacio Económico Europeo⁸ (EEE de aquí en adelante) y que haya firmado bien con el Estado miembro o con la UE un acuerdo de asistencia mutua en materia de recaudación fiscal.
- c) El contribuyente traslada su residencia fiscal a un tercer país o transfiere su negocio desarrollado en un establecimiento permanente, salvo que el tercer país cumpla con los dos requisitos recogidos en el punto anterior (formar parte del EEE y que exista acuerdo de asistencia mutua).
- d) El contribuyente quiebre o se disuelva.

⁸ Área de integración económica, creada mediante el Acuerdo de Oporto de 2 de mayo de 1992 entorno al mercado interior de la Unión Europea, cuyas normas fundamentales se extienden a tres de los Estado miembros de la Asociación Europeo de Libre Comercio (Islandia, Liechtenstein y Noruega) junto con un régimen específico en materia de competencia y mecanismos de cooperación relacionados con otras políticas de la Unión. (Real Academia Española, 2018).

- e) Se incumpla por parte del contribuyente sus obligaciones en el fraccionamiento de pago durante 12 meses consecutivos.

Destacar que esta medida no es extraña para el legislador español, que ya lo recoge en el apartado 1 del artículo 19⁹ de la LIS que, si bien se asemeja enormemente al contenido que recoge la Directiva, se debe ajustar para terminar de cumplir con los requisitos europeos. Igualmente, el artículo 77 de la LIS trata la inclusión de las rentas derivadas de la transmisión de activos dentro de la base imponible, distinguiendo entre supuestos de transmisión dentro de la UE o un tercer país. Podemos observar que el valor del activo será el resultado de calcular la diferencia entre el valor de mercado y el valor fiscal del mismo antes de realizar la operación cuando la transmisión de haga a un tercer país distinto de la UE. Sin embargo, dice la letra b)¹⁰, se integrará en la base imponible cuando se trate de otro Estado miembro dando la posibilidad al contribuyente de aplazar el pago del impuesto hasta el momento de transmisión del impuesto a terceros (Ribes, 2016). Por tanto, como señala la profesora Ribes, la legislación española se encuentra en sintonía con la imposición prevista en la Propuesta, si bien el artículo 19 únicamente hace referencia a este impuesto cuando efectivamente se cambie la residencia; siendo mucho

⁹ 1. Se integrará en la base imponible la diferencia entre el valor de mercado y el valor fiscal de los elementos patrimoniales que sean propiedad de una entidad residente en territorio español que traslada su residencia fuera de éste, excepto que dichos elementos patrimoniales queden afectados a un establecimiento permanente situado en territorio español de la mencionada entidad. En caso de afectación a un establecimiento permanente, será de aplicación a dichos elementos patrimoniales lo previsto en el artículo 78 de esta Ley.

El pago de la deuda tributaria resultante de la aplicación de lo dispuesto en el párrafo anterior, en el supuesto de elementos patrimoniales transferidos a un Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo con el que exista un efectivo intercambio de información tributaria en los términos previstos en el apartado 4 de la Disposición adicional primera de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, será aplazado por la Administración tributaria a solicitud del contribuyente hasta la fecha de la transmisión a terceros de los elementos patrimoniales afectados, resultando de aplicación lo dispuesto en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, y su normativa de desarrollo, en cuanto al devengo de intereses de demora y a la constitución de garantías para dicho aplazamiento.

¹⁰ b) Las que se pongan de manifiesto como consecuencia de las transmisiones realizadas por entidades residentes en territorio español, de establecimientos permanentes situados en el territorio de Estados miembros de la Unión Europea, a favor de entidades que residen en ellos, revistan una de las formas enumeradas en la parte A del anexo I de la Directiva 2009/133/CE del Consejo, de 19 de octubre, relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, escisiones parciales, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros y al traslado del domicilio social de una SE o una SCE de un Estado miembro a otro, y estén sujetas y no exentas a alguno de los tributos mencionados en la parte B de su anexo I.

más amplio el supuesto previsto por la directiva (al gravar, por ejemplo, la transferencia de activos entre la matriz y un EP localizado en otro Estado).

En cuanto a la aplicación de esta medida, la Directiva permite a los Estados posponerlo hasta el 1 de enero de 2020, en lugar de la previsión general de aplicación marcada para el 1 de enero de 2019 (Griffin, 2016).

3.2.3. Norma general contra las prácticas abusivas

La norma general contra las prácticas abusivas (también conocida como GAAR por las siglas en inglés de *general anti-abuse rule*), como su nombre da a entender, recoge un concepto jurídico indeterminado y de amplio contenido, huyendo de lo específico. El artículo 6.1 establece que, cuando el contribuyente utilice un mecanismo o mecanismos falseados que busquen obtener ventajas fiscales y desvirtuar el objeto o la finalidad de la normativa tributaria, el Estado miembro podrá no tener en cuenta dichos mecanismos para determinar el cálculo de la deuda tributaria en relación con el impuesto de sociedades.

Se encarga el artículo 6.2 de definir el concepto de “mecanismo o mecanismos falseados”¹¹ como todos aquellos que no se utilicen en base a razones comerciales válidas que muestren la situación económica del contribuyente. Sigue siendo este un concepto definido de manera extremadamente vaga, convirtiéndose en un cajón de sastre donde los Estados miembros puedan incluir una gran variedad de supuestos.

