



**Universidad**  
Zaragoza

**TRABAJO DE FIN DE GRADO**

**ACCIONES BEPS INCORPORADAS A TRAVÉS DE LAS DIRECTIVAS  
ATAD: MEDIDAS ANTI HÍBRIDOS, TRANSPARENCIA FISCAL Y  
DEDUCIBILIDAD DE INTERESES EN EL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES.**

Autor

Raúl Cartié Casabón

Director

José Manuel Gavín Fernández

Facultad de Derecho | Universidad de Zaragoza

2021



## ÍNDICE:

<b>SIGLAS Y ABREVIATURAS.....</b>	<b>5</b>
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>6</b>
I. CUESTIÓN TRATADA.....	6
II. RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DE SU INTERÉS.....	9
III. METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO.....	9
<b>CAPÍTULO I. LAS ACCIONES BEPS DE LA OCDE.....</b>	<b>10</b>
<b>CAPÍTULO II. PROCESO DE INCORPORACIÓN DE ALGUNAS ACCIONES BEPS EN LAS DIRECTIVAS ATAD Y SU POSTERIOR TRANSPOSICIÓN AL DERECHO INTERNO ESPAÑOL.....</b>	<b>13</b>
<b>CAPÍTULO III. DEDUCIBILIDAD FISCAL DE LOS INTERESES.....</b>	<b>16</b>
1. INTRODUCCIÓN.....	16
2. ACCIÓN 4 DE BEPS: LIMITAR LA EROSIÓN DE LA BASE IMPONIBLE POR VÍA DE DEDUCCIONES EN EL INTERÉS Y OTROS PAGOS FINANCIEROS.....	19
3. ARTÍCULO 4 DE LA DIRECTIVA ATAD.....	19
4. RÉGIMEN INTERNO EN ESPAÑA: ARTÍCULO 16 DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES.....	20
4.1 El límite general del artículo 16.....	20
4.2 La limitación a la deducibilidad en la compraventa apalancada.....	23
4.3 La no deducibilidad de gastos financieros en las operaciones intragrupo.....	24
<b>CAPÍTULO IV. TRANSPARENCIA FISCAL INTERNACIONAL.....</b>	<b>25</b>
1. INTRODUCCIÓN.....	25
2. ACCIÓN 5 DE BEPS: COMBATIR LAS PRÁCTICAS FISCALES PERNICIOSAS, TENIENDO EN CUENTA LA TRANSPARENCIA Y LA SUSTANCIA.....	26
3. ARTÍCULOS 7 Y 8 DE LA DIRECTIVA ATAD.....	27
4. RÉGIMEN INTERNO EN MATERIA DE TRANSPARENCIA FISCAL INTERNACIONAL:.....	30
4.1 Régimen que existe actualmente en el artículo 100 de la ley del impuesto sobre sociedades.....	30

4.2 Modificación del régimen del IS que se introduce en el “Proyecto de Ley de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, de transposición de la Directiva (UE) 2016/1164, del Consejo, de 12 de julio de 2016, por el que se modifica el artículo 100 de la ley del IS relativo al régimen de transparencia fiscal internacional.....33

**CAPÍTULO V. MEDIDAS ANTIHÍBRIDOS.....35**

1. INTRODUCCIÓN.....35

2. ACCIÓN 2 BEPS: NEUTRALIZAR LOS EFECTOS DE LOS MECANISMOS HÍBRIDOS.....36

    2.1 Instrumentos financieros híbridos.....38

    2.2 Pagos ignorados realizados por un pagador/entidad híbrida.....40

    2.3 Pagos realizados a una entidad híbrida inversa.....40

    2.4 Pagos deducibles realizados por un pagador híbrido.....41

    2.5 Pagos deducibles realizados por una entidad con doble residencia.....41

    2.6 Mecanismos híbridos importados.....41

3. ARTÍCULO 9 DE LA DIRECTIVA ATAD (EN LA REDACCIÓN TRAS LA REFORMA DE LA DIRECTIVA ATAD 2017).....42

4. REGULACIÓN INTERNA EN ESPAÑA. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR 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.....43

**CONCLUSIONES.....46**

**BIBLIOGRAFÍA.....49**

**INFORMES Y OTROS DOCUMENTOS OCDE.....51**

**JURISPRUDENCIA.....52**

**LEGISLACIÓN .....52**

**ANEXO I. CRONOGRAMA.....53**

**ANEXO II. TABLA ACCIONES BEPS.....54**

## **SIGLAS Y ABREVIATURAS**

**ATAD** – Anti Tax Avoidance Directive

**ATAP** – Anti Tax Avoidance Package

**BEPS** - Base Erosion and Profit Shifting /Erosión de la base imponible y traslado de beneficios.

**BOE** – Boletín Oficial del Estado

**CDIs** – Convenios Doble Imposición

**DGT** – Dirección General de Tributos

**EBITDA** - Beneficios antes de Intereses, Impuestos, Depreciación y Amortización

**EM** – Estado Miembro

**EMN** – Empresa Multinacional

**EP** – Establecimiento Permanente

**G20** – Grupo de los 20 países industrializados y emergentes.

**GFN** – Gasto Financiero Neto

**IS** – Impuesto sobre Sociedades

**LGT** – Ley General Tributaria

**LIS** – Ley de Impuesto sobre Sociedades

**MLI** – Instrumento Multilateral

**OCDE** – Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos

**RDL** – Real Decreto Legislativo

**SEC** – Sociedad Extranjera Controlada

## **INTRODUCCIÓN**

### **I. CUESTIÓN TRATADA**

El foco principal del legislador tributario en el ámbito internacional ha sido tradicionalmente la lucha contra el fraude fiscal a través de la homogeneización del entramado legislativo conformado por convenios dirigidos a la eliminación de la doble imposición. La llegada del S.XXI y en concreto, la crisis económica y financiera de 2008, agravada por la reciente COVID-19 han supuesto un punto de inflexión en el paradigma fiscal. En este contexto de crisis, las arcas públicas de los Estados se han visto severamente golpeadas a causa de la nueva situación financiera internacional y las soluciones encontradas por los líderes políticos han consistido principalmente en elevar la carga fiscal del contribuyente o en efectuar recortes en el gasto público. En este sentido, una notable fuente de ingresos públicos proviene del Impuesto sobre Sociedades (IS), el cual es fácilmente burlado por empresas cuyo ámbito de actuación es superior al nacional, puesto que, a través de sofisticadas técnicas de planificación fiscal son capaces de aprovechar la diversidad de jurisdicciones y legislaciones con el único fin de minorar la carga fiscal soportada. Siguiendo esta premisa, las empresas multinacionales (EMN) intentan desviar sus beneficios a jurisdicciones con tipos impositivos muy bajos o casi nulos.

Aunque la erosión de bases imponibles pueda parecer algo ajeno a la realidad práctica del ciudadano, hay que señalar que es un fenómeno que afecta tanto a los Gobiernos, que ven reducidos sus ingresos fiscales, a las personas, que ven como deben asumir una mayor parte de la carga tributaria total y en última instancia a las propias empresas de ámbito nacional, las cuales se encuentran en desigualdad de condiciones frente a aquellas que son capaces de aprovecharse de la deslocalización de bases imponibles.

Para poner al lector en contexto, el Resumen Informativo elaborado por la OCDE en 2015<sup>1</sup> estima unas pérdidas anuales que rondan el 4-10% de la recaudación global por IS. En otras palabras, estamos hablando de cifras que rondan entre los 100 y 240 mil millones de dólares estadounidenses anuales.

---

<sup>1</sup>“Proyecto OCDE/G20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios”. Informes Finales 2015. Resumen informativo.

Durante el siglo XX gran parte de la evasión fiscal se realizaba a través de paraísos fiscales, que son jurisdicciones con nula tributación en muchos casos y en los que no había intercambio de información. Estos paraísos fiscales se han reducido como consecuencia de mecanismos internacionales, pero en el S.XXI todavía encontramos Estados con baja carga impositiva, que no tienen la consideración de paraísos fiscales y que en algunos casos están incluso dentro de la UE. La lucha contra la evasión fiscal actualmente se encuentra más focalizada en la localización de beneficios en estas jurisdicciones con baja presión fiscal.

Ante esta realidad, la OCDE -con el impulso del G20-, inició en 2013 un Plan de quince acciones para eliminar la erosión de bases imponibles y el traslado de beneficios a otras jurisdicciones. En otros términos, las pretensiones del legislador internacional en el ámbito tributario se redirigieron a evitar que, en un escenario de globalización económica y de fraccionamiento de los sistemas tributarios, se produzcan, al amparo de una planificación fiscal hasta ahora legítima, situaciones de desimposición o de deslocalización de bases imponibles. En palabras de DE JUAN CASADEVALL, “hemos pasado de la lucha contra la doble imposición a la lucha contra la doble no imposición, la infraimposición o, simplemente, la desimposición”<sup>2</sup>. En este mismo sentido, la OCDE justifica su Plan de acción de la siguiente forma; “Se necesitan cambios fundamentales para evitar eficazmente la doble exención, así como los supuestos de exención o baja imposición asociados a prácticas que separen artificiosamente los ingresos imponibles de las actividades que los generaron”<sup>3</sup>

No obstante, cabe señalar que la planificación fiscal, ya sea agresiva o no, no es algo novedoso. Los primeros casos de “operaciones vinculadas” surgieron a mediados del siglo pasado en EE.UU, cuando las estrellas de Hollywood y los deportistas de élite cedían sus derechos de imagen a sociedades con el fin de evitar los altos tipos impositivos asociados a la persona física y beneficiarse de aquellos a los que se encontraban sujetos dichas sociedades. El ávido lector se preguntará lo siguiente; ¿Si la planificación fiscal no es un fenómeno de reciente creación, por qué estamos ante una de las mayores reformas legislativas a nivel fiscal internacional? La doctrina<sup>4</sup> entiende que las reglas

---

<sup>2</sup> DE JUAN CASADEVALL, J. 2017, "La neutralización de híbridos en la directiva ATAD 2", *Revista Quincena Fiscal* num.15/2017.pp.1

<sup>3</sup> “Plan de acción contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios” OCDE. Pp.17

<sup>4</sup> Véase YAKIMOVSKY, G. (2015). "BEPS: el mayor cambio en las reglas fiscales internacionales en una generación.". *Actualidad Jurídica Aranzadi* num.913/2015. pp.1

fiscales que rigen la actualidad se basan en economías tradicionalmente manufactureras. Por tanto, si estas mismas reglas no son modificadas y se aplican a la economía digital se permite un considerable traslado de los beneficios tributables a aquellos en los que existe menor tributación<sup>5</sup>.

A modo ejemplificativo, algunas de estas EMN optan por facturar las ventas online mediante filiales localizadas en países con baja carga fiscal, o a través del establecimiento de una sociedad *holding* de grupo en un país con un régimen fiscal atractivo, facturando a la filial en concepto de *management fees*. El resultado final se concreta en el traslado de beneficios a la sociedad holding.<sup>6</sup>

En respuesta a las pretensiones de la OCDE, el Consejo de la UE abraza los informes finales sobre los quince puntos de acción. En este sentido, el Consejo subrayó la necesidad de encontrar soluciones comunes y a la vez flexibles, a escala de la UE, que se ajusten a las conclusiones BEPS de la OCDE. De este modo, las Directivas Anti-Elusión de la UE, conocidas como ATAD, suponen la incorporación a la UE de tres medidas anti-abuso relativas al IS derivadas de BEPS, esto es, a través de esta Directiva se pretenden modificar los preceptos relacionados con limitación de la deducibilidad de los gastos financieros (Acción 4), transparencia fiscal internacional (Acción 5) y normas anti-híbridos (Acción 2).

A partir de estas consideraciones iniciales, y consciente de la imposibilidad material de abordar en un trabajo de estas características la cuestión en toda su profundidad, vamos a centrar nuestra atención en el proceso de implementación de estas medidas en la legislación interna y no en el análisis detallado del régimen interno de cada una de ellas.

---

<sup>5</sup> Vid. el ejemplo de Google UK expuesto por YAKIMOVSKY, G. "Google UK en el año 2012, obtuvo una facturación consolidada de 50.000 millones de dólares americanos (USD), mientras que el 10% de sus usuarios eran consumidores situados en Reino Unido. Por una regla de tres simple, Google UK debería haber obtenido una facturación cercana a los 5.000 millones de USD. Sin embargo, la facturación de ese mismo ejercicio solo ascendió a 780 millones de USD. Esto explica por qué el gobierno de David Cameron ha sido desde entonces uno de los principales impulsores del proyecto BEPS"

<sup>6</sup> CALVO VÉRGEZ, J. (2019). "El convenio multilateral derivado de BEPS y su desarrollo: análisis de su estructura, contenido y efectos.". *Revista de Fiscalidad Internacional y Negocios Transnacionales* num.10/2019, .pp.2



## **II. RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DE SU INTERÉS**

Desde el inicio de mi formación académica en el Grado de Derecho se ha ido gestando dentro de mí la curiosidad por la rama financiera y tributaria. Si bien, uno no es consciente de la inmensa cantidad de cuestiones que se incardinan dentro de la misma, siempre he mostrado interés por la fiscalidad a nivel corporativo, puesto que, considero que toda sociedad avanzada debe construir su riqueza a partir de un sólido tejido empresarial. En ello, juega un papel indiscutible la fiscalidad, más aún en un mundo interconectado en el que con facilidad se producen fenómenos de deslocalización, ya sea de bases imponibles o de estructuras empresariales. Dada la imposibilidad práctica de crear un sistema armonizado a nivel internacional en sede de Sociedades, me he decidido a investigar sobre las posibles vías de las que dispone el legislador español en un contexto de globalización, para tratar de paliar los efectos de estas conductas que, a pesar de poder ser legítimas en algún caso, pueden ser calificadas como moralmente reprochables.

Adicionalmente, estas cuestiones son de especial interés, ya que, estas medidas intentan luchar contra la evasión fiscal en un nuevo escenario más globalizado y digital que requiere nuevos mecanismos de actuación.