La finalidad perseguida por esta norma es la de colmar las lagunas legales que puedan existir como consecuencia de normas tributarias anti abusivas excesivamente específicas y prolijas. No obstante, siempre que un supuesto de hecho se pueda subsumir en alguna de estas normas específicas, la norma general de la Directiva no será de aplicación.

Especial atención merece la exposición de motivos en lo que se refiere a la norma pues, si bien destaca la importancia de que cada contribuyente tenga la libertad de elegir la

¹¹ El concepto mecanismo falseado está tomado directamente de la norma, pudiendo intuirse que se trata de una pobre traducción al castellano del texto original en inglés, siendo más correcto hablar de mecanismos abusivos o fraudulentos.

estructura económica y fiscal que mejor considere para sus operaciones comerciales, no duda en recoger una norma excesivamente amplia y ambigua. Con el propósito de catalogar un mecanismo como falseado¹², la norma da total libertad a los Estados para tener en cuenta los motivos económicos que crean convenientes sin especificar unos criterios a seguir o límites que aplicar, abriendo la puerta a claros y flagrantes abusos por parte de los legisladores estatales.

Tal y como destaca el reconocido jurista López Tello (2016), se debe esperar a ver cómo se resuelve en la práctica esta cuestión, no pudiendo perderse de vista la jurisprudencia desarrollada por los tribunales españoles a este respecto, destacando la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sección 2º, de 7 de mayo de 2007, según la cual:

... considera la Sala que, habida cuenta de que el concepto de fraude o evasión fiscal no se encuentra definido de forma expresa en la normativa tributaria, habrá que acudir a criterios interpretativos válidos, debiendo entender como tal, lo previsto en el art. 15 de la LGT 58/2003, que se refiere al «conflicto en la aplicación de la norma tributaria», supuesto que concurre cuando se evite total o parcialmente la realización del hecho imponible o se minore la base o la deuda tributaria mediante actos o negocios en los que concurran las siguientes circunstancias: a) que, individualmente considerados o en su conjunto, sean notoriamente artificiosos o impropios para la consecución del resultado obtenido; b) que de su utilización no resulten efectos jurídicos o económicos relevantes, distintos del ahorro fiscal y de los efectos que se hubieran obtenido con los actos o negocios usuales o propios.

3.2.4. Norma relativa a las sociedades extranjeras controladas

La cuarta medida contra la elusión fiscal prevista en la Directiva es la denominada como norma relativa a las sociedades extranjeras controladas (SEC o, en inglés, *controlled foreign corporation* o CFC¹³). La finalidad de esta norma es someter a control a las filiales situadas en países de escasa tributación a través de su matriz. Mediante esta medida la matriz es la que tributa, en su residencia fiscal, de las rentas obtenidas por su filial. Varios son los elementos que delimitan esta medida y que se recogen en los artículos 7 y 8 de la Directiva.

¹² Al igual que sucedía en el caso anterior resulta más correcto hablar de mecanismos abusivos.

¹³ Las normas CFC, que versan sobre la transparencia fiscal internacional, tienen la finalidad de evitar que los contribuyentes disminuyan su tributación en su país de origen mediante la interposición de empresas bajo su control en territorios de escasa tributación. Estas normas llegaron a España en 1994 con la Ley 42/1994 de 30 de diciembre. Al no ser objeto de estudio, resumir estas normas diciendo que supone hacer tributar directamente al socio por los beneficios de la sociedad controlada, aun cuando estos no hayan sido repartidos en forma de dividendo.

El artículo 7.1 se encarga de definir, en primer lugar, qué debe considerar un Estado como sociedad extranjera controlada, recogiendo dos requisitos a darse de manera conjunta. Cuando el contribuyente de un Estado miembro, solo o junto a sus empresas asociadas; posea un 50% de participación directa o indirecta de, al menos, el 50% en los derechos de voto; o un 50% del capital; o el derecho a percibir el 50% del beneficio de una entidad no sometida a tributación en ese Estado, dicha entidad se entenderá como sociedad extranjera controlada. Además, el impuesto sobre sociedades efectivamente pagado por la entidad debe ser menor a la diferencia entre el impuesto que habría pagado en el Estado y el efectivamente pagado. En este caso, la sociedad pasa a ser contemplada como sociedad extranjera controlada.

Una vez acotado el concepto, el Estado pasará a incluir una serie de conceptos enumerados en el artículo 7.2 de la Directiva en la base imponible del contribuyente, distinguiéndose fundamentalmente dos apartados:

- I. Rentas no distribuidas que se encuentren en alguna de las categorías enunciadas en el artículo:
 - i. Intereses u otras rentas generadas por activos financieros,
 - ii. Cánones y otras rentas generadas por propiedad intelectual,
 - iii. Dividendos y rentas procedentes de la enajenación de acciones,
 - iv. Rentas procedentes del arrendamiento financiero,
 - v. Rentas procedentes de actividades de seguros, actividades bancarias u otras actividades financieras
 - vi. Rentas procedentes de la facturación de sociedades que perciben ingresos por ventas y servicios comprados y vendidos a empresas asociadas, añadiendo valor económico escaso o nulo.
- II. Rentas no distribuidas procedentes de mecanismos falseados¹⁴ con la finalidad de obtener una ventaja fiscal.

Los Estados miembros no incluirán estos conceptos en la base imponible del contribuyente siempre y cuando este sea residente de un Estado miembro o de un tercer

¹⁴ Una vez más, una poco acertada traducción al castellano por parte de la Comisión.

país miembro del EEE, pudiendo, en cualquier caso, incluir las rentas que procedan de acuerdos artificiosos que tengan la finalidad de disminuir la tributación.

Respecto al cálculo de las rentas antes listadas que deban ser incluidas en la base imponible, este se hará siguiendo las normas tributarias del Estado miembro del contribuyente, no computándose las pérdidas en la base imponible si bien podrán ser compensadas en ejercicios posteriores.

Los apartados 3 y 4 del artículo 7 dan la opción a los Estados miembros de aplicar o no lo establecido en los apartados anteriores cuando se cumplan una serie de requisitos. Esto se encuentra claramente en sintonía con la exposición de motivos en relación con las sociedades extranjeras controladas. En esta materia, la exposición de motivos recoge la posibilidad de que los Estados miembros apliquen esta regulación a toda una filial sujeta a imposición reducida o solo a unas categorías concretas de ingresos o, por último, que sea de aplicación únicamente a las rentas desviadas por parte de la filial.

En las normas relativas a la SEC cobra especial relevancia la exposición de motivos de la Directiva pues se encarga de acotar el concepto para evitar posibles abusos por parte de los Estados. Recoge la posibilidad de no sujetar a esta norma a aquellas empresas o establecimientos que tengan una exigua rentabilidad o escasos márgenes, pues tienen un riesgo menor de elusión fiscal. Igualmente, únicamente se deberán aplicar estas normas a los beneficios que hayan sido desviados artificialmente a una filial cuando el centro de operaciones y toma de decisiones se encuentre en el Estado miembro. En consecuencia, las normas sobre sociedades extranjeras controladas deberán aplicarse cuando, en el Estado miembro, los beneficios de la sociedad gocen de exención o no sujeción al correspondiente impuesto estatal. No obstante, cuando dichos beneficios no gocen de las mencionadas prerrogativas, no deberá aplicarse la normativa relativa a las SEC pues, en esencia y sin saberlo, el Estado ya está aplicando dichas normas a nivel interno.

Esta medida sigue la estela de la Acción de BEPS, incluyendo pocas novedades en su contenido respecto del contenido de la Acción.

Por último, destacar que, al igual que ocurría con la imposición de salida, la normativa relativa a las SEC no es una figura ajena al Derecho español. Tras la reforma de la Ley

del Impuesto de Sociedades, el legislador español incluyó en el artículo 100 el hasta entonces inexistente apartado 2¹⁵ sobre las SEC.

3.2.5. Asimetrías Híbridas

La razón que explica esta norma es la desigualdad de calificaciones jurídicas de instrumentos financieros o entidades que existen entre Estado miembros. Esta desigualdad en la calificación viene dada, por las diferencias en la consideración de pagos (instrumento financiero) o de entidades. Estas diferencias dan lugar a supuestos en los que el contribuyente goza de una doble deducción por parte los Estados miembros en los que opera o bien la deducción en uno de los Estados y la no inclusión en la base imponible del otro.

Para solucionar esta situación es necesario que uno de los dos Estados implicados deniegue la aplicación de la deducción. El artículo 9.1 establece que en los supuestos de asimetrías híbridas la deducción únicamente se podrá aplicar en el Estado miembro donde se haya originado el pago que da lugar a la situación asimétrica. Por tanto, la Directiva ha optado por permitir que el contribuyente aplique la deducción únicamente en el Estado donde ha realizado la operación y donde, efectivamente, se ha generado la obligación tributaria, manteniendo de manera coherente el espíritu que podemos observar en toda la directiva sobre acercar el pago del impuesto allí donde se genere el beneficio y el valor. En la práctica, esto implica que será el Estado miembro de la residencia de la compañía matriz la que denegará la aplicación de la deducibilidad.

Respecto a las deducciones sin inclusión, determina el artículo 9.2 que será el Estado miembro del contribuyente aquel que no permitirá la aplicación de la deducción del pago.

Volvemos a encontrar que el legislador, consciente de estas asimetrías entre legislaciones, recogió una norma similar en la LIS, concretamente en el artículo 15 letra j)¹⁶. Este

¹⁵ Los contribuyentes imputarán la renta total obtenida por la entidad no residente en territorio español, cuando esta no disponga de la correspondiente organización de medios materiales y personales para su realización, incluso si las operaciones tienen carácter recurrente.

¹⁶ Artículo 15: Gastos no deducibles.

artículo, en la misma línea que el artículo 9 de la Directiva y la Acción 2 del Plan BEPS, establece la no deducibilidad de los gastos que, como consecuencias de disparidades en la calificación, no sean gravados en un tercer país.

No Tendrán la consideración de gastos fiscalmente deducibles:

j) 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.

4. INFLUENCIA DE LAS BEPS

Este capítulo tratará la relación entre la propuesta de Directiva y las BEPS, las normas elaboradas por la OCDE con la finalidad de limitar las estrategias de fiscalidad abusiva utilizadas por las empresas multinacionales con la finalidad de reducir su tributación.

Como se ha dejado claro a lo largo de este trabajo y como se aprecia en la exposición de motivos de la Directiva, la influencia de las recomendaciones y acciones del plan BEPS en la Directiva elaborada por la UE son innegables. Para conocer hasta qué punto la Directiva bebe de las BEPS, concluyendo si la UE aporta alguna novedad o no, conviene mencionar el plan y conocer de forma breve sus acciones.