## **III. METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO.**

La metodología empleada para llevar a cabo el presente trabajo de investigación se basa fundamentalmente en la lectura y el análisis pormenorizado de los informes publicados por la OCDE, punto de partida del posterior análisis doctrinal. Así como, la contraposición entre las propias “acciones” y preceptos contenidos en las Directivas ATAD y la normativa interna española en materia de Sociedades (LIS) tanto de forma previa como posterior a la inclusión de las recomendaciones dictadas por los organismos supranacionales.

## CAPÍTULO I. LAS ACCIONES BEPS DE LA OCDE

Con el acrónimo BEPS (Base Erosion and Profit Shifting) se alude a «erosión de la base imponible y al traslado de beneficios propiciados por la existencia de lagunas o disfunciones en los sistemas de localización de beneficios de los que pueden servirse las empresas multinacionales (EMN), con el fin de hacer “desaparecer” beneficios a efectos fiscales, o bien de trasladar beneficios hacia ubicaciones donde existe escasa o nula actividad real, si bien goza de una débil imposición, derivando en escasa o nula renta sobre Sociedades»<sup>7</sup>.

Es una afirmación recurrente aquella que señala a BEPS como un nuevo paradigma de la fiscalidad internacional.<sup>8</sup> Este nuevo paradigma no sería otra cosa que el reflejo de un cambio de actitud generalizado, acentuado con la crisis financiera y de la deuda pública, de los agentes sociales hacia lo fiscal.<sup>9</sup>

El origen de esta metamorfosis en los planteamientos fiscales no puede ser otro que la globalización de la economía. Este fenómeno globalizador, se ha visto acelerado de una manera sobrecogedora al socaire del desarrollo tecnológico, de la “economía digital” y de Internet, entre otros tantos factores. Las consecuencias de este proceso de internacionalización han tenido su impacto principalmente en las formas de organización y operación de grandes grupos multinacionales, los cuales han reemplazado modelos de negocio limitados al ámbito nacional por modelos de gestión global centralizada y organizaciones matriciales<sup>10</sup>. También ha provocado un cambio de dirección en las preocupaciones del legislador, pasando de focalizarse en evitar la doble imposición entendida como una barrera a las operaciones e inversiones transfronterizas<sup>11</sup>, a concentrar sus esfuerzos en combatir los supuestos de desimposición realizados por las EMN en un contexto favorecido por la combinación de modelos de negocio a nivel global

---

<sup>7</sup> “10 Preguntas sobre BEPS” OCDE.

<sup>8</sup> Entre otros, vid. CARBAJO VASCO, D. (2014). "El Informe BEPS y el nuevo paradigma de la fiscalidad internacional". *Carta Tributaria.Monografías, N°5*, pp.2 y JUAN LEDESMA, A.(2015). “El nuevo paradigma de la fiscalidad internacional”. <http://www.aedf-ifa.org/FicherosVisiblesWeb/Doctrinas/ArchivoDoctrina83.pdf>

<sup>9</sup> ALMUDÍ CID, JM. FERRERAS GUTIÉRREZ, JA. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ-BARREDA, PA. (2017). El Plan de Acción sobre Erosión de Bases Imponibles y Traslado de Beneficios (BEPS): G-20, OCDE y Unión Europea, pp.85.

<sup>10</sup> GARRIGUES (2017). *Plan de Acción BEPS: Una reflexión obligada*. Fundación Impuestos y Competitividad, pp.11 (Este libro está escrito por varios profesionales de todos los patronos de la Fundación Impuestos y Competitividad, si bien la autoría se atribuye a Garrigues como firma coordinadora del Proyecto).

<sup>11</sup> *Report on double taxation*. (1923). Switzerland: League of Nations, 1923.

y falta de coordinación entre los distintos sistemas fiscales nacionales. El detonante final ha sido la grave situación económica a nivel mundial surgida a partir de 2008, la cual ha generado una mayor sensibilidad social en cuanto a la obligación de los grandes grupos empresariales de contribuir a la sociedad con una “cuota impositiva justa”<sup>12</sup>, o en inglés “fair share of tax”.

Bajo este contexto, surge el Plan de Acción BEPS<sup>13</sup>. En este sentido, la OCDE era consciente de que la solución del problema residía en establecer una coordinación a escala internacional. En primera instancia, porque las estrategias basadas en las BEPS que emplean las EMN aprovechan la diversidad de ordenamientos tributarios lo que evidentemente hace imposible para un país por si solo, erradicar el problema en su conjunto. En segundo lugar, porque la actuación individual de los Estados conlleva riesgos de doble o múltiple imposición, con los inherentes riesgos para la inversión y finalmente, para el crecimiento y el empleo.<sup>14</sup> Así, en 2013, la OCDE junto a los países miembros del G20 y otros países en vías de desarrollo elaboraron un plan conformado por quince acciones destinadas a paliar la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios a otras jurisdicciones. Entre las finalidades de este proyecto, podemos señalar las siguientes; (i) evitar la planificación fiscal agresiva; (ii) asegurar que los beneficios son gravados en el territorio en que se generan; (iii) posibilitar un intercambio automático de información entre distintos países y, finalmente; (iv) frenar la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios.

RAFFAELE RUSSO<sup>15</sup>, jefe del proyecto BEPS, resume el Proyecto con los 3 siguientes adjetivos;

- a) Inclusivo: Por primera vez en la historia, todos los países del G20 y de la OCDE trabajaron juntos y en pie de igualdad para revisar los fundamentos de las normas fiscales internacionales aplicables.

---

<sup>12</sup>GARRIGUES (2017). *Plan de Acción BEPS: Una reflexión obligada*. Fundación Impuestos y Competitividad, *Introducción*, Pp.11

<sup>13</sup> Vid. “Plan de acción contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios” OCDE.

<sup>14</sup> SAN SALVADOR PICÓ, E. (2013). “Probable cambio de las reglas de juego: plan de acción contra BEPS.”. *LA LEY 8099/2013*. Pp.2

<sup>15</sup> Prólogo en ALMUDÍ CID, JM. FERRERAS GUTIÉRREZ, JA. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ-BARRERA, PA. (2017). *El Plan de Acción sobre Erosión de Bases Imponibles y Traslado de Beneficios (BEPS): G-20, OCDE y Unión Europea*, pp.32.

- b) Transparente: En menos de dos años el Proyecto BEPS recibió más de 1.400 comunicaciones de industria, asesores fiscales, ONG y académicos, conformando un total de 12.000 páginas de comentarios.
- c) Rápido: Los resultados finales de informe fueron entregados a los ministros de Finanzas del G20 en septiembre de 2015 y posteriormente publicados en fecha 5 de octubre de 2015.

Las acciones son configuradas como recomendaciones y propuestas y no como normas vinculantes<sup>16</sup>, articulándose sobre tres ejes; (i) garantizar la coherencia de los sistemas tributarios; (ii) acometer una realineación de la imposición y la sustancia económica con el fin de evitar supuestos de falta o ausencia de imposición y; (iii) fomentar la transparencia y seguridad jurídica.<sup>17</sup>

En síntesis, si tuviéramos que resumir el Plan de Acción BEPS en una sola frase nos inclinaríamos a decir que “BEPS supone el fin de la planificación fiscal mediante operaciones o instrumentos carentes de motivos económicos válidos distintos de los fiscales.”<sup>18</sup>

Desde el punto de vista jurídico (normas soft law) las Acciones del Plan BEPS<sup>19</sup> se dividen en las siguientes categorías;

- a) Estándares Mínimos: Acciones 5,6, 13 y 14.
- a) Enfoques comunes: Acciones 2 y 4.
- b) Mejores prácticas: Acciones 3, 7,8-10 y 12.

Las implicaciones prácticas de esta categorización suponen que aquellas identificadas como estándares mínimos (acción 5), deben ser implementadas en los países miembros de la OCDE, entre ellos, España. Sin embargo, las acciones 2 y 4, también objeto de nuestro estudio se sitúan en la categoría de “enfoques comunes”, lo cual conlleva que el grado de interpretación nacional sea mucho mayor.

---

<sup>16</sup> Téngase en cuenta que el Tribunal Supremo (TS) ha reconocido las Acciones BEPS como un canon hermenéutico. Vid. STS de 9 de febrero de 2015 rec.188/2014 y STS de 12 de febrero de 2015, rec.184/2014.

<sup>17</sup>“Plan de acción contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios” OCDE, pp.15 y 16

<sup>18</sup> GARRIGUES (2017). *Plan de Acción BEPS: Una reflexión obligada*. Fundación Impuestos y Competitividad, *Introducción*, Pp.12

<sup>19</sup> Vid. Anexo 2.

## **CAPÍTULO II. PROCESO DE INCORPORACIÓN DE ALGUNAS ACCIONES BEPS EN LAS DIRECTIVAS ATAD Y SU POSTERIOR TRANSPOSICIÓN AL DERECHO INTERNO ESPAÑOL**

En lo concerniente a los mecanismos para la implantación de las medidas BEPS, cabe señalar que el propio Plan de acción prevé una combinación de vías de implementación unilaterales, bilaterales y multilaterales. A continuación, vamos a esbozar cada una de ellas;

La implementación a través de medidas unilaterales requiere la modificación de la legislación interna como fórmula de “cumplimiento voluntario”<sup>20</sup> de los nuevos estándares o en ejecución de las obligaciones resultantes de Directivas Europeas (por ejemplo, Directivas UE ATAD I y II). En este sentido, se deberán adoptar mediante esta vía las acciones 2 (híbridos), 3, 5 (prácticas fiscales perniciosas), 12, 13 y 14.

En segunda instancia, BEPS exige la utilización de medidas de carácter bilateral y multilateral. En este aspecto, cabe destacar la existencia de Convenios de Doble Imposición (CDIs) y un Convenio Multilateral de implementación de medidas convencionales BEPS (MLI). En relación con este último, la mayoría de los países se limitaron a adoptar los estándares mínimos, por lo que, podemos considerar este MLI como un éxito limitado por parte de la OCDE.

Por último, BEPS requiere la existencia de un mecanismo global que permita supervisar la correcta y uniforme implementación de los estándares mínimos adoptados por los distintos países (Inclusive Framework on BEPS). La doctrina<sup>21</sup> destaca que este mecanismo entraña mejoras a la hora de incorporar países no miembros de la OCDE a los debates de política fiscal. No obstante, también se señalan algunas de sus carencias; entre ellas la falta de transparencia sobre el nivel de inclusividad y la toma de decisiones en el marco de este.<sup>22</sup>

Una vez realizada esta breve introducción, es preciso centrarnos en el modo que se ha llevado a cabo la implementación en nuestro país de las acciones objeto de nuestro

---

<sup>20</sup> CALDERÓN CARRERO, J. (2020). "La transformación del marco fiscal internacional como consecuencia del Proyecto OCDE/G20 BEPS Transferencia". *Aranzadi Digital num.1/2020*, pp.6

<sup>21</sup> CALDERÓN CARRERO, J, op. Cit, pp.7

<sup>22</sup> VAN APELDOORN, C. (2018). "The OECD Inclusive Framework". *BIT (April/May)*, pp.226

estudio. Esto es, las medidas 2 (híbridos), 4 (deducibilidad fiscal de los intereses) y 5 (prácticas fiscales perniciosas). De este modo;

En la UE se han adoptado las Directivas ATAD I (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) y II (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)

En cuanto a la primera de ellas (ATAD I), se dirige a reforzar el nivel medio de protección contra las prácticas de planificación fiscal abusiva<sup>23</sup> en los sistemas nacionales del IS de todos Estados Miembros (EM)<sup>24</sup>. En este marco, se precisan de normas contra la erosión de las bases imponibles en el mercado interior y el traslado de beneficios fuera del mismo. Para lograrlo, se señalan como necesarias reformas en los siguientes ámbitos; limitación de la deducibilidad de los intereses, imposición de salida, normas contra prácticas abusivas, normas relativas a sociedades extranjeras controladas y normas en materia de híbridos.

La propia Directiva establece el 31 de diciembre de 2018 como fecha límite para la adopción y publicación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a la presente Directiva, siendo estas aplicables a partir del 1 de enero de 2019 (art.11.1).

En lo que respecta a España, nuestra legislación interna sobre IS (Ley 27/2014, de 27 de noviembre), ya recogía gran parte de estas medidas con anterioridad a la publicación de la propia Directiva. De tal forma que, ya se contemplaban reglas específicas en materia de instrumentos híbridos (art.15 LIS)<sup>25</sup> o en la limitación a la deducibilidad de gastos

---

<sup>23</sup> El adjetivo “abusivo” para calificar a este tipo de planificación es criticado por la doctrina, pues DE JUAN CASADEVALL, entiende que se halla desprovisto del halo ético-valorativo, y subjetivo, de la agresividad, y más conectado con el concepto jurídico del abuso de derecho. Por ello, se opta de identificar este tipo de planificación como “agresiva”.

<sup>24</sup> En el preámbulo de la propia Directiva (UE) 2016/1164, se establece como una prioridad en materia de fiscalidad internacional “la necesidad de garantizar el pago del impuesto allí donde se generen los beneficios y el valor.” Para ello, es preciso “establecer normas que refuercen el nivel medio de protección contra la planificación fiscal abusiva en el mercado interior”. Y, concretamente, “establecer normas aplicables a todos los contribuyentes sujetos al impuesto sobre sociedades en un determinado Estado miembro”

<sup>25</sup> Es preciso destacar que en materia de asimetrías híbridas la Directiva (UE) 2016/1164 fue objeto de modificación por la Directiva (UE) 2017/1952, del Consejo, de 29 de mayo de 2017 (Directiva ATAD 2), cuya transposición fue efectivamente realizada el 10 de marzo de 2021 a través del RD-Ley 4/2021, de 9 de marzo. Su entrada en vigor está prevista para el día siguiente de su publicación (11 de marzo) y afecta a los ejercicios iniciados a partir de 1 de enero de 2020 que no hayan concluido en dicha fecha.

financieros (art.16 LIS)<sup>26</sup>, así como, en el ámbito de transparencia fiscal internacional (art.100 LIS). Del mismo modo, la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT) regula en sus artículos 13,14 y 15 medidas anti-elusión contra prácticas fiscales agresivas.

Por todo ello, no resultan novedosas las medidas incorporadas en esta primera Directiva ATAD, en tanto en cuanto, ya se hallaban previstas en términos similares en nuestra legislación interna sobre Sociedades.