4.1. El plan BEPS

El Plan BEPS es un importante trabajo de restauración del sistema fiscal internacional nacido a raíz de las presiones realizadas por determinados Estados (pudiendo destacar Reino Unido y Francia) en relación con las empresas multinacionales. Estas se venían beneficiando fiscalmente de su situación internacional, soportando niveles de tributación inferiores a los debidos gracias a agresivos sistemas de planificación fiscal, traducidos en el traslado de beneficios a paraísos fiscales o países de baja tributación. Destacar que, al contrario de lo que ocurría con la Propuesta, el Plan presentado por la OCDE se limita a ser una serie de recomendaciones para la revisión tanto de los sistemas fiscales nacionales como de los tratados, pero sin llegar a constituir un instrumento jurídicamente vinculante (Maisuradze, 2017).

Los objetivos concretos perseguidos por las BEPS son varios:

- a) Eliminar las situaciones de doble no imposición o de doble reducción de la tributación provocadas por las disparidades de calificación entre los sistemas tributarios.
- b) Adaptar el Impuesto sobre Sociedades a las nuevas situaciones tanto económicas como sociales, definiendo nuevos patrones fiscales no recogidos en los CDI.

c) Ajustar la tributación empresarial con su propia realidad económica.

d) Aprobar acciones armonizadas entre todos los Estados firmantes, evitando situaciones de doble imposición que puedan nacer de acciones unilaterales de los mismos.

Los valores que guían todo el proceso, desde el desarrollo del Plan hasta su aplicación por parte de los Estados, son la inclusión de todos los grupos afectados y la transparencia. La OCDE busca conseguir que el Plan sea lo más universal posible e involucre tanto a los países que forman parte de la propia OCDE como a los que no, destacando en este último a los que se encuentran incluidos en el G-20.

Para alcanzar todos estos objetivos el Plan incluye 15 acciones a adoptar por los Estados, que, siguiendo la propuesta por los catedráticos Martín y Calderón (2014), podemos dividir en 5 grupos en función de la materia que tratan las acciones. Paso a recoger, de forma sucinta y destacando las características más importantes, estos 5 grupos, con las 15 acciones (López Tello, 2016):

4.1.1. Economía digital

i) Acción 1. Abordar los retos de la economía digital para la imposición
(Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy)

La acción establece la problemática actual que supone la dificultad de distinguir entre la economía digital y el resto de la economía. Entiende que, habiéndose confundido la economía digital dentro de la economía general y siendo imposible su distinción, los países implicados con el plan deben hacer un esfuerzo por cercar aquellos modelos empresariales de economía digital que se encuentran en riesgo de encontrarse en las BEPS, esto es, de erosión de la base imponible y del traslado artificioso de beneficios.

4.1.2. Adaptar el IS a las nueva realidad económico-social

ii) Acción 2. Neutralizar los efectos de los mecanismos híbridos (*Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements*)

El *Hybrid Mismatch*, como ya se ha dicho hablando de la directiva, consiste en aprovechar las desigualdades entre jurisdicciones para no tributar en ninguna de ellas. Las principales formas en las que se puede encontrar estos mecanismos híbridos, según el Plan, son tres: una deducción y una no inclusión; una doble deducción; o una deducción indirecta y una no inclusión.

La solución propuesta por la OCDE para hacer frente a estas prácticas consiste en un doble mecanismo, primario por parte del Estado pagador y defensivo por parte del estado receptor. Los Estados deben incluir en sus jurisdicciones ambos tipos de normas, aplicando las defensivas cuando las primarias no hayan sido aplicadas, evitando así una situación de no pago doble.

iii) Acción 3. Refuerzo de la normativa sobre SEC (*Strengthening CFC Rules*)

Esta acción nace como consecuencia de la imposibilidad de las normas de las SEC tradicionales para hacer frente a los retos y prácticas desarrolladas por las grandes compañías para disminuir su tributación. Por esta razón, la OCDE realiza una serie de modificaciones a las SEC clásicas, modificando el diseño en seis ámbitos que considera de capital importancia, tales como la definición de sociedad controlada, excepciones a dicha definición o la definición de renta transparente.

iv) Acción 4. Limitar la erosión de la base imponible por vía de deducciones en el interés y otros pagos financieros (*Limiting Base Erosion via Interest Deduction and other Financial Payments*)

Esta acción del Plan viene a dar respuesta a dos posibles abusos por parte de los grupos societarios en relación con las deducciones en el interés:

En primer lugar, aprovechar el diferente tratamiento entre interés de deuda (gasto financiero) y los dividendos¹⁷ para no tributar ni por los intereses pagados por la filial ni por los dividendos recibidos por la matriz.

En segundo lugar, un exceso de endeudamiento de las filiales para conseguir la deducción de intereses, evitando el pago sobre los beneficios.

La solución por la que opta el Plan consiste en establecer un límite a la deducción de gastos financieros, mediante el uso de porcentajes fijos. Esta limitación funciona sobre el EBITDA de la compañía, situándose el porcentaje sobre el mismo entre el 10 y el 30%.

v) Acción 5. Combatir las prácticas tributarias perniciosas, teniendo en cuenta la transparencia y la sustancia (*Countering Harmful Tax Practices More Effectively, taking into account Transparency and Substance*)

Esta quinta acción hace referencia a los regímenes fiscales preferenciales cuyo uso por parte de los contribuyentes es desubicar artificialmente beneficios, y a la opacidad de ciertos acuerdos tributarios.