En cuanto a la segunda (ATAD II), cabe resaltar que ha sido objeto de reciente transposición a nuestro Derecho interno a través del 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. En lo referente a la LIS, se la dota de un nuevo artículo (art.15 bis. Asimetrías híbridas) encaminado a aproximar el texto español a las previsiones recogidas en la Directiva, en aras a facilitar la comprensión de una norma ya de por sí compleja.

Finalmente, estas Directivas ATAD han supuesto un enorme cambio respecto a las directivas armonizadoras adoptadas con anterioridad, en materia de imposición directa. Hasta el momento, se había perseguido la eliminación de obstáculos al ejercicio de las libertades fundamentales por parte de los obligados tributarios, mientras que las Directivas ATAD se encaminan a la prevención del abuso. Estas son vistas en la doctrina como “el gran avance” en el desarrollo del derecho secundario en materia de imposición directa, ello debido a que, han pasado seis décadas desde la fundación de las Comunidades Europeas sin apenas directivas en esta materia.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> La Directiva ATAD 2016, a efectos de la deducibilidad de intereses, prevé la posibilidad de extender el plazo de transposición hasta el año 2024 en la hipótesis de que la norma nacional contenga ya un régimen de limitación en esta materia que sea homologable o equiparable al regulado en la Directiva ATAD (artículo 4). Como en España, en lo que se refiere al territorio común y también al del régimen foral de Navarra, se cumple con el requisito de que el régimen en deducibilidad de intereses es homologable, se comunicó a la Comisión Europea la solicitud de ampliar el plazo a 2024, la cual fue efectivamente estimada.

<sup>27</sup> BARREIRO CARRIL, M.C. (2019). "La controvertida base jurídica de la directiva antielusión fiscal. Un análisis a la luz de las reglas de vinculación.". *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, num.62, pp.158-159

## CAPÍTULO III. DEDUCIBILIDAD FISCAL DE LOS INTERESES

### 1. INTRODUCCIÓN.

Como consecuencia de la globalización experimentada en el sistema financiero mundial en las últimas décadas, se ha facilitado enormemente el flujo de capitales de un lugar a otro con una facilidad y velocidad sin parangón en la historia. Este fenómeno ha habilitado a las EMN a financiar sus operaciones transfronterizas de forma eficiente, optimizando la captación y aplicación de los recursos propios y ajenos que destinan a su actividad empresarial<sup>28</sup>. En la cara opuesta, nos encontramos con unos ordenamientos nacionales incapaces de coordinarse entre si y adaptarse a esta nueva circunstancia con la presteza demandada. Como resultado, se crea un caldo de cultivo perfecto para que grandes grupos empresariales planifiquen estructuras fiscalmente óptimas que reduzcan notablemente la carga fiscal soportada a nivel global. En este sentido, la OCDE, reconoce al dinero como un bien móvil y fungible, lo que supone una facilidad añadida para que los grupos multinacionales puedan obtener resultados favorables desde una perspectiva fiscal ajustando el nivel de endeudamiento de una entidad del grupo<sup>29</sup>.

La OCDE recoge en sus Informes Finales de 2015<sup>30</sup> las distintas formas de operar que tienen las empresas en materia de deducibilidad fiscal de los intereses, estas pueden ser;

- El grupo concentra un elevado nivel de deuda con entidades independientes en países de elevada tributación.
- El grupo utiliza préstamos intragrupo para generar deducciones por intereses superiores a los gastos efectivamente incurridos por pago de intereses a terceros.
- El grupo utiliza financiación obtenida de empresas del grupo o a entidades independientes para generar rentas no sometidas a gravamen.

Ante esta situación, la Acción 4 del Plan BEPS se dirigió a formular recomendaciones con el objetivo de que las diferentes legislaciones internas hicieran las reformas oportunas

---

<sup>28</sup> FUSTER TOZER, R, DURÁN HAEUSSLER, C, VILLALÓN PÉREZ-ARTACHO, J, ARTAMENDI GUTIÉRREZ, A.L. «Capítulo IV. Acción 4: Limitación de la erosión de la base imponible por vía de deducciones de intereses y otros gastos financieros» en Plan de acción BEPS: Una reflexión obligada. (Madrid: Fundación de Impuestos y Competitividad), 2017, pp. 97-98.

<sup>29</sup> OCDE, «Resúmenes. Informes Finales 2015» en Proyecto OCDE/G20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios. 2015, p. 17.

<sup>30</sup> OCDE, «Resúmenes. Informes Finales 2015» en Proyecto OCDE/G20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios. 2015, p. 17.



en relación con la erosión de las bases imponibles y el traslado de beneficios mediante la excesiva deducción de intereses.

En el ámbito nacional, tradicionalmente ha podido apreciarse un tratamiento preferente hacia los métodos de financiación empresarial a través de recursos ajenos en contraposición a la financiación mediante fondos propios<sup>31</sup>. Este régimen favorable constituye un incentivo a la empresa para llevar a cabo técnicas elusivas con el fin de lograr una menor cuota tributaria.

Así las cosas, a través del Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, por el cual se introducen en nuestro ordenamiento una serie de medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público, se pretende realizar una regulación de la materia. Tal como se justifica en la exposición de motivos del mencionado RDL; “constituye una prioridad conseguir un incremento de los ingresos fiscales procedentes del Impuesto sobre Sociedades, esfuerzo recaudatorio que se recaba, fundamentalmente, de las grandes empresas, poseedoras de la capacidad contributiva necesaria para coadyuvar al sostenimiento de las finanzas públicas”.

En línea con la tendencia legislativa imperante en Europa, entre las medidas introducidas, cabe resaltar las limitaciones a la deducción de los gastos financieros, lo cual se manifiesta mediante; (i) la no deducibilidad de los gastos financieros derivados de deudas intragrupo, y; (ii) la limitación a la deducibilidad de gastos financieros. No obstante, con mayor precisión podría decirse que el límite introducido no es propiamente la deducción de los gastos financieros netos, sino su imputación en el ejercicio en que sean devengados, ya que, como veremos, aquellos que superen el límite establecido se podrán deducir en ejercicios posteriores. Estas normas acaban siendo matizadas por la Dirección General de Tributos (DGT) en una resolución de 16 de julio de 2012<sup>32</sup>. Finalmente, la mencionada interpretación es trasladada a la actual redacción de la LIS (Ley 27/2014, de 27 de noviembre).

---

<sup>31</sup> RODRÍGUEZ DE FEDERICO, M. (2019). "Limitación sobre la deducibilidad de los gastos financieros en el Impuesto sobre Sociedades". LA LEY 6315/2019, pp.1

<sup>32</sup> En la presente Resolución, se pretenden asentar los criterios interpretativos necesarios, en aras a proporcionar seguridad jurídica en la aplicación práctica de la norma señalada. Para ello, desarrolla los conceptos interpretables del antiguo art.20 LIS (Actual art.16 LIS) y además, expone un ejemplo de aplicación del propio artículo.

## **2. ACCIÓN 4 DE BEPS: LIMITAR LA EROSIÓN DE LA BASE IMPONIBLE POR VÍA DE DEDUCCIONES EN EL INTERÉS Y OTROS PAGOS FINANCIEROS.**

La Acción 4 del informe de la OCDE va encaminada a “limitar la erosión de la base imponible por vía de deducciones en el interés y otros pagos financieros”. Con este objetivo, la OCDE pretende establecer una metodología común en aras de facilitar la convergencia de normas internas en el área de la deducibilidad de intereses. En este sentido, se señala que la lucha contra las deducciones excesivas de intereses, incluidos aquéllos que financian la producción de rentas exentas o diferidas, debe abordarse de manera coordinada dada la importancia de tener en cuenta los riesgos relacionados con la competencia y al mismo tiempo garantizar que las limitaciones a la deducibilidad de intereses no generen doble imposición.

Bajo estas pretensiones, el 5 de octubre de 2015 es publicado el informe final de la Acción 4 BEPS, el cual recoge dos normas<sup>33</sup>: por un lado, sugiere el establecimiento de un ratio fijo que limite las deducciones netas de una entidad, en concepto de intereses y otros pagos equivalentes a un porcentaje determinado de sus beneficios antes de intereses, impuestos, depreciaciones y amortizaciones (EBITDA). Dicho ratio se establece entre una horquilla del 10% y el 30% habida cuenta que no todos los países se encuentran en la misma situación y siendo aplicable, como mínimo, a aquellas empresas que formen parte de un grupo multinacional. Por otro lado, se insta a que este enfoque pueda complementarse con una norma de ratio global del grupo<sup>34</sup> que habilite a una entidad a exceder el mencionado límite cuando concurren determinadas circunstancias.

No obstante, hay que tener en cuenta que las recomendaciones contenidas en la Acción 4 no coartan a los países a complementar la norma de ratio fijo y la norma de grupo con otras previsiones dirigidas a reducir la repercusión de dichas normas en casos con una menor peligrosidad de prácticas elusivas BEPS. Por ejemplo, se permite la fijación de un umbral impositivo mínimo que excluya a las entidades con un bajo índice de gasto neto

---

<sup>33</sup> OCDE, «Resúmenes. Informes Finales 2015» en Proyecto OCDE/G20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios. 2015, p. 19.

<sup>34</sup> Esta norma de ratio global del grupo también puede ser remplazada por otras normas de ratio de grupo diferentes. En este sentido, se expone como ejemplo la norma de salida de fondos (“equity escape”), según la cual se compara el nivel de capital social y el número de activos de una determinada entidad con los del grupo al que pertenece”:

por intereses, la exclusión de intereses pagados a terceros prestamistas o la traslación de los gastos por intereses no deducidos a ejercicios posteriores.<sup>35</sup>

Finalmente, cabe recordar que los informes finales de BEPS son instrumentos de soft law, o dicho de otro modo, por si mismos no tienen carácter jurídico vinculante. Por consiguiente, en el caso de España, hay que estar a lo dispuesto en las Directivas ATAD.

### **3. ARTÍCULO 4 DE LA DIRECTIVA ATAD**

El Anti Tax Avoidance Package (ATAP) es un conjunto de iniciativas legislativas y no legislativas de la UE, destinadas a lograr un sistema fiscal más justo, sencillo y eficaz dentro de la propia Comunidad Europea. Este paquete contiene diversas medidas dirigidas a prevenir la planificación fiscal agresiva, aumentar la transparencia y configurar un ecosistema fiscal más justo para las empresas<sup>36</sup>. Entre sus componentes, se encuentra la Directiva ATAD I, que fue reformada en 2017 por la Directiva ATAD II en materia de asimetrías híbridas.

El artículo 4 de ATAD I, bajo la denominación “Norma relativa a la limitación de intereses” sitúa el límite a la deducibilidad de intereses en el 30% del EBITDA<sup>37</sup> del contribuyente<sup>38</sup>. También incluye varias “reglas de escape” que los Estados pueden implementar de forma potestativa, según las cuales se otorga al contribuyente el derecho a; (i) deducir los costes de endeudamiento excedentarios hasta 3.000.000€, y; (ii) deducir íntegramente los costes de endeudamiento excedentarios si el contribuyente es una entidad aislada. Por último, en la misma línea señalada por la Acción 4 prevé la facultad de los Estados miembro para introducir “reglas de escape” adicionales en relación con los costes de endeudamiento de empréstitos suscritos antes del 17 de junio de 2016 y préstamos utilizados para financiar proyectos de infraestructura pública. Asimismo, se

---

<sup>35</sup> OCDE, «Resúmenes. Informes Finales 2015» en Proyecto OCDE/G20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios. 2015, p. 18-19.

<sup>36</sup> <https://www.consilium.europa.eu/es/politicas/anti-tax-avoidance-package/>

<sup>37</sup> GARCÍA NOVOA, C. indica que el EBITDA refleja los beneficios de una empresa antes de impuestos, intereses y las amortizaciones y depreciaciones, por lo que se aproxima al concepto de flujo de caja, pero sin tener en cuenta los pagos por intereses. En este sentido, el EBITDA evalúa la capacidad que una compañía tiene para generar recursos a través de su actividad ordinaria. GARCÍA NOVOA, C. “La deducibilidad de gastos financieros en el Impuesto de Sociedades”, pp.105.

<sup>38</sup> En el propio artículo se señala que esta consideración (contribuyente) será extensible a efectos del presente artículo a entidades autorizadas u obligadas a aplicar las normas en nombre de un grupo y a entidades de grupo. En estos casos, el EBITDA podrá ser calculado para la totalidad del grupo y englobar resultados de todos sus miembros.

concede la posibilidad de trasladar los gastos financieros no deducidos a ejercicios fiscales siguientes.

A la postre, advertir que al ya estar regulada en la LIS una limitación a la deducibilidad de los gastos financieros se habilita a España mediante el art.11.6 ATAD I a extender el plazo de transposición hasta el 1 de enero de 2024.

#### **4. RÉGIMEN INTERNO EN ESPAÑA: EL TRATAMIENTO DE LOS GASTOS FINANCIEROS EN EL ARTÍCULO 16 DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES.**

La regulación actual de la normativa interna en materia de gastos financieros establece tres límites, dos de ellos regulados en el artículo 16 LIS; uno general (apartado 1) y otro específico para la compraventa apalancada (apartado 5), y finalmente otro previsto en el artículo 15, letra h) LIS, relativo a los gastos financieros derivados de deudas con entidades del grupo.

##### **4.1. EL LÍMITE GENERAL DEL ARTÍCULO 16.**

Como se ha mencionado con anterioridad, la propuesta de la OCDE instaba a los Estados a implementar una horquilla de posibles ratios de entre el 10% y el 30%, entendiendo que no todos los países se encuentran en la misma situación. Así las cosas, la redacción dada por el legislador español se alinea con las tendencias internacionales propiciadas a partir del modelo alemán y al que también se han adherido Italia, Francia, Portugal y Holanda, el cual toma en consideración para limitar la deducibilidad de intereses, un porcentaje (30%) calculado sobre el EBITDA<sup>39</sup>. Dado que la norma española habla de beneficio operativo<sup>40</sup>, es preciso matizar que tal concepto es similar al de EBITDA, si bien incluyendo las rentas exentas de impuestos previstas en el art.21 LIS.

En cohesión con lo señalado en la Directiva ATAD I, se otorga al contribuyente un derecho a deducir los gastos financieros netos<sup>41</sup> hasta un determinado límite. En la legislación española, dicho límite se sitúa en el millón de euros (téngase en cuenta que la

---

<sup>39</sup> GARCÍA NOVOA, C. (2016). *La deducibilidad de gastos financieros en el Impuesto de Sociedades*. Marcial Pons, pp.79

<sup>40</sup> El beneficio operativo no debe incluir componentes de tipo financiero. En consecuencia, los ingresos y gastos financieros no forman parte de él.

<sup>41</sup> Por gastos financieros netos debemos entender la diferencia resultante entre gastos e ingresos financieros, para cuyo cálculo es preciso traer a colación los ajustes derivados de los precios de transferencia por aplicación del régimen de operaciones vinculadas.

Directiva habla de hasta tres millones). Por encima de la mencionada cantidad, solo cabe deducir una cuantía que no rebase el 30% del beneficio operativo, pudiendo ser minorada la cuantía de los intereses no deducibles en los ejercicios posteriores, juntamente con los del período impositivo correspondiente, y con el límite ya mencionado. Luego, estamos ante una regla de imputación temporal específica, con dimensión plurianual, a través de la cual se pretende no penalizar ejercicios aislados en los que puedan aumentar los gastos financieros netos por encima de lo habitual.

Entre los detractores de esta medida encontramos a la Comisión para la Reforma Fiscal, quien señala la medida como “poco eficiente para reducir el sesgo al endeudamiento, como recomiendan los organismos internacionales”.<sup>42</sup> Ahora bien, a juicio de GARCÍA NOVOA, la conversión de esta medida en una previsión de alcance temporal es satisfactoria, en tanto que evita una sobreimposición permanente que pueda vulnerar las exigencias de capacidad contributiva.<sup>43</sup> Si realizamos un análisis respecto a lo ya dispuesto en la normativa española, veremos que a priori no existe ningún conflicto con el límite establecido por la Directiva, puesto que, al ser un contenido de mínimos, el límite de los tres millones de euros no es incompatible con el señalado en nuestra legislación interna (un millón de euros). Sin embargo, puede ser motivo de conflicto el cálculo del EBITDA, en tanto que, la Directiva excluye del cómputo las rentas exentas de impuestos<sup>44</sup>, mientras que la LIS a la hora de calcular el beneficio operativo permite incluir los dividendos exentos.<sup>45</sup>

Desde un punto de vista práctico, en primer lugar, se debe calcular el Gasto Financiero Neto del ejercicio. Para ello, partimos de los gastos financieros brutos, a los que se suman los ingresos financieros y se restan los gastos financieros no deducibles según los arts.15 y 15.bis LIS, así como, aquellos que se encuentran excluidos en virtud del art.18 LIS. El siguiente paso es determinar el Beneficio Operativo. Para llegar hasta él debemos partir

---

<sup>42</sup> COMISIÓN DE EXPERTOS PARA LA REFORMA DEL SISTEMA TRIBUTARIO ESPAÑOL (2014)*Informe. Pp.192*

<sup>43</sup> GARCÍA NOVOA, C., op. Cit, pp.82

<sup>44</sup> Vid. Directiva ATAD I, art.4.2.in fine “La renta exenta de impuestos quedará excluida del EBITDA del contribuyente”

<sup>45</sup> El art.16.1.III LIS en relación con el art.21 LIS permite la adición para el cálculo del cómputo de los “dividendos o participaciones en beneficios de entidades en las que el porcentaje de participación, directo o indirecto, sea al menos el 5 por ciento, excepto que dichas participaciones hayan sido adquiridas con deudas cuyos gastos financieros no resulten deducibles por aplicación de la letra h) del apartado 1 del artículo 15 de esta ley.”

del resultado de explotación y deducir los siguientes elementos; amortizaciones del inmovilizado, imputaciones de subvenciones de inmovilizado, deterioros y enajenaciones de inmovilizado, y sumar en su caso, el valor de los ingresos financieros provenientes de entidades participadas en al menos un 5% o cuyo valor de adquisición sea superior a 20.000.000 de euros, salvo que dichas participaciones sean adquiridas con deudas cuyos gastos financieros no son deducibles en virtud del art.15.h) LIS. Llegados a este punto se debe seleccionar el límite deducible, que siempre será el mayor entre el 30% del Beneficio Operativo y los Gastos Financieros Netos. A partir de aquí, existen las siguientes posibilidades;

- No exista Beneficio Operativo y el Gasto Financiero Neto sea inferior a 1.000.000 de euros.

No se realizará ajuste en la base imponible porque el GFN es inferior al 1.000.000 de euros. Tampoco se podrá trasladar ningún importe a ejercicios siguientes ya que es inferior a los GFN del ejercicio.

- El 30% del Beneficio Operativo sea menor que el Gasto Financiero Neto y este sea inferior a 1.000.000 de euros.

No se realizará ningún ajuste porque el GFN es inferior a 1.000.000 de euros. Tampoco se podrá trasladar ningún importe del límite del 30% del Beneficio Operativo a ejercicios siguientes, puesto que, es inferior a los GFN del ejercicio.

- El 30% del Beneficio Operativo sea menor que el Gasto Financiero Neto, siendo este superior a 1.000.000 de euros.

Se realizará ajuste porque el GFN es superior al 1.000.000 de euros<sup>46</sup>. En este caso tampoco, se podrá trasladar ninguna cantidad del límite del 30% a ejercicios posteriores, en tanto que, sigue siendo inferior a los GFN del ejercicio.

---

<sup>46</sup> Imaginemos que una empresa tiene durante el periodo impositivo un Beneficio Operativo de 10.000.000 de euros, siendo los gastos financieros devengados de 4.500.000 de euros. En este caso, 3.000.000 (30% BO) es menor que los GFN. En consecuencia, habrá que realizar un ajuste fiscal positivo en la base imponible (+ 1.500.000 euros). De este modo, deduciría los 3.000.000 euros y le quedarían pendientes de deducción 1.500.000 de euros para ejercicios posteriores, no existiendo límite temporal.

- El 30% del Beneficio Operativo sea mayor que el Gasto financiero Neto.

No se realizará ajuste alguno en la base imponible. Ahora bien, el 30% del Beneficio Operativo no compensado con gasto financiero neto se podrá trasladar durante los 5 ejercicios siguientes. (art.16.2 LIS)<sup>47</sup>

#### **4.2. LA LIMITACIÓN A LA DEDUCIBILIDAD EN LA COMPRAVENTA APALANCADA.**

La LIS no se ha limitado a incorporar toda la normativa anterior en materia de limitación de deducción de gastos financieros, sino que, con efectos a partir de 1 de enero de 2015, ha introducido en nuestro ordenamiento lo que se ha conocido como una nueva vuelta de tuerca<sup>48</sup> en la limitación a la deducibilidad de intereses. En este sentido, la LIS incluye una medida adicional dirigida a limitar la deducibilidad de los intereses en las adquisiciones apalancadas (leveraged buyouts).<sup>49</sup>

Así las cosas, el apartado 5 del art.16 LIS incorpora una limitación adicional específica para los gastos financieros relativos a la adquisición de participaciones en el capital o fondos propios de cualquier tipo de entidades, con el propósito de que tales gastos no superen el límite adicional del 30% del beneficio operativo de la entidad adquirente, sin incluir en dicho beneficio operativo el correspondiente a cualquier entidad que se fusione con aquella en los 4 años siguientes a la adquisición, siempre que no se aplique el régimen de neutralidad previsto en el Capítulo VII del Título VII LIS. Los gastos no deducibles resultantes de la aplicación de lo dispuesto en este apartado, serán deducibles en períodos impositivos posteriores con el límite adicional del 30% del beneficio operativo de la entidad adquirente y en todo caso, con el máximo de 1 millón de euros.

---

<sup>47</sup> Pensemos en una Sociedad cuyo GFN asciende a 1.400.000 euros y cuyo Beneficio Operativo sea de 10.000.000 de euros. En este supuesto, vemos que 3.000.000 (30% de BO) es superior al límite de 1.000.000 de euros. Luego, 1.600.000 euros (BO no utilizado) se podrán trasladar durante los 5 ejercicios siguientes (art.16.2 LIS).

<sup>48</sup> BAZ,M. (2016). ¿Revisión de las normas de deducibilidad de intereses?, Cinco Días, 1 de julio de 2016. [https://cincodias.elpais.com/cincodias/2016/07/01/economia/1467385002\\_579021.html](https://cincodias.elpais.com/cincodias/2016/07/01/economia/1467385002_579021.html)

<sup>49</sup> Una compra de este tipo se caracteriza por ser una operación en la cual una sociedad ya existente o de nueva creación, se endeuda para adquirir otra entidad y el préstamo y los intereses son pagados con los beneficios de la propia compañía adquirida. El patrimonio de esta es el que, en última instancia responde del préstamo.

No obstante, este límite adicional no entra en juego si el porcentaje de adquisición financiado con deuda supera el 70% del precio total de adquisición<sup>50</sup>. Del mismo modo, dicho límite no será de aplicación en los periodos impositivos siguientes siempre y cuando el importe de la deuda se disminuya, desde el momento de adquisición, al menos en la parte proporcional que corresponda a cada uno de los 8 años siguientes, hasta que la deuda sea igual al 30% del precio total de adquisición.

#### **4.3. LA NO DEDUCIBILIDAD DE GASTOS FINANCIEROS EN LAS OPERACIONES INTRAGRUPPO.**

La previsión contenida en el artículo 15, letra h) LIS se articula como un supuesto de gasto no deducible. De este modo, no son deducibles los gastos financieros devengados en el periodo impositivo, derivados de deudas con entidades del grupo según los criterios recogidos en el artículo 42 del Código de Comercio (CCom), salvo que el obligado tributario acredite la existencia de motivos económicos válidos. Luego, se trata de una excepción a la norma general, según la cual los gastos derivados de la adquisición de acciones o participaciones son deducibles.

La razón de ser de esta medida es la lucha contra la generación artificial de gastos financieros en seno de un grupo, como consecuencia de la adquisición de acciones o participaciones, integradas normalmente en operaciones de reestructuración. Principalmente, cuando una sociedad adquiere a otra de su mismo grupo participaciones de un tercero o lleva a cabo una ampliación de capital en otra entidad del grupo mediante préstamo concedido por otra sociedad del mismo grupo<sup>51</sup>. En puridad, estamos ante unos gastos, que no es que no sean deducibles, sino que su deducción se encuentra circunscrita a la existencia de un motivo económico válido que la justifique.

---

<sup>50</sup> Este precepto ha sido interpretado por la Dirección General de Tributos (DGT) en resolución de 28 de mayo de 2015, Consulta V1664-15, en ella se pronuncia sobre el orden de aplicación de los distintos límites a la deducibilidad de los intereses en el caso de préstamos obtenidos para la adquisición de acciones o participaciones, así como, aclara diversas cuestiones con relación al tercer párrafo del referido artículo.

<sup>51</sup> GARCÍA NOVOA, C, op. Cit, pp.56-57



## **CAPÍTULO IV. TRANSPARENCIA FISCAL INTERNACIONAL**

### **1. INTRODUCCIÓN**

Un primer antecedente en materia de transparencia fiscal internacional lo hallamos en un informe publicado en 1998 por la OCDE.<sup>52</sup> En este informe se recogen una serie de criterios destinados a identificar tanto paraísos fiscales como regímenes preferenciales perjudiciales en los cuales se concedieran beneficios fiscales a rentas procedentes de actividades fácilmente deslocalizables, como pueden ser actividades financieras o de servicios.

No obstante, no será hasta 2013 el momento en que la OCDE presente su Plan de Acción BEPS y, finalice con el Informe definitivo de la Acción 5 en 2015, relativa a la lucha contra las prácticas fiscales perniciosas.<sup>53</sup> Ahora bien, tal y como se indica en los propios Informes Finales, el trabajo sobre las prácticas fiscales perniciosas no pretende promover la armonización de los impuesto sobre la renta, ni tampoco establecer cuál es el tipo de gravamen adecuado en un determinado país, sino que, este trabajo se dirige a reducir la influencia distorsionadora de la fiscalidad en la localización de las actividades financieras y de servicios de carácter móvil, fomentado la creación de un ecosistema fiscalmente justo y libre.<sup>54</sup>

Por todo ello, cuando hablemos de normas sobre transparencia fiscal internacional, nos estaremos refiriendo al régimen por el cual, se van a imputar a una entidad residente en territorio de un EM determinadas rentas obtenidas por una entidad participada mayoritariamente que resida en el extranjero cuando el gravamen al que se encuentra sujeta en este último Estado, sea notablemente inferior al que le correspondería tributar en el EM, y ello independientemente de que dichas rentas no hayan sido distribuidas.

---

<sup>52</sup> OECD, Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue, Paris, 1998. En español; “Competencia fiscal perniciosa: Un problema mundial emergente”

<sup>53</sup> OECD, BEPS, Informe final Acción 5, pp.1-2

<sup>54</sup> OECD, BEPS, Informe final Acción 5, pp.13-14

## **2. ACCIÓN 5 DE BEPS: COMBATIR LAS PRÁCTICAS FISCALES PERNICIOSAS, TENIENDO EN CUENTA LA TRANSPARENCIA Y LA SUSTANCIA.**

Más de dos décadas transcurren desde la publicación del Informe de 1998, sin embargo, las preocupaciones políticas allí mostradas se han mantenido intactas. Sin ir más lejos, esas inquietudes son trasladadas al Plan de Acción BEPS (2013), cuyos informes finales son publicados en 2015. En este sentido, la Acción 5 se concentra principalmente en dos prácticas fiscales que pueden considerarse perniciosas, estas son:

- Los regímenes fiscales preferenciales: esto es, aquellos que ofrecen condiciones fiscales ventajosas para el desarrollo de determinadas actividades y, por ende, considerados como un incentivo a la deslocalización.<sup>55</sup> La OCDE diferencia distintos tipos de regímenes preferenciales, entre ellos; relativos a la propiedad intelectual<sup>56</sup>, gestión de fondos, actividad bancaria y seguros, financiación de las actividades de compañías del grupo o de terceros, actividad naviera, tenencia y gestión de activos.