La respuesta dada a la primera problemática por el Plan es el uso de un mecanismo de nexo (*nexus approach*), estableciendo los requisitos necesarios para determinar cuándo un régimen fiscal preferencial será permisible por parte de los Estados.

4.1.3. Restablecer los estándares internacionales

vi) Acción 6. Impedir la utilización abusiva de convenios (*Preventing Treaty abuse*)

La sexta acción propuesta por la OCDE lucha contra el *treaty shopping* que, como se ha mencionado anteriormente en el trabajo¹⁸, es la posibilidad de las

¹⁷ Normalmente, los intereses de deuda son deducibles para el pagador; mientras que los dividendos no lo son, pero gozan de mecanismos para evitar una doble imposición.

¹⁸ Merece la pena recordar que la UE también reconoce el problema del *treaty shopping* y la recomendación sobre la aplicación de medidas contra los abusos en detrimento de los convenios busca acabar con el mismo.

multinacionales para seleccionar el convenio que mejor les convenga para disminuir su tributación global. La solución dada por el Plan pasa por la realización de tres pasos por los Estado firmantes: en primer lugar, una declaración tajante de persecución de estas prácticas en los Convenios firmados; en segundo lugar, incluir una disposición de limitación de beneficios en los Convenios; y, por último, incluir una cláusula PPT¹⁹.

vii) Acción 7. Impedir la elusión artificiosa del estatuto de Establecimiento Permanente (*Preventing the artificial avoidance of Permanent Establishment status*)

El concepto y definición de EP es la piedra angular de la mayor parte de los Convenios, pues establece aquellos beneficios que van a poder ser gravados por el Estado en el que se encuentre sito. En esta séptima acción, la OCDE enumera las estrategias seguidas por las empresas para manipular y evitar la definición de EP dada por los Convenios.

La solución propuesta por el Plan pasa por alcanzar un concepto de EP actualizado y resistente frente a la planificación abusiva de las compañías. En concreto, dicha actualización va dirigida a someter a concepto de EP a todas aquellas empresas tecnológicas que únicamente operan en la red y escapan al concepto clásico de un EP.

viii - x) Acciones de 8 a 10. Asegurar que los resultados de los precios de transferencia²⁰ se encuentran en sintonía con la creación de valor.

El informe elaborado por la OCDE reclama esclarecer y reforzar el principio de plena competencia que rige la contabilización de los precios de transferencia, y

¹⁹ Recordar que el *PPT* es un test destinado a conocer las razones o motivos que llevan a una compañía a realizar determinadas transacciones.

²⁰ Precios fijados en las transacciones internacionales entre personas o entidades vinculadas. En la Administración Tributaria, los precios de transferencia se utilizan para determinar los beneficios sometidos a tributación de grupos empresariales que, por su carácter internacional (transnacional, importador, exportador) tienen divisiones en varios países. (Hernández y Justo, 2010).

que consiste en contabilizar a precios de mercado las compraventas llevadas a cabo entre empresas pertenecientes a un mismo grupo. Cada acción de la 8 a la 10 trata distintas materias:

La acción 8 trata aquellas transacciones que involucran activos intangibles debido a la dificultad para su valoración.

La acción 9, se encarga de dar respuesta a los problemas relativos a la atribución del riesgo, limitando el mismo a supuestos concretos.

Por último, la acción 10 aglutina otra serie de mecanismos considerados de especial relevancia y riesgo por el Plan, tales como las operaciones carentes de lógica empresarial.

4.1.4. Promover la transparencia y la certeza fiscal

xi) Acción 11. Evaluación y seguimiento de BEPS (*Measuring and Monitoring BEPS*)

Este plan busca acabar con la dificultad existente para conocer los datos sobre el impacto económico que suponen las BEPS y la escala de estas. Habla la OCDE de implementar distintas medidas para tener acceso a la información necesario y para evaluar las prácticas propuestas por el Plan. Entre los objetivos que esta acción recoge, podemos encontrar la de elaborar estadísticas sobre el IS; uso de nuevos instrumentos de análisis de las BEPS; o realizar un informe de manera periódica sobre la implementación e influencia de las medidas anti BEPS.

xii) Acción 12. Exigir a los contribuyentes que revelen sus mecanismos de planificación fiscal agresiva (*Requiring Taxpayers to disclose their aggressive tax planning arrangements*)

Poniendo de manifiesto la necesidad de mejorar la transparencia en el ámbito fiscal, la acción 12 recalca la exigencia de que las Administraciones tributarias tengan acceso a los mecanismos utilizados por las multinacionales en cuestiones

de planificación fiscal abusiva. El acceso temprano a esa información, continua el informe, supondrá tener capacidad de reacción por parte de los Estados ante estas prácticas. Como solución, la OCDE recoge un compendio de buenas prácticas en materia fiscal a aplicar por todos aquellos Estados para obtener la información de forma rápida y completa.

xiii) Acción 13. Reexaminar la documentación sobre precios de transferencia (*Re-examining Transfer Pricing Documentation*)

La propuesta de la OCDE en materia de precios de transferencia se podría resumir en mejorar las comunicaciones entre las Administraciones Tributarias y las multinacionales en relación con las transacciones de estas últimas. En concreto, supone la realización tres informes, un informe maestro, uno local y otro informe país por país. Todo esto, acompañando de la obligación de las empresas de facilitar información a los Estados acerca de sus transacciones y actividades a nivel mundial.

xiv) Acción 14. Hacer más efectivos los mecanismos de resolución de controversias (*Making dispute resolution mechanism more effective*)

Mediante esta acción la OCDE admite que la aplicación del Plan BEPS puede suponer un drástico cambio al sistema fiscal actual e incrementar las situaciones de doble imposición y, por ende, los procedimientos judiciales. Con la finalidad de dotar de seguridad jurídica, el informe recoge esta acción para determinar unos estándares mínimos en la resolución de conflictos e insta a los Estados a implementar el arbitraje como cauce para dar solución a los conflictos que puedan ir surgiendo en esta materia.