La OCDE no pretende la derogación de estos regímenes preferenciales, sino que aspira a que su aplicación se realice únicamente en aquellos casos en que la entidad en cuestión desarrolle en el territorio en cuestión una actividad cuya motivación económica y jurídica sea válida.

- Los tax rulings<sup>57</sup> o acuerdos con las administraciones tributarias. En este apartado, la OCDE, distingue cinco categorías específicas de tax rulings y una residual; (i) Acuerdos que hagan referencia a regímenes preferenciales; (ii) acuerdos que incluyan criterios relativos a la valoración de operaciones vinculadas; (iii)

---

<sup>55</sup> ARRIBAS PLAZA, D., LÓPEZ TAMAYO, M. Y SÁNCHEZ LÓPEZ, A. «Capítulo V. Acción 5: Combatir las prácticas tributarias perniciosas, teniendo en cuenta la transparencia y la sustancia» en Plan de acción BEPS: Una reflexión obligada. (Madrid: Fundación de Impuestos y Competitividad, 2017, pp.137

<sup>56</sup> La OCDE en su reunión de 8 de octubre de 2015 establece el criterio del nexo fundamentado (nexus approach), en la relación existente entre los gastos e ingresos directamente vinculados con el desarrollo del intangible. De esta forma, para su cuantificación se elabora una fórmula en la que el numerador está compuesto por los gastos cualificados incurridos por el propio contribuyente o subcontratados y el denominador se conforma por estos mismos gastos, a los que se suman los costes relacionados con el intangible, sin incluir los gastos indirectos (amortización, financieros, no relacionados con su creación). El resultado hace referencia a la proporción de ingresos que se pueden beneficiar del incentivo fiscal.

<sup>57</sup> Según la definición dada por FERRAZ CORELL, un ruling sería cualquier pronunciamiento otorgado por la autoridad tributaria a un contribuyente en particular, o a un grupo de contribuyentes, acerca de su situación tributaria y en cuya interpretación pueden confiar. Vid. “El plan de Acción sobre Erosión de Bases Imponibles y Traslado de Beneficios (BEPS): G-20, OCDE y Unión Europea” pp.401, “Concepto de ruling”.

acuerdos relativos a establecimientos permanentes; (iv) acuerdos en materia de sociedades, y; (vi) cualquier otro tipo de acuerdo que se considere que en el futuro puede conducir a prácticas elusivas.

En este aspecto, la OCDE en su compromiso por lograr una mayor transparencia sobre los acuerdos llevados a cabo entre sociedades y administraciones, se enfoca únicamente en el intercambio de los mismos acuerdos entre las distintas administraciones.

Así las cosas, el Informe Final subraya la necesidad de asegurar los tres objetivos siguientes;

- Finalizar la revisión de los regímenes preferenciales de los países miembros de la OCDE y asociados;
- Adoptar una estrategia para mejorar la participación de terceros países;
- Examinar la posibilidad de revisiones o adiciones al marco existente.

En consecuencia, a través de esta Acción se ha pretendido reforzar el desarrollo de actuaciones dirigidas a combatir las prácticas fiscales perniciosas, tratando de mejorar la transparencia mediante la inclusión de obligaciones de intercambio espontáneo de acuerdos (tax rulings) relativos a regímenes preferenciales.<sup>58</sup> En palabras de MACARRO OSUNA “es preciso establecer requisitos de sustancia para la aplicación de los regímenes preferenciales y profundizar el intercambio de información con relevancia tributaria.”<sup>59</sup>

En definitiva, el objetivo de esta Acción 5 no ha sido armonizar las diferentes legislaciones internas, sino apelar a la actuación coordinada de los Estados en aras a reducir distorsiones y dificultar el desarrollo de políticas fiscales agresivas basadas en la existencia de diversas normativas tributarias. A su vez, esta Acción 5 es un estándar mínimo en el Plan BEPS.

---

<sup>58</sup> CALVO VÉRGEZ, J. (2018). *Pasado, presente y futuro de BEPS*. Aranzadi, S.A.U. pp.41

<sup>59</sup> MACARRO OSUNA, J. (2017). "La transparencia fiscal como mecanismo para combatir el uso abusivo de los acuerdos tributarios previos (tax rulings y APA) en el Plan BEPS y el Derecho de la UE". *Revista de Contabilidad y Tributación*, núm.41q3-414, . pp.50

### 3. ARTÍCULOS 7 Y 8 DE LA DIRECTIVA ATAD

Los artículos 7 y 8 de la Directiva ATAD I regulan el régimen de Transparencia Fiscal Internacional en el ámbito de la UE. En este orden de ideas, el primero de ellos, relativo a las sociedades extranjeras controladas, tiene como objetivo la reasignación de la renta proveniente de la filial controlada (sujeta a un bajo nivel de imposición) a su sociedad matriz o, dicho de otro modo, la sociedad matriz es la que va a tributar por la renta reasignada en su Estado de residencia. Para lograrlo, es imprescindible que los Estados miembros que limiten sus normas sobre sociedades extranjeras controladas (SEC) a rentas desviadas artificialmente hacia la filial tengan como objetivo concreto situaciones en las que la mayor parte de las funciones decisorias hayan sido llevadas a cabo en el Estado miembro del contribuyente.<sup>60</sup> En cuanto al artículo 8, referente al cómputo de la renta de las SEC, establece distintas pautas a tener en consideración por los EM para el cálculo de las rentas previstas en el artículo 7. De este modo;

A efectos del régimen regulado en el artículo 7, se considerará como sociedad extranjera a aquellas entidades o establecimientos permanentes cuyos beneficios no estén sometidos a imposición o estén exentos de imposición en dicho Estado miembro, siempre que;

- Siendo entidad, el contribuyente, de manera individual o conjunta con sus empresas asociadas, posea directa o indirectamente más del 50% de los derechos de voto, o alternativamente, más del 50% del capital o tenga derecho a percibir más del 50% de los beneficios de dicha entidad, y;
- El impuesto efectivamente pagado sea inferior al 50% de la tributación efectiva que hubiera correspondido en el Estado de la matriz o sede central.

Cuando una entidad o establecimiento permanente (EP) reciba la consideración de SEC, el EM del contribuyente podrá optar por incluir en la base imponible de estas entidades uno de los dos siguientes tipos de rentas:

- a. Rentas pasivas no distribuidas, tales como, intereses, cánones, dividendos y rentas procedentes de arrendamiento financiero, actividades financieras o facturación de sociedades que perciben ingresos por ventas a empresas asociadas, añadiendo un valor económico escaso. (art.7.2.a)

---

<sup>60</sup> Vid. Directiva ATAD I, preámbulo (12).

Este régimen no se aplicará si se demuestra que existe una verdadera actividad económica, basada en una plantilla, un equipamiento, bienes e instalaciones. Si esta SEC estuviera en un tercer país, los EM podrán abstenerse de aplicar esta exclusión.

Por otro lado, este régimen también podrá ser excluido por los EM si, según la legislación interna, las rentas pasivas no superan un tercio de los ingresos del EP o de la entidad. Además, los EM podrán excluir a las sociedades financieras, cuando a tenor de la legislación nacional, las rentas procedentes de operaciones con el contribuyente o sus empresas asociadas supongan menos de un tercio de los ingresos del EP o de la entidad.

- b. Rentas no distribuidas derivadas de mecanismos falseados<sup>61</sup> que se han establecido con el objetivo esencial de obtener una ventaja fiscal. (art.7.2.b)

Este régimen podrá ser excluido a la entidad o al EP, cuando; (i) el beneficio contable sea inferior a 750.000€ y sus ingresos no comerciales no superen los 75.000€ o; (ii) los beneficios contables no superen el 10% de sus gastos de explotación durante el periodo impositivo.

Por su parte, el artículo 8 nos señala que;

1. Cuando sea de aplicación el art.7.2.a), las rentas se calcularán de acuerdo con las normas del IS del EM en el que el contribuyente esté situado a efectos fiscales.
2. Cuando sea de aplicación el art.7.2.b), la renta incluida en la base imponible se limitará a los importes generados a través de los activos y los riesgos vinculados a las funciones de las personas influyentes ejercidas por la sociedad que realiza el control.

---

<sup>61</sup> Se entiende que concurre esta circunstancia, cuando la entidad o EP no posea los activos o no hubiera asumido los riesgos que generan una parte o la totalidad de su renta de no ser una entidad controlada.

#### **4. RÉGIMEN INTERNO EN MATERIA DE TRANSPARENCIA FISCAL INTERNACIONAL.**

##### **4.1. RÉGIMEN QUE EXISTE ACTUALMENTE EN EL ARTÍCULO 100 DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES.**

Con el propósito de reforzar la tributación en España de las rentas deslocalizadas en territorios con baja presión fiscal, se reforma el art.100 LIS, introduciéndose las novedades recogidas en los artículos 7 y 8 de la Directiva ATAD I.

En este orden de ideas, se incorporan en nuestro ordenamiento jurídico las siguientes novedades;

- La imputación ya no solo afecta a las rentas obtenidas por entidades controladas sino también a las obtenidas por sus EP situados en territorios de baja tributación.
- Se incluyen nuevos tipos de renta susceptibles de ser objeto de imputación no recogidos con anterioridad en la normativa española, estos son; operaciones de capitalización y seguro, actividades crediticias, operaciones de arrendamiento financiero y otras actividades financieras que no sean fruto de actividades económicas.
- Se establece una nueva categoría de renta pasiva relativa a renta derivada de la realización de operaciones sobre bienes y servicios realizados con entidades vinculadas en las que la entidad no residente o EP añada un valor económico escaso o nulo.

No obstante, téngase en cuenta que en la legislación interna española ya se prevén medidas de transparencia fiscal que suponen un nivel de protección más elevado que el señalado por la Directiva. Ahora bien, el artículo 3 de la Directiva ATAD I advierte que la presente Directiva no es un obstáculo a la aplicación de disposiciones consistentes en un mayor nivel de protección de las bases imponibles del IS. Esto es, la Directiva se limita a establecer unos estándares mínimos que, en todo caso, pueden ser ampliados por los EM en busca de una mayor protección de las bases imponibles.

Por otro lado, la ley española permite la imputación de un mayor número de rentas a las señaladas por la propia Directiva.<sup>62</sup>

En suma, el régimen de transparencia fiscal internacional se aplicará a los contribuyentes del Impuesto sobre Sociedades, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

- i. Que tengan una participación igual o superior al 50% del capital, los fondos propios, los resultados o los derechos de voto de la entidad no residente, en la fecha de cierre del ejercicio social.
- ii. Que el importe satisfecho por la entidad no residente, por las rentas cuyo gravamen sea de naturaleza análoga al Impuesto sobre Sociedades, sea inferior al 75% del que hubiere correspondido de haber tributado en España.

En cuanto a las rentas imputables, el art.100.2 LIS, señala que los contribuyentes deberán imputar la renta total obtenida por la entidad no residente cuando esta no disponga de la correspondiente organización de medios materiales y personales para su realización. En caso de no encontrarnos en esta situación, el propio artículo distingue como rentas de imputación aquellas provenientes de;

- a) Titularidad de bienes inmuebles rústicos y urbanos o de derechos reales que recaigan sobre los mismos, salvo que estén afectos a una actividad económica o cedidos en uso a entidades no residentes, pertenecientes al mismo grupo.
- a) Participación en fondos propios de cualquier tipo de entidad y cesión a terceros de capitales propios. En este apartado la LIS prevé varias exclusiones, especialmente de todas aquellas rentas originadas por el ejercicio de actividades económicas.
- b) Operaciones de capitalización y seguro, cuya beneficiaria sea la propia entidad.
- c) Propiedad industrial e intelectual, asistencia técnica, bienes muebles, derechos de imagen y arrendamiento de negocios o minas.
- d) Transmisión de alguno de los bienes contenidos en los apartados anteriores que genere rentas.
- e) Instrumentos financieros derivados.

---

<sup>62</sup> El art.100.3 LIS añade otros supuestos no contemplados en la Directiva, en los cuales se permite la imputación de las rentas positivas provenientes de los mismos, estos son; (i) titularidad de bienes inmuebles rústicos y urbanos, y; (ii) actividades crediticias, financieras, aseguradoras, y de prestación de servicios realizadas con entidades vinculadas en el sentido del artículo 18. En estos últimos casos, no se incluirá la renta positiva cuando más del 50% de los ingresos procedan de operaciones con entidades no vinculadas.

- f) Actividades crediticias, financieras, aseguradoras y de prestación de servicios realizadas con entidad residentes en territorio español y vinculadas.

En los apartados 4 a 7 y 10 se establecen matizaciones sobre las rentas imputables, excluyéndolas cuando se cumplan ciertas circunstancias.

En lo relativo al periodo de imputación, el art.100.8 LIS establece que se realizará en el periodo impositivo que comprenda el día en que la entidad no residente concluya su ejercicio social, el cual no puede ser de duración superior a 12 meses.



#### **4.2. MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN DEL IS QUE SE INTRODUCE EN EL “PROYECTO DE LEY DE MEDIDAS DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE FISCAL, DE TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA (UE) 2016/1164, DEL CONSEJO, DE 12 DE JULIO DE 2016, POR EL QUE SE MODIFICA EL ARTÍCULO 100 DE LA LEY DEL IS RELATIVO AL RÉGIMEN DE TRANSPARENCIA FISCAL INTERNACIONAL.**

El proyecto de ley de Medidas de Prevención y Lucha contra el Fraude Fiscal<sup>63</sup> contiene diversas disposiciones cuya incidencia principal se realiza en materia tributaria. Dos son los objetivos señalados en la exposición de motivos del propio proyecto; (i) por un lado, la transposición de las Directivas de la UE en el ámbito de las prácticas de elusión fiscal, (ii) por otro lado, la introducción de cambios en la regulación conducentes a asentar unos parámetros de justicia tributaria y facilitar las actuaciones tendentes a prevenir y luchar contra el fraude reforzando el control tributario.

En materia de Impuesto sobre Sociedades, dos son los artículos modificados por la presente Ley<sup>64</sup>. Ahora bien, en lo concerniente a transparencia fiscal el legislador español ha optado por mantener las disposiciones que se constituían como niveles de protección más elevados<sup>65</sup>, así como, dotar de una nueva redacción al artículo 100, relativo a imputación de rentas positivas obtenidas por entidades no residentes y establecimientos permanentes. Las principales reformas introducidas son; la regulación de la imputación de rentas en el caso de establecimiento permanentes y la revisión del listado de rentas objeto de imputación. De este modo;

- Se introduce en el apartado 1, un párrafo por el que se señala que las imputaciones de las rentas positivas también procederán cuando sean obtenidas a través de un EP si el importe satisfecho por la entidad no residente es inferior al

---

<sup>63</sup> Adviértase al lector que el pasado 25 de mayo de 2021, dicho Proyecto fue aprobado por la Comisión de Hacienda del Congreso de los Diputados, encontrándose todavía a fecha de depósito de este trabajo en tramitación parlamentaria en el Senado.

<sup>64</sup> El Proyecto prevé la modificación del art.19 LIS, relativo al cambio de residencia fuera del territorio español (exit tax).

<sup>65</sup> Véase apartado anterior, relativo a la inclusión de determinados tipos de rentas no referenciadas en la Directiva o, el establecimiento de la diferencia entre la tributación en territorio extranjero y la que hubiera resultado en el supuesto de haber sido tributada en España como desencadenante de la obligatoriedad de la imputación.

75% del que hubiera correspondido de acuerdo con la legislación del país de aquella, excluyéndose en este caso la exención del art.22 LIS.

- Se incluyen como rentas objeto de imputación las actividades de arrendamiento financiero (leasing), así como, las operaciones sobre bienes y servicios realizados con personas o entidades vinculadas, en las que estas últimas añadan un valor económico escaso o nulo. Si nos fijamos en los apartados 7.2.a).iv) y vi) Directiva ATAD I, veremos que ambos supuestos se hayan contemplados. En consecuencia, tras esta nueva redacción, el art.100 LIS acaba de completar el elenco previsto por la Directiva UE.

- Se eleva el umbral de no inclusión a 2/3 (en la actual redacción se habla del 50%) de los ingresos procedentes de actividades crediticias, financieras, aseguradoras o de prestación de servicios realizados por entidad no residente, que deriven de operaciones realizadas con personas o entidades no vinculadas.

- Se aumentan las exigencias a los contribuyentes que sea de aplicación el presente artículo, en lo atañente a EP, debiendo estos aportar, juntamente con la declaración del IS, el importe de la renta positiva objeto de imputación en la base imponible, la justificación de los impuestos satisfechos, así como los registros contables de las operaciones que realicen y de los activos y pasivos afectos a los mismos.

Por otro lado, es interesante el cambio de terminología en lo relativo a “paraísos fiscales”, los cuales pasan a identificarse en la nueva redacción como “jurisdicciones no cooperativas”. De este modo, se amplía el concepto, atendiendo a criterios de equidad y transparencia fiscal.<sup>66</sup> En cuanto a su entrada en vigor, la Disposición Final 4ª establece el comienzo de su vigencia el día siguiente de su publicación en el BOE. No obstante, se especifica para este artículo que el comienzo de sus efectos será efectivo en los periodos impositivos que se inicien a partir de 1 de enero de 2020, siempre que no haya concluido la entrada en vigor de esta Ley.<sup>67</sup>

---

<sup>66</sup> Memoria del análisis de impacto normativo del Proyecto de Ley de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, de transposición de 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, de modificación de diversas normas tributarias y en materia de regulación del juego, pp.19.

<sup>67</sup> Téngase en cuenta que el comienzo de tramitación del Anteproyecto es en 2018, por lo que, estas fechas deberían ser reconsideradas en el momento de publicación de la ley.

## CAPÍTULO V. MEDIDAS ANTIHÍBRIDOS

### 1. INTRODUCCIÓN

De manera previa a comenzar con los distintos tipos de asimetrías existentes, es preciso tener presente que el IS es un impuesto que se caracteriza por su simetría. Es decir, una misma operación debe recibir el mismo tratamiento en las distintas partes implicadas en la misma.<sup>68</sup>

De este modo, podemos identificar a los híbridos como aquellas entidades o instrumentos que poseen una calificación fiscal diferente en dos jurisdicciones, dando lugar a un desequilibrio en la tributación, que se concreta en situaciones de doble no imposición.<sup>69</sup>

Luego, la existencia de un híbrido exige de la concurrencia de las siguientes características:

- a) La operación analizada debe ser internacional, esto es, deben estar implicadas dos o más jurisdicciones.
- b) El instrumento híbrido debe tener un tratamiento fiscal distinto en las jurisdicciones implicadas.
- c) El mecanismo híbrido debe producir un desajuste o asimetría en la tributación.

Es preciso recalcar que únicamente estaremos ante un híbrido cuando la asimetría se deba a una distinta calificación fiscal en las jurisdicciones implicadas y no cuando la asimetría en la tributación atienda a otros factores ajenos.

La preocupación fiscal en materia antihíbridos no es una iniciativa que surja de la mano de BEPS, sino que, encontramos varios antecedentes a la publicación del primer informe en febrero de 2013; a nivel internacional la OCDE ya había publicado un informe en marzo de 2012 bajo la rúbrica de “Hybrid Mismatch Arrangements: Tax Policy and Compliance Issues”<sup>70</sup>, en el ámbito UE también se había publicado una consulta pública a instancia de la Comisión Europea en diciembre de 2012, relativa a la lucha contra las

---

<sup>68</sup> Por ejemplo, cuando una entidad concede un préstamo a otra; como norma general, la entidad prestamista tendrá un ingreso financiero que tributa, mientras que la sociedad prestataria devengará un gasto deducible fiscalmente. Dicho de otro modo, si el ingreso es tributado por el prestamista, lo habitual será que exista un gasto deducible en la contraparte.

<sup>69</sup> Vid. BLASCO MARZAL. A en “ALMUDÍ CID, JM. FERRERAS GUTIÉRREZ, JA. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ-BARREDA, PA. (2017). *El Plan de Acción sobre Erosión de Bases Imponibles y Traslado de Beneficios (BEPS): G-20, OCDE y Unión Europea*, pp.278.

<sup>70</sup> Hybrid Mismatch Arrangements: Tax Policy and Compliance Issues” OECD. (2012).

situaciones de desimposición, en la que los híbridos juegan un papel fundamental.<sup>71</sup> En consecuencia, desde este punto de vista no es sorprendente la introducción de medidas antihíbridos en el Plan BEPS. Con relación a ello, la doctrina considera que BEPS no ha sido tanto una fuerza creadora como un aglutinador de una serie de trabajos e iniciativas que ya venían gestándose.<sup>72</sup>

## **2. ACCIÓN 2 BEPS: NEUTRALIZAR LOS EFECTOS DE LOS MECANISMOS HÍBRIDOS.**

Como ya se ha señalado, las asimetrías híbridas son una cuestión sobre la que ya se había discutido, no tanto en lo relativo a la formulación de propuestas que resuelvan el problema, sino más bien en su identificación y categorización. Así las cosas, la Acción 2 BEPS incluye un conjunto de recomendaciones destinadas a neutralizar los efectos de los mecanismos híbridos, con el principal objetivo de lograr mayor coherencia en el IS a nivel internacional. A este respecto, DE JUAN CASADEVALL resume la acción en los siguientes términos: “Se establece una cláusula de neutralización de las asimetrías fiscales derivadas de mecanismos híbridos, sencilla, eficaz, respetuosa con la soberanía fiscal de los Estados y que, de forma coordinada y proporcional, extirpe el efecto fiscal nocivo del hybrid mismatch sin incurrir en el no menos denostado efecto de la doble imposición”<sup>73</sup>

En cuanto al contenido del documento final de la Acción 2, podremos observar que se ha optado por dividirlo en dos partes conexas pero diferenciadas; la primera de ellas contiene recomendaciones para el diseño de la normativa interna y la segunda, incluye propuestas de modificación del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE (MCOCDE).

---

<sup>71</sup> “COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL CONSEJO. Plan de acción para reforzar la lucha contra el fraude fiscal y la evasión fiscal” 6 de diciembre de 2012.

<sup>72</sup> CONCHA CARBALLIDO. C. «Capítulo II. Acción 2: Neutralizar los efectos de los mecanismos híbridos» en Plan de acción BEPS: Una reflexión obligada. (Madrid: Fundación de Impuestos y Competitividad, 2017), pp.43.

<sup>73</sup> DE JUAN CASADEVALL, J. (2017). "La neutralización de híbridos en la directiva ATAD 2". *Revista Quincena Fiscal* núm.15/2017,

El informe final identifica distintos tipos de situaciones híbridas, las cuales se estructuran en torno a tres categorías de instrumentos híbridos<sup>74</sup> en función del efecto tributario que cada una de ellas produce:

- Deducción/ No inclusión (“D/NI”): Cuando el pago hecho por el contribuyente genera un gasto deducible sin que la recepción de dicho pago genere un ingreso ordinario
- Doble deducción (“D/D”): Cuando el pago realizado se considera fiscalmente deducible en más de una jurisdicción.
- Deducción/ No inclusión indirecta (“D/NI indirecta”): Cuando un pago no-híbrido realizado en una jurisdicción tercera se compensa con una deducción generada por un mecanismo híbrido, de forma que no se tributa en sede del receptor.

Por otra parte, para una mejor comprensión del tema, es oportuno tener presente el significado de los siguientes conceptos; pago ignorado, pagador híbrido y entidad híbrida, así como, la diferencia entre esta última y el concepto de entidad híbrida inversa.

A estos efectos<sup>75</sup>;

- Por pago ignorado, debemos entender aquellos que se deducen en la jurisdicción del pagador, y a la vez no se encuentran regulados en la normativa aplicable al receptor del pago, por tanto, no tributan en ninguna de las dos.
- Un pagador híbrido es todo aquel que realiza pagos calificados como ignorados. Esto puede suceder con una entidad híbrida o empleando un régimen de consolidación fiscal.
- Una entidad híbrida es aquella entidad opaca en el país de origen (obligada tributaria del IS), pero transparente a ojos de la jurisdicción del inversor, lo que a efectos fiscales es como si no existiera, pues son sus socios los que tributan por las rentas obtenidas.
- A diferencia del apartado anterior, una entidad híbrida inversa es aquella transparente en el país de residencia, pero opaca en la jurisdicción del inversor.

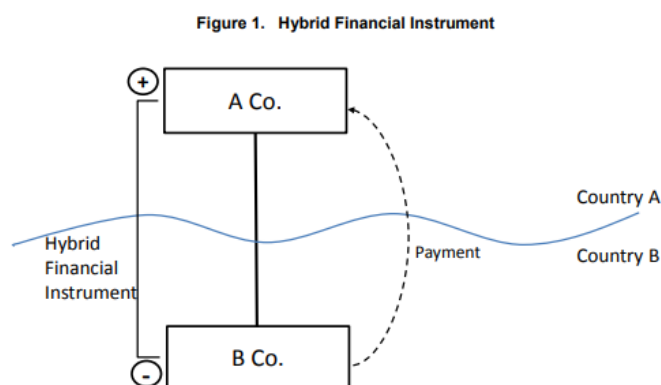
---

<sup>74</sup> CONCHA CARBALLIDO. C. «Capítulo II. Acción 2: Neutralizar los efectos de los mecanismos híbridos» en Plan de acción BEPS: Una reflexión obligada. (Madrid: Fundación de Impuestos y Competitividad, 2017), pp.46.

<sup>75</sup> BLASCO MARZAL, A. en “ALMUDÍ CID, JM. FERRERAS GUTIÉRREZ, JA. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ-BARREDA, PA. (2017). *El Plan de Acción sobre Erosión de Bases Imponibles y Traslado de Beneficios (BEPS): G-20, OCDE y Unión Europea*, pp.285.

## 2.1 INSTRUMENTOS FINANCIEROS HÍBRIDOS.

### A. Regla general.



76

En este supuesto, estaríamos ante un caso D/NI, siendo este el caso clásico de un híbrido financiero. En el gráfico podemos ver como la entidad A Co, residente fiscal en el país A, participa en la entidad B Co, residente fiscal en el país B. A Co le concede un préstamo a B Co. De tal modo que, la legislación del país B otorga una deducción por los pagos de intereses y la normativa del país A otorga una desgravación fiscal, en relación con los intereses recibidos al amparo de ese instrumento.

Ante estas situaciones, el informe recomienda que se deniegue la exención de dividendos, o los créditos fiscales dirigidos a corregir la doble imposición, siempre que el pago de los mencionados dividendos haya generado un gasto deducible en la otra jurisdicción implicada en la operación.

### B. Hybrid transfer.

Por “hybrid transfer” debemos entender aquellos acuerdos que determinan la transmisión de un instrumento financiero, de forma que en ambas jurisdicciones se considera al contribuyente como propietario del activo transferido y, por ende, receptor de los derechos que se generen.

En el gráfico, podemos observar como la entidad A Co, residente fiscal en el país A, posee una entidad vinculada (B Sub). A Co vende las acciones de B Sub a B Co bajo un acuerdo en el que se pacta que tras el transcurso de X meses A Co adquirirá esas acciones. De manera que, entre la venta y la recompra, B Sub, esas acciones distribuyen dividendos

<sup>76</sup> BEPS ACTION 2: NEUTRALISE THE EFFECTS OF HYBRID MISMATCH ARRANGEMENTS (Recommendations for Domestic Laws). 19 March 2014 – 2 May 2014. Pp.19

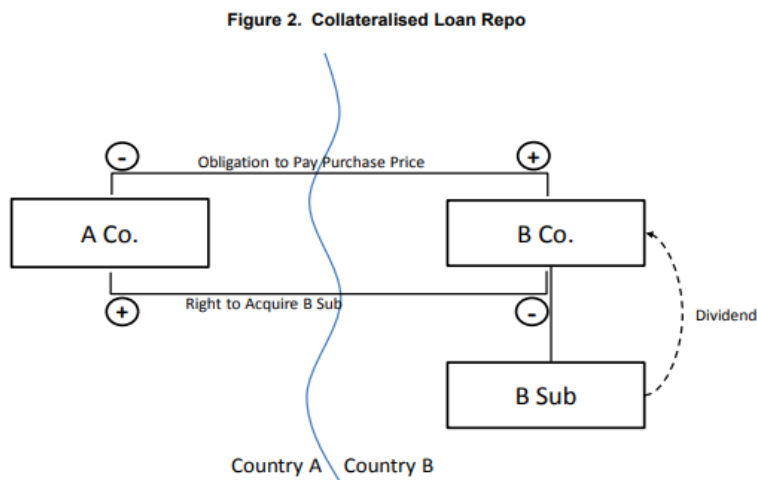
que se destinan a; (i) ser utilizados como pago del préstamo, y; (ii) a ser distribuidos a B Co.