4.1.5. La aplicación de las medidas

xv) Acción 15. Desarrollar un instrumento multilateral (*Developing a multilateral instrument*)

Por último, para la aplicación de todas las medidas propuestas de la forma más rápida y efectiva posible se desarrolla esta decimoquinta acción. El informe habla de la posibilidad de redactar un instrumento con carácter multilateral entre todos los Estados firmantes que modifique los convenios firmados entre estos.

4.2. La propuesta de directiva y las acciones BEPS

En palabras de la propia Comisión (Comisión Europea, 2016), la totalidad del Paquete y, más concretamente, la Directiva complementan y refuerzan el Plan BEPS elaborado por la OCDE. La UE quiere asegurar que ciertas medidas del Plan se ajustan a la normativa europea, consiguiendo de esta forma que su aplicación sea de forma fluida y rápida dentro del Mercado Único. Continúa la Comisión diciendo que no solo se convierte la Directiva en un marco dentro del cual los Estados puedan cumplir con sus obligaciones para con las BEPS de forma coordinada, sino que va más allá, convirtiendo a la UE en ejemplo y líder en lo referente a las normas de buen gobierno en el ámbito fiscal. Por último, el Paquete busca la aplicación de las acciones BEPS fuera de las fronteras europeas, luchando por implementarlas en terceros países.

Siguiendo con la exposición de la Comisión, la respuesta de la UE a cada acción propuesta por las BEPS se traduce en lo siguiente:

En relación con la Acción 1 sobre economía digital, la UE entiende que no se requiere una medida especial por su parte para implementarla y bastaría con un seguimiento y control para comprobar si, en general, el conjunto de medidas propuestas por el Paquete es suficiente para solucionar este problema. Por tanto, la Directiva no recoge en su articulado mención especial a esta problemática enunciada por la OCDE.

La Acción 2, sobre los mecanismos híbridos, sí tiene su correlativa regulación en la Directiva, concretamente en su artículo 9. La UE ha optado a este respecto por respetar lo recogido en el Plan, recogiendo el pago del impuesto en el Estado Miembro del pagador, una de las tres opciones propuestas por la OCDE. Se puede concluir, por tanto, que la UE no aporta nada innovador mediante al Directiva en lo que a asimetrías híbridas se refiere, limitándose a reforzar los ya propuesto y darles un carácter de obligado cumplimiento. Tal y como establece uno de los miembros del Parlamento Europeo (Masi,

2016), la Directiva no enfrenta un problema crucial en esta materia, pues la eficacia de la medida depende de la voluntad de los Estados Miembros de acabar con las diferencias legislativas procedentes de las asimetrías híbridas, siendo que la mayoría de los Estados se benefician de dichas diferencias. Además, la armonización depende de que la calificación jurídica de un Estado se alinee con la del otro, exigiendo un esfuerzo por compartir información difícil de conseguir en el terreno práctico.

La UE, en relación con la Acción 3 sobre las SEC, refuerza en los artículos 7 y 8 lo recogido por la OCDE en el Plan. Así, la Directiva se limita a concretar conceptos que el Plan considera importante actualizar, como es el concepto de SEC o qué excepciones se recogen; así como las reglas de atribución de renta de las sociedades controladas. Podemos concluir pues que el trabajo de la UE ha consistido en una concreción de las líneas a seguir expuestas por la OCDE y no tanto un de trabajo innovador.

La limitación de intereses, recogida en la Acción 4 y en el artículo 4 del Plan y la Directiva respectivamente, es tratada en ambos textos de forma similar. Las BEPS hablan de limitar la deducción de los gastos financieros entre un 10% y un 30% del EBITDA, optando la UE por limitarlos en el 30%. Al optar por el límite superior, como acertadamente señala (Masi, 2016), la UE está estableciendo una limitación excesivamente beneficiosa para las multinacionales. Aplicar el 10%, siguiendo la recomendación de la OCDE, convertiría la limitación en una restricción efectiva. Por lo que respecta al resto de recomendaciones recogidas en las BEPS como la posibilidad de aumentar la deducción en los grupos empresariales, permitir deducir los gastos financieros en ejercicios posteriores o no incluir a las entidades financieras, la Directiva se limita a trasladar estas posibilidades a los Estados Miembros.

En lo que respecta a las Acciones de la 5 a la 7, así como la 15, la UE no incluye esto en su Directiva si bien recoge medidas similares en sus recomendaciones del Paquete. Así, la Comisión incluye recomendaciones en lo referente a las reglas anti-abuso en sus tratados o usar el concepto de EP incluido en la Acción 7 del Plan. El resto de las Acciones se toman en consideración por la UE, aunque de forma más tangencial, hablando la Comisión de proponer medidas futuras en relación con la resolución de disputas (Acción 14) o someter a estudio la posibilidad de obligar a los contribuyentes a informar sobre su

planificación fiscal agresiva (Acción 12) para incluirlo en su agenda de transparencia fiscal.

Por tanto, tres de las cinco medidas propuestas por la UE no innovan respecto a lo presentado por la OCDE en 2015, dando un paso más en lo que respecta al impuesto de salida y la norma general contra las prácticas abusivas. Una de las cuales, como ya se ha podido comprobar, se encuentra regulada por la legislación española en los artículos 19 y 78 de la LIS.

5. CONCLUSIONES

El presente trabajo ha versado sobre el estudio del Paquete de lucha contra la elusión fiscal, centrándose en la Propuesta de Directiva en materia de abuso en el ámbito de la fiscalidad como instrumento fundamental para acabar con el fenómeno de la elusión fiscal en Europa. Posteriormente, se ha realizado una comparativa con el Plan BEPS elaborado por la OCDE en 2015, estudiando los avances que en verdad traerá la Directiva tras su obligada trasposición para el 31 de diciembre de 2018.

El Paquete, si bien se ha presentado por parte de la Comisión como un avance respecto a lo ya existente en relación con la lucha contra la elusión fiscal, se queda en acciones descafeinadas que buscan denotar el compromiso de la UE en la materia. Como se ha destacado en este trabajo, exceptuando la Directiva que, si es de obligado cumplimiento para los Estados, el resto de las medidas son meras recomendaciones. Estas son importantes pues se convierten en una declaración de intenciones, un mensaje claro hacia terceros países; hacía Estados miembros; y, sobre todo, hacía los contribuyentes que realizan estas prácticas. No obstante, no son normas vinculantes sino consejos sobre la elaboración de Convenios o sobre política fiscal nacional en relación con terceros países.

En cuanto a la Directiva, eje central del proyecto europeo, se limita a asegurar una aplicación homogénea de las acciones BEPS. Sin intención de denostar este trabajo de unificación, de gran importancia para asegurar el correcto funcionamiento del Mercado Único, la UE ha perdido una gran oportunidad para aportar medidas realmente valientes que conviertan a la Unión en pionera y líder en esta materia. Como ha quedado expuesto en apartados anteriores, solo dos disposiciones son realmente novedosas en relación con lo presentado por las BEPS, siendo las otras tres un mero trabajo de transcripción y adaptación del Plan al derecho europeo.

Respecto del impacto que esta directiva tendrá en el derecho nacional, como se ha expuesto, será mínima. El legislador español, en lo que resulta ser un buen trabajo de implementación de las acciones propuestas por la OCDE, ya ha recogido en la nueva redacción de la LIS la mayor de propuestas que recogían los informes del Plan BEPS. Esto implica, indirectamente, que ya se encuentra alineada con el contenido de la Directiva, debiendo realizar ajustes mínimos. La única novedad que incluye la Directiva

es la norma general contra las prácticas abusivas, norma que, como ya se ha subrayado con anterioridad, no deja de ser un “cajón de sastre”. La transposición de esta medida parece ser sencilla para el Estado español sin suponer un drástico impacto para el sistema tributario español. El Estado español ha realizado pues un importante trabajo para seguir la estela de las grandes organizaciones internacionales en la problemática de la elusión fiscal, no pudiendo decir que nuestras normas fiscales se encuentran anticuadas a este respecto. Cosa distinta es, como señala López Tello (2016), la capacidad que tenga el legislador español para detectar, *a posteriori*, disonancias normativas y solucionarlas de forma eficaz y rápida.

Como última reflexión, me gustaría llamar la atención sobre la disparidad existente en el seno de la UE en relación con la tributación de las empresas. Por un lado, como se deja claro en la exposición de motivos de la Propuesta y mediante su Tribunal de Justicia (Huete, 2017), y se ha reflejado en el trabajo, la UE enarbola la defensa de las libertades comunitarias como la posibilidad de los contribuyentes de planificar su tributación de la forma que les sea más beneficiosa, no pudiendo ser lesionadas si no es de forma debidamente justificada. Sin embargo, por otro lado, presenta la necesidad de proteger e, incluso, aumentar la recaudación de los Estados.

En resumen, la medida propuesta por la UE me parece acertada y que llega en un momento donde la sociedad exige una mayor, o al menos una real, contribución por parte de las grandes multinacionales. Refuerza la postura de los veintisiete países frente a una problemática de actualidad y de gran importancia²¹. Sin embargo, y como suele suceder en un tema tan problemático y sensible para los Estados como es la fiscalidad, las acciones planteadas por la Comisión son de poco calado, tibias, en un tema donde la firmeza es vital. Por supuesto, la culpa de esto no es exclusiva de la UE pues la unanimidad de los Estado requiere normas genéricas, poco rompedoras y fáciles de aceptar por estos. Es fundamental no perder de vista que el tratamiento de la elusión fiscal en la UE viene limitado por una cesión competencial escasa en materia tributaria, caracterizándose normalmente por competencias en ámbito extrafiscales que influyen, sin embargo, en la

²¹ Como ya se señaló anteriormente, la cifra de elusión fiscal en el año 2017 asciende a 100.000 millones de dólares.

fiscalidad, tales como un espacio sin fronteras que fomente la libre circulación (Gómez, 2017).

Sería importante, pues, dilucidar si la solución a este problema va a llegar mediante un endurecimiento progresivo de la normativa y una mayor presión y asfixia sobre el contribuyente; o mediante una cohesión real de Estados y un esfuerzo concienzudo por homogeneizar los sistemas tributarios, alcanzando el objetivo europeo con el que una vez se soñó.