Imaginemos que el país B trata la operación económica según la forma (compraventa de acciones), considerando a B Co como propietario de las acciones. De esta forma, B Co aplica una exención sobre los dividendos recibidos y en la posterior transmisión de las acciones a la entidad A Co, existiría una exención por todas las ganancias nacidas de la misma.

Por su parte, el país A trata la operación según el fondo económico (préstamo), considerando que A Co sigue siendo propietaria de las acciones y que tiene derecho a los dividendos derivados de la misma, los cuales estarán exentos. Además, como B Co se queda con parte de los dividendos, la legislación de A considera que A Co ha realizado un pago, por el importe de los dividendos, generando un gasto deducible.

Como consecuencia de la adopción de distintos criterios a la hora de valorar una misma operación, se produce un efecto D/NI, en tanto que, los dividendos no van a tributar ni en el país A ni en el país B. Además, surge un gasto fiscalmente deducible en A.

Ante este fenómeno, existen dos opciones; (i) el país A deniegue el gasto o alternativamente; (ii) el país B haga tributar el dividendo.



### C. Pago sustitutivo.

Estamos ante una regla especial que aplica cuando un contribuyente vende un instrumento financiero (por ejemplo, una participación) por un determinado importe, en el que ya se halle incluida una cantidad en concepto de rendimiento de capital del instrumento subyacente. De este modo, este pago sustitutivo es deducible en la legislación interna del país donde reside el adquirente, mientras que, de haber sido pagado directamente por el instrumento financiero subyacente, habría sido objeto de gravamen.

### **2.2 PAGOS IGNORADOS REALIZADOS POR UN PAGADOR/ENTIDAD HÍBRIDA.**

Independientemente de que el pago ignorado sea realizado por un pagador o una entidad híbrida, se va a generar un desajuste D/NI, siempre que la deducción se compense con ingresos que no sean doblemente incluidos<sup>77</sup> en la base imponible.

Para estos supuestos, el Informe opta por denegar la deducción del gasto o alternativamente, limitar su compensación exclusivamente con los ingresos doblemente incluidos, de manera que se circunscribe la deducibilidad de los mismo al momento en que se obtengan ingresos doblemente incluidos. En caso de que la jurisdicción del pagador no opte por esta solución, se deberá hacer tributar el ingreso en el otro país.

### **2.3 PAGOS REALIZADOS A UNA ENTIDAD HÍBRIDA INVERSA.**

En estas situaciones, también estaremos ante un desajuste D/NI. Ahora bien, la aplicabilidad de esta medida se circunscribe a la no existencia del desajuste en caso de que el pago se realizara directamente al inversor.

Ante tales supuestos, el informe insta a llevar a cabo modificaciones en materia de transparencia fiscal internacional. En este sentido, se alude al establecimiento de obligaciones de información para entidades transparentes, así como, la limitación de la transparencia en relación con los inversores no residentes, cuando el objetivo último sea la realización de un desajuste híbrido.

---

<sup>77</sup> Son ingresos doblemente incluidos aquellos que tributan en las dos jurisdicciones.



## **2.4 PAGOS DEDUCIBLES REALIZADOS POR UN PAGADOR HÍBRIDO**

En el presente caso, vamos a estar ante pagos realizados por un pagador híbrido, que son deducibles tanto en la jurisdicción del pagador como en la de la sociedad matriz, generando un desajuste D/D, siempre y cuando la deducción se compense con ingresos que no sean doblemente incluidos.

La solución propuesta en el informe pasa por denegar la deducibilidad del pago en la jurisdicción de la entidad matriz, y, en su defecto, denegar la deducibilidad en la jurisdicción del pagador.

## **2.5 PAGOS DEDUCIBLES REALIZADOS POR UNA ENTIDAD CON DOBLE RESIDENCIA.**

La presente regla aplica a los pagos realizados por una entidad con doble residencia fiscal, cuya consideración sea en ambas jurisdicciones de gasto deducible. De forma que, se produce un desajuste D/D.

La respuesta dada en el Informe propone como solución denegar la deducibilidad del pago en la jurisdicción de residencia, en el importe en que el pago de lugar a que estemos ante un desajuste de doble deducción.

## **2.6 MECANISMOS HÍBRIDOS IMPORTADOS**

En última instancia, el informe analiza las situaciones de híbridos importados, correspondientes a la tercera categoría de mecanismos híbridos (D/NI indirecta). En estos casos, tenemos un híbrido que no es neutralizado en el primer nivel y posteriormente es exportado a un tercer país a través de un instrumento no híbrido, como, por ejemplo, un préstamo.

Una posible solución consistiría en denegar el pago en el tercer país. Ahora bien, esta respuesta parece ser insuficiente, pues solo es aplicable cuando estemos ante un grupo de entidades o si el pago es realizado dentro de un acuerdo estructurado.

### **3. ARTÍCULO 9 DE LA DIRECTIVA ATAD (EN LA REDACCIÓN TRAS LA REFORMA DE LA DIRECTIVA ATAD 2017)**

La Unión Europea aprueba en un primer momento la Directiva (UE) 2016/1664 del Consejo, de 12 de julio de 2016 (ATAD I), con el fin de incorporar de una forma análoga en la legislación interna de los Estados Miembro las ideas gestadas en el Plan BEPS. Esta primera aproximación fue parcial, ya que, un año después, la Comisión ratifica la aprobación de la Directiva (UE) 2017/952 del Consejo, de 29 de mayo de 2017 (ATAD II), por la cual, se incorpora de forma más exhaustiva las recomendaciones contenidas en la Acción 2. En ATAD I, la Comisión focaliza su línea de actuación en 5 ámbitos; (i) deducibilidad de los intereses (art.4); (ii) imposición de salida (art.5); (iii) norma general contra prácticas abusivas (art.6); (iv) transparencia fiscal internacional (art.7 y 8) y, por último, simplemente establece un marco para hacer frente a las asimetrías híbridas (art.9)<sup>78</sup>, el cual resulta insuficiente y razón de ello es la publicación de ATAD II.

De este modo, la principal novedad de la Directiva ATAD II, frente a su antecesora no es otra que la extensión de las medidas anti-híbridos reguladas en la primera, a operaciones con países terceros y no solo intra-UE. Además, se incluyen otras categorías de asimetrías híbridas. A este respecto, se pretende la ampliación del ámbito de aplicación de la norma a todas aquellas operaciones en que al menos una de las partes implicadas sea una sociedad sujeta a Impuesto sobre Sociedades en un EM, o en el caso de entidades híbridas inversas, cuando estas sean tratadas como transparentes a efectos tributarios por un EM.

Así las cosas, la doctrina<sup>79</sup> considera que, en esta reformulación, se estira el concepto de “hybrid mismatch”, ya no referido solamente a un problema de calificación jurídica de un pago o de una entidad, sino que acoge cualquier posible problema de desimposición producido por la falta de coordinación de dos o más sistemas normativos susceptible de generar una asimetría.

Por lo que se refiere a los plazos de transposición, los Estados tendrán tiempo de implementar la mencionada Directiva hasta el 31 de diciembre de 2019, salvo en el caso de asimetrías híbridas inversas, cuyo plazo se amplía hasta 31 de diciembre de 2021.

---

<sup>78</sup> En esta primera versión, se dispone únicamente que cuando una asimetría híbrida genere una doble deducción, el beneficio fiscal solo se concederá en el Estado Miembro en el que se haya generado el pago correspondiente; en segunda instancia, se establece que cuando una asimetría híbrida dé lugar a una deducción sin inclusión, el Estado Miembro del contribuyente denegará la deducción de dicho pago.

<sup>79</sup> DE JUAN CASADEVALL, J. (2017). "La neutralización de híbridos en la directiva ATAD 2". *Revista Quincena Fiscal num.15/2017* pp.14

Como vamos a comprobar, España realiza su efectiva transposición más tarde de la fecha límite señalada.

#### **4. REGULACIÓN INTERNA EN ESPAÑA. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR 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**

De manera previa a la transposición de la Directiva ATAD II a través del RDL 4/2021, cabe advertir que España ya contenía una norma anti-híbridos en el IS, conformándose también como uno de los países pioneros en la materia. En este sentido, con la reforma de 2014 se reconocía en la exposición de motivos la importancia de BEPS como herramienta fundamental de análisis del fraude fiscal, y a su vez se hacía referencia a la inclusión de una norma sobre operaciones híbridas, esto es, el art.15.j LIS, por el cual se niega la deducibilidad de “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”. Ahora bien, se trataba de un precepto destinado a paliar el efecto D/NI pero que se observaba insuficiente a la vista de ATAD II, y por ello finalmente es derogado a través del RDL 4/2021<sup>80</sup>. Por otro lado, difícilmente podríamos encajar dentro de los supuestos de asimetría D/NI, lo previsto en los arts.21.2.3 y 31.2.II LIS de exención y deducción por doble imposición. Prueba de ello, es su falta de observancia por parte de las modificaciones introducidas en el RDL 4/2021.

En este orden de cosas, el RDL 4/2021 que traspone la Directiva ATAD II, tiene como objetivo principal evitar las asimetrías híbridas en operaciones entre España y terceros países o territorios, ya sean miembros de la UE o no. En este sentido, los preceptos sobre este tipo de operaciones serán aplicables cuando; (i) entre las partes intervinientes medie una relación de asociación, se ejerza influencia significativa o se actúe conjuntamente respecto de los derechos de voto, o; (ii) la asimetría tenga lugar en el marco de un mecanismo estructurado.

---

<sup>80</sup> Se deroga la letra j) por la disposición derogatoria única Del Real Decreto-ley 4/2021, de 9 de marzo. Esta derogación tendrá efectos para los períodos impositivos que se inicien a partir del 1 de enero de 2020 y que no hayan concluido a fecha 10 de marzo de 2021.

La norma recientemente publicada introduce en la LIS un nuevo artículo 15.bis, mediante el que se pretende abrazar lo ya dispuesto en esta materia en la Directiva ATAD II. De esta forma, se señalan como no fiscalmente deducibles diversos gastos, entre ellos, los correspondientes a operaciones realizadas con personas o entidades vinculadas residentes en otro país, que debido a una diferente calificación fiscal;

- a) No generen un ingreso, generen un ingreso exento o sujeto a cualquier deducción no destinada a evitar la doble imposición.
- b) No generen un ingreso, en la parte que no se compense con ingresos que generen renta de doble inclusión<sup>81</sup>.
- c) Sean gastos fiscalmente deducibles en dichas personas o entidades vinculadas, en la parte que no se compensen con ingresos que generen renta de doble inclusión.

Tampoco serán deducibles los gastos relativos a operaciones realizadas con un establecimiento permanente del contribuyente o de una entidad vinculada cuando:

- a) Como consecuencia de una diferencia fiscal en su atribución, no generen un ingreso.
- b) Como consecuencia de que dicho establecimiento no sea reconocido fiscalmente por el país de situación, no generen un ingreso.
- c) Los gastos estimados en operaciones internas, en aquellos supuestos reconocidos en un convenio para evitar la doble imposición, debido a la normativa del país en que se halle sito el establecimiento permanente, no generen un ingreso.
- d) Sean asimismo fiscalmente deducibles en dicho establecimiento permanente, en la parte que no se compense con ingresos de dicho establecimiento permanente que generen una renta de doble inclusión.

En última instancia, no serán fiscalmente deducibles los gastos o pérdidas;

- a) Correspondientes a transacciones realizadas con personas o entidades vinculadas residentes en otro territorio, cuando financien gastos deducibles realizados en el marco de operaciones que generen alguno de los efectos ya señalados con anterioridad.

---

<sup>81</sup> Debemos entender como “ ingreso que genera renta de doble inclusión” aquel que se encuentra sometido a tributación con arreglo a la LIS y a la legislación de otro país en materia de sociedades.

- b) Que resulten fiscalmente deducibles en otro país en que el contribuyente sea residente fiscal, en la parte que compense con ingresos que no generen renta de doble inclusión.

No obstante, no resultarán de aplicación las previsiones contempladas en aquellos casos que la asimetría híbrida se deba a cualquiera de las siguientes causas;

- a) El beneficiario esté exento del Impuesto,
- b) Se produzca en el marco de una operación o transacción de un instrumento o contrato financiero sujeto a un régimen especial,
- c) Cuando la diferencia en el valor imputado sea consecuencia de diferencias de valoración.

En concordancia con lo anterior, se ha procedido también a modificar el art.16.1 LIS para precisar que el límite de deducibilidad de los gastos financieros (30% del BO) se calculará sin tener en cuenta los gastos que no sean deducibles conforme al recién introducido 15.bis.

Respecto a las disposiciones contenidas en la Directiva, cabe advertir que el legislador español, no transpone la regla relativa a asimetrías híbridas invertidas (art.9.bis Directiva), pues entiende que la normativa actual es suficiente para impedir la aparición de este tipo de asimetrías.

Entre la doctrina<sup>82</sup>, se lamenta la falta de inclusión de medidas de coordinación y prelación en el nuevo artículo 15 bis, en tanto en cuanto, la norma española además de contemplar una respuesta primaria a las distintas asimetrías híbridas, también incorpora la respuesta secundaria, la cual únicamente debería operar en aquellas ocasiones en que la otra jurisdicción interviniente no haya respondido de una forma adecuada para neutralizar la asimetría. De modo que, fácilmente se van a ver situaciones de doble imposición.

Por último, hay que destacar que la entrada en vigor de esta normativa se produjo el 11 de marzo, afectando a los ejercicios iniciados a partir de 1 de enero de 2020 que no hayan concluido en la mencionada fecha.