6. BIBLIOGRAFÍA

- Antón, F. S. (2014). El informe sobre erosión de bases imponibles y traslación de beneficios de la OCDE: origen e implementación en un marco internacional y globalizado. *Derecho PUCP.*, pp. 45-70.
- Barberito, P. Á. (2016). *Principales medidas adoptadas por la directiva antielusión fiscal (Directiva 2016/1664, de 12 de julio del 2016)*. Gómez-Acebo & Pombo Abogados.
- Cédelle, A. (2016). *The EU Anti-Tax Avoidance Directiva: A UK Perspective*. Centre for Business Taxation, Oxford.
- Clausing, K. A. (2016). The Effect of Profit Shifting on the Corporate Tax Base in the United States and Beyond. *National Tax Journal*. Vol.69. No 4, pp. 905-907.
- Comisión Europea. (2016). *Comunicación de la comisión al parlamento europeo y al consejo*. Bruselas.
- Comisión Europea. (14 de abril de 2016). *The Anti Tax Avoidance Package – Questions and Answers*. Bruselas: Unión Europea.
- Comisión Europea. (2016). *Una fiscalidad equitativa: la Comisión presenta nuevas medidas contra la elusión del impuesto sobre sociedades*. Bruselas: Press Releases de la Unión Europea.
- G20. (2018). *Sobre el G20: ¿Quiénes integran el G20?* Obtenido de G20 Argetina: <https://www.g20.org/es/g20/quienes-integran> (Última Consulta: 06/04/18)
- González, F. M. (2017). Fraude, abuso y planificación fiscal agresiva en las Directivas de la UE. *EU Tax Law Jean Monnet Chair*. Cádiz: Universidad de Cádiz.
- Griffin, L. (2016). *EU Developments: Anti-Tax Avoidance Directive*. Deloitte.
- Gómez, R. S. (2017). Elusión fiscal (regulación en la Unión Europea). *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad.*, pp. 251-259.
- Huete, Á. S. (2017). El riesgo del abuso normativo en la Unión Europea. *Quincena Fiscal*, 113-139.
- Keen, M. (2001). Preferential Regimes Can Make Tax Competition Less Harmful. *National Tax Journal*. Vol. 54. No 4, pp. 757-762.

- López Tello, J. (2016). Los informes finales del proyecto BEPS y la propuesta de directiva contra la elusión fiscal. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 36-59.
- Maisuradze, L. (2017). The Anti-Tax Avoidance Directive and its Compatibility with Primary EU Law (Competence: Subsidiarity and Proportionality) . *Lund University. Master Thesis*.
- Martín, A., & Calderón, J. M. (2014). El Plan de Acción de la OCDE para eliminar la erosión de bases imponibles y el traslado de beneficios a otras jurisdicciones ("BEPS"): ¿el final, el principio del final o el final del principio? *El Derecho, Diario de Doctrina y Jurisprudencia*, pp. 1-14.
- Masi, F. d. (2016). *Anti-BEPS Directive / Anti-Tax Avoidance Directive (ATAD)* . Bruselas: Unión Europea.
- OCDE. (2018). *Base Erosion and Profit Shifting*. Obtenido de BEPS Actions. OECD: <http://www.oecd.org/tax/beps/beps-actions.htm> (Últma Consulta: 8/06/18)
- Oxfam Intermón. (2017). *El dinero que no ves. Paraísos fiscales y desigualdad*.
- Palacín, R., Muñoz, M., Reyero, R., & Calderón, J. M. (2016). *La Agenda Fiscal Europea en la encrucijada de la era post-BEPS: evolución de la Directiva Anti-Elusión Fiscal, aprobación del intercambio automático del CbC R, y acuerdo sobre lista UE de jurisdicciones no coopertaivas*. EY Abogados. Alerta informativa. .
- Pistone, P. (2016). La planificación fiscal agresiva y las categorías conceptuales del derecho tributario global”,. *Revista Española de Derecho Financiero*, pp. 109-151.
- Prieto, M. J. (1995). La planificación fiscal internacional y en el ámbito de la Unión Europea. La elusión fiscal. *Universidad de Valladolid*, pp. 121-134.
- Real Academia Española. (2018). *Espacio Económico Europeo*. Obtenido de DEJ: Diccionario del Español Jurídico: <http://dej.rae.es/#/entry-id/E116690> (Última Consulta: 07/04/2018)
- Ribes, A. R. (2016). La cláusula exit taxation en la propuesta de directiva europea para luchar contra la elusión fiscal. *Crónica tributaria*, pp. 165-182.
- Rodríguez, N. L. (2016). *Normas contra las prácticas de elusión fiscal en el mercado interior*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca.

- Vázquez, O. H., & Alonso, Á. J. (2010). Precios de transferencia. *II Curso Avanzado en Fiscalidad Internacional* (pp. 51-63). Madrid: Instituto de Estudios Fiscales.
- Wirawan, P. (2017). To what extent the Anti-abuse measures concerning the interest limitation rule can be introduced into Member States without breaching EU law? *Lund University. Master Thesis*.

LEGISLACION:

- Directiva (UE) 2016/1164 del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen las normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior (DOUE de 19 de julio de 2016)
- Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto de Sociedades (BOE de 28 de noviembre de 2014)
- Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social (BOE de 31 de diciembre de 1994).
- Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. (BOE de 18 de diciembre de 2003)
- Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público (BOE de 31 de marzo 2012)

JURISPRUDENCIA

- Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso, Sección 2ª) núm. 347/2004 de 7 de Mayo de 2007.