---

<sup>82</sup> Vid. CONCHA CARBALLIDO, C y POZA CID, R, en “Periscopio Fiscal y Legal PWC” <https://periscopiofiscalylegal.pwc.es/espana-aprueba-la-normativa-sobre-asimetrias-hibridas/>

## CONCLUSIONES

El combate del legislador contra la evasión y el fraude fiscal internacional no es una cuestión novedosa. Ya en el siglo pasado, la OCDE advirtió tal situación y comenzó con la publicación de informes sobre el uso indebido de los Convenios de Doble Imposición. Esta visión ha sido relanzada a causa del contexto económico presente, razón por la cual es posible apreciar un mayor compromiso político en la lucha contra la erosión de bases imponibles y la traslación de beneficios. En este sentido, el Informe BEPS se constituye como el estudio internacional sobre medidas anti abuso más exhaustivo realizado hasta el momento.

Ahora bien, entre la doctrina se pueden observar ciertas precauciones hacia una visión totalmente optimista del proyecto, y ello se debe principalmente a la contradicción entre el contexto de globalización económica y social y la existencia de Administraciones Tributarias nacionales cuyo ámbito de competencia no se extiende más allá de sus fronteras.<sup>83</sup> A razón de ello, desde una posición conservadora se entiende que la iniciativa BEPS es un primer paso en el cierre de lagunas e incongruencias fiscales, sometiendo a gravamen las rentas donde realmente se han generado, y no, un completo rediseño de la estructura fiscal internacional.<sup>84</sup> En otros términos, el objetivo último de BEPS no es armonizar a nivel internacional el IS, sino identificar defectos en la regulación internacional con el propósito de evitar que grupos transfronterizos consigan minimizar cualquier tipo de tributación a través de la deslocalización de las bases imponibles.

En el ámbito nacional, el legislador español ya se hizo eco de las ideas que se venían gestando en los organismos internacionales a la hora de redactar la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, muestra de ello es que, en su preámbulo, varias veces alude a la atención prestada a las recomendaciones por los organismos internacionales en materia de limitación a la deducibilidad fiscal de intereses, así como, en sede de transparencia fiscal internacional. No así en materia de medidas antihíbridos cuya regulación resulta ser escasa en comparación a los Informes Finales en la materia,

---

<sup>83</sup> CARBAJO VASCO, D. (2016). "Reflexiones, ciertamente escépticas, acerca del post-BEPS". *Instituto de Estudios Fiscales*, (15/206), pp.33

<sup>84</sup> SERRANO ANTÓN, 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, CEF*, (391), pp.88.

produciéndose finalmente la completa transposición en marzo de 2021 a través de la Directiva ATAD II y la introducción del art.15.bis LIS. Así las cosas, podemos apreciar que España es un país pionero en estas materias, indudablemente favorecido por la necesidad de reformar la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

Como consecuencia de la proximidad en el tiempo de la implementación de estas recomendaciones, todavía es pronto para valorar realmente si se han conseguido los efectos pretendidos, más aún cuando los Estados llevan distintas velocidades en la introducción de las medidas a sus ordenamientos jurídicos. No obstante, estamos ante una primera etapa de lucha contra la desimposición, por lo que, es presumible que sigan quedando pequeñas lagunas que las empresas tratarán de encontrar. Por todo ello, es más necesario que nunca la focalización del legislador internacional en el establecimiento de una coordinación eficaz y sólida entre los distintos territorios.

Desde una perspectiva personal, considero que la posibilidad de homogeneizar la normativa fiscal en materia de Sociedades a nivel internacional se acerca más a una “utopía” que una situación probable en el futuro más cercano, por lo que, descartando esta vía de actuación se hace necesaria la coordinación de los distintos países en esta materia, actuando a nivel nacional en sintonía con los postulados del Plan de Acción BEPS. A pesar de que recientemente se definiera como acuerdo histórico el pacto realizado por el G-7 para establecer un tipo global mínimo del 15% en el Impuesto sobre Sociedades, nada me invita a cambiar mi escéptica posición sobre el tema, puesto que, parece más bien una declaración de intenciones que un verdadero plan con acciones concretas que puedan ponerse en marcha en el futuro más próximo. Además, no debemos olvidar que, aunque se estableciera un tipo mínimo global, de poco serviría este si no se armoniza de igual forma la base imponible y el resto de componentes afectos al propio Impuesto, pues la legislación sobre gastos deducibles podría marcar la diferencia entre la elección de una jurisdicción u otra a la hora de localizar una empresa. Por otro lado, parece difícil que un pacto con este contenido sea firmado por la totalidad de países desarrollados, de modo que cabría preguntarnos ¿qué pasará con los países no firmantes? La respuesta es obvia, podrán aprovecharse de dicha situación, propiciando la deslocalización de empresas a sus territorios a través de una legislación más atractiva en el Impuesto sobre Sociedades.

Por otro lado, sin ánimo de restar importancia a la erosión de bases imponibles, el problema de fondo es la “crisis normativa” ante la que nos encontramos y es por ello, que

me gustaría recalcar el papel que va a tener el legislador tributario, el cual debe estar a la altura de la sucesión repentina de acontecimientos que estamos viviendo, incluso considerada por algunos como la cuarta revolución industrial. En este contexto, estamos observando como el avance de la tecnología blockchain está favoreciendo la descentralización, algo que indudablemente, acabará por afectar a la tributación empresarial en un contexto globalizado.

En definitiva, BEPS es un gran paso en la lucha contra la deslocalización de bases imponibles, pero no por ello se debe perder de vista el acontecer de los hechos y mucho menos pensar que se han erradicado completamente este tipo de prácticas. Tampoco podemos caer en la tentación de pensar que el acuerdo de un tipo mínimo global en el Impuesto sobre Sociedades entre varios países ponga fin a las opciones de competencia fiscal.



## BIBLIOGRAFÍA

- ALMUDÍ CID, JM. FERRERAS GUTIÉRREZ, JA. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ-BARREDA, PA. (2017). *El Plan de Acción sobre Erosión de Bases Imponibles y Traslado de Beneficios (BEPS): G-20, OCDE y Unión Europea*.
- BARREIRO CARRIL, M.C. (2019). "La controvertida base jurídica de la directiva antielusión fiscal. Un análisis a la luz de las reglas de vinculación.". *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, num.62, .
- CALDERÓN CARRERO, J. (2020). "La transformación del marco fiscal internacional como consecuencia del Proyecto OCDE/G20 BEPS Transferencia". *Aranzadi Digital* num.1/2020, .
- CALVO VÉRGEZ, J. (2019). "El convenio multilateral derivado de BEPS y su desarrollo: análisis de su estructura, contenido y efectos.". *Revista de Fiscalidad Internacional y Negocios Transnacionales* num.10/2019, .
- CALVO VÉRGEZ, J. (2018). *Pasado, presente y futuro de BEPS*. Aranzadi, S.A.U.
- CALVO VÉRGEZ, J. (2016). "Alcance de la acción 2 del plan BEPS recomendaciones relativas al diseño de las medidas nacionales y los tratados fiscales para neutralizar los efectos de los acuerdos de desajuste híbrido.". *Forum fiscal: la revista tributaria de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa*, .
- CARBAJO VASCO, D. (2014). "El Informe BEPS y el nuevo paradigma de la fiscalidad internacional". *Carta Tributaria.Monografías*, N°5, .
- CARBAJO VASCO, D. (2016). "Reflexiones, ciertamente escépticas, acerca del post-BEPS". *Instituto de Estudios Fiscales*, (15/206).
- DE JUAN CASADEVALL, J. (2017). "La neutralización de híbridos en la directiva ATAD 2". *Revista Quincena Fiscal* num.15/2017.

- GARCÍA NOVOA, C. (2016). *La deducibilidad de gastos financieros en el Impuesto de Sociedades*. Marcial Pons.
- GARRIGUES (2017). *Plan de Acción BEPS: Una reflexión obligada*. Fundación Impuestos y Competitividad.
- JUAN LEDESMA, A.(2015). “El nuevo paradigma de la fiscalidad internacional”
- MACARRO OSUNA, J. (2017). "La transparencia fiscal como mecanismo para combatir el uso abusivo de los acuerdos tributarios previos (tax rulings y APA) en el Plan BEPS y el Derecho de la UE". *Revista de Contabilidad y Tributación*, núm.413-414.
- RODRÍGUEZ DE FEDERICO, M. (2019). "Limitación sobre la deducibilidad de los gastos financieros en el Impuesto sobre Sociedades". *LA LEY 6315/2019*, .
- SAN SALVADOR PICÓ, E. (2013). "Probable cambio de las reglas de juego: plan de acción contra BEPS.". *LA LEY 8099/2013*, .
- SERRANO ANTÓN, 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, CEF*, (391).
- VAN APELDOORN, C. (2018). "The OECD Inclusive Framework". *BIT (April/May)*, .
- YAKIMOVSKY, G. (2015). "BEPS: el mayor cambio en las reglas fiscales internacionales en una generación.". *Actualidad Jurídica Aranzadi num.913/2015*, .

## INFORMES Y OTROS DOCUMENTOS OCDE

- Proyecto OCDE/G20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios”. Informes Finales 2015. Resumen informativo. <https://www.oecd.org/ctp/beps-resumen-informativo.pdf>
- Plan de acción contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios” OCDE. [https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/plan-de-accion-contrala-erosion-de-la-base-imponible-y-el-traslado-de-beneficios\\_9789264207813-es#page17](https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/plan-de-accion-contrala-erosion-de-la-base-imponible-y-el-traslado-de-beneficios_9789264207813-es#page17)
- 10 Preguntas sobre BEPS” OCDE. <https://www.oecd.org/ctp/10-preguntas-sobre-beps.pdf>
- COMISIÓN DE EXPERTOS PARA LA REFORMA DEL SISTEMA TRIBUTARIO ESPAÑOL (2014)Informe. <https://www.hacienda.gob.es/es/ES/Prensa/En%20Portada/2014/Documents/Informe%20expertos.pdf>
- *Report on double taxation.* (1923). Switzerland: League of Nations, 1923.
- OECD, Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue, Paris, 1998. [https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/harmful-tax-competition\\_9789264162945-en#page1](https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/harmful-tax-competition_9789264162945-en#page1)
- OECD, BEPS, Informe final Acción 5. [https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/combater-las-practicas-fiscales-perniciosas-teniendo-en-cuenta-la-transparencia-y-la-sustancia-accione-5-informe-finale-2015\\_9789264267107-es#page1](https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/combater-las-practicas-fiscales-perniciosas-teniendo-en-cuenta-la-transparencia-y-la-sustancia-accione-5-informe-finale-2015_9789264267107-es#page1)
- Memoria del análisis de impacto normativo del Proyecto de Ley de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, de transposición de 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, de modificación de diversas normas tributarias y en materia de regulación del juego. <https://transparencia.gob.es/servicios-buscador/contenido/normaelaboracion.htm?id=NormaEV12L0-20184202&lang=es&fcAct=2021-03-05T09:11:12.486Z>
- Hybrid Mismatch Arrangements: Tax Policy and Compliance Issues” OECD. (2012). [https://www.oecd.org/ctp/aggressive/HYBRIDS\\_ENG\\_Final\\_October2012.pdf](https://www.oecd.org/ctp/aggressive/HYBRIDS_ENG_Final_October2012.pdf)
- BEPS ACTION 2: NEUTRALISE THE EFFECTS OF HYBRID MISMATCH ARRANGEMENTS (Recommendations for Domestic Laws). 19 March 2014 – 2 May 2014. Pp.19 <https://www.oecd.org/ctp/aggressive/hybrid-mismatch-arrangements-discussion-draft-domestic-laws-recommendations-march-2014.pdf>

## **JURISPRUDENCIA**

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo), núm. 188/2014 de 9 de febrero de 2015.
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo), núm.184/2014 de 12 de febrero de 2015.
- Resolución Vinculante de Dirección General de Tributos, V1164-15 de 28 de Mayo de 2015.

## **LEGISLACION**

- 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 (ATAD I)
- 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. (ATAD II)
- Ley 27/2014, de 27 de noviembre, *del Impuesto sobre Sociedades*.
- Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.
- 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.
- 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.
- Resolución de 16 de julio de 2012, de la Dirección General de Tributos, en relación con la limitación en la deducibilidad de gastos financieros en el Impuesto sobre Sociedades.
- Proyecto de Ley de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, de transposición de 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, de modificación de diversas normas tributarias y en materia de regulación del juego.

## **ANEXO I. CRONOGRAFÍA.**

**30 de marzo de 2012** – Entrada en vigor del Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, por el cual se introducen en nuestro ordenamiento una serie de medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público.

**16 de julio de 2013** – Se publica el Primer Informe BEPS

**1 de enero de 2015** – Entra en vigor la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

**5 de octubre de 2015** – Se publican los informes finales sobre los 15 puntos de acción de la OCDE contra BEPS.

**8 de diciembre de 2015** - Se acogen con satisfacción las medidas propuestas en el seno del Consejo Europeo.

**28 de enero de 2016** – La Comisión Europea presenta su paquete de medidas contra la elusión fiscal.

**12 de julio de 2016** – Es publicada la Directiva (UE) 2016/1164 del Consejo (ATAD I).

**29 de mayo de 2017** – Se publica la Directiva (UE) 2017/952 del Consejo (ATAD II).

**10 de marzo de 2021** – Se transpone ATAD II.

**5 de junio de 2021** – Acuerdo del G7 para establecer un tipo global mínimo del 15% en el Impuesto Sobre Sociedades.

## **ANEXO II. TABLA 15 ACCIONES BEPS.**

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

**Acción 2.** Neutralizar los efectos de los mecanismos híbridos.

**Acción 3.** Refuerzo de la normativa sobre CFC.

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

**Acción 5.** Combatir las prácticas fiscales perniciosas, teniendo en cuenta la transparencia y la sustancia.

**Acción 6.** Impedir la utilización abusiva de convenios fiscales.

**Acción 7.** Impedir la efusión artificiosa del estatuto del EP.

**Acción 8-10.** Asegurar que los resultados de los precios de transferencia están en línea con la creación del valor.

**Acción 11.** Evaluación y seguimiento de BEPS.

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

**Acción 13.** Reexaminar documentación sobre precios de transferencia.

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

**Acción 15.** Desarrollar un instrumento multilateral que modifique los convenios fiscales bilaterales.