

Planificación fiscal internacional

Ana María Delgado García
Rafael Oliver Cuello

PID_00189483



Los textos e imágenes publicados en esta obra están sujetos –excepto que se indique lo contrario– a una licencia de Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 España de Creative Commons. Podéis copiarlos, distribuirlos y transmitirlos públicamente siempre que citéis el autor y la fuente (FUOC. Fundación para la Universitat Oberta de Catalunya), no hagáis de ellos un uso comercial y ni obra derivada. La licencia completa se puede consultar en <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.es>

Índice

Introducción	5
Objetivos	6
1. La planificación fiscal internacional	7
2. Los precios de transferencia	10
3. El <i>treaty shopping</i>	16
4. La transparencia fiscal internacional	18
4.1. Delimitación de la transparencia fiscal internacional	18
4.2. El régimen aplicable	19
5. Los paraísos fiscales	22
5.1. Concepto y características	22
5.2. Noción y lista de paraísos fiscales para España	24
5.3. Medidas tributarias españolas antiparaíso fiscal	26
Actividades	33
Ejercicios de autoevaluación	33
Solucionario	35

Introducción

Cada vez es más frecuente, en un entorno económico globalizado, que tanto las personas físicas como las personas jurídicas recurran a la planificación fiscal como conjunto de estrategias legales tendentes a la reducción de la carga fiscal de determinadas operaciones internacionales. Se trata de un concepto relacionado con la economía de opción. Dichas estrategias, cuando son muy sofisticadas, se denominan *ingeniería fiscal*, práctica que a veces se sitúa en los límites de la legalidad.

En la planificación fiscal, se utiliza no sólo la normativa interna de un determinado Estado, sino también la de otros, así como la normativa internacional, especialmente los CDI. En este sentido, se emplean determinadas formas societarias que pueden tener un régimen fiscal favorable.

No obstante, en ocasiones se utilizan prácticas que pueden provocar la evasión fiscal, ante las que los Estados reaccionan mediante medidas convencionales o unilaterales, como puede ser el régimen de transparencia fiscal o los precios de transferencia, que tienen lugar fundamentalmente en las operaciones vinculadas que realizan las empresas de un mismo grupo.

Por otro lado, existen territorios que ofrecen una tributación más beneficiosa que otros o que se caracterizan por poseer una baja, o incluso nula, tributación, ya sea de forma general o en relación con determinados sujetos o actividades, lo que favorece la concurrencia de situaciones elusivas. Es el caso de los paraísos fiscales.

Así pues, la evasión fiscal consiste en la utilización de medios fraudulentos con la voluntad de evitar la realización del hecho generador de la obligación tributaria (y, en consecuencia, el pago del impuesto) en un territorio con una fiscalidad elevada, trasladando su localización a territorios de escasa o nula carga tributaria, los paraísos fiscales.

Por otro lado, a veces se recurre a la práctica del *treaty shopping* para conseguir la aplicación de un convenio que, de otra forma, no sería aplicable con el fin de lograr una tributación menor o una tributación nula.

Objetivos

Los principales objetivos que se pretende que el estudiante alcance con el estudio de este módulo son los siguientes:

1. Comprender las finalidades de la planificación fiscal para diferenciarla de la evasión fiscal.
2. Entender el tratamiento fiscal de los precios de transferencia.
3. Conocer el fenómeno del *treaty shopping*.
4. Dominar el régimen fiscal de la transparencia fiscal internacional.
5. Identificar los paraísos fiscales y las medidas antiparaíso fiscal.

1. La planificación fiscal internacional

La **planificación fiscal** tiene por objeto la utilización de diferentes estrategias conducentes a una reducción del gravamen que se ha de satisfacer o a un diferimiento del pago del impuesto correspondiente a una determinada operación o inversión en el marco de la legalidad. Se trata, en definitiva, de la economía de opción.

En esta misma línea, la **planificación fiscal internacional** busca idénticas finalidades, esto es, conseguir un menor gravamen o un diferimiento de éste (tanto desde el punto de vista de la fiscalidad directa como de la fiscalidad indirecta) en el caso de las inversiones extranjeras o las inversiones de los residentes en el exterior a partir de la utilización conjunta de los sistemas fiscales de varios Estados y de los propios CDI.

Generalmente, las estrategias que se utilizan, aunque son innumerables, suelen utilizar **sociedades** con distinta forma (*holding*, sociedad financiera, sociedad de inversión o sociedad de prestación de servicios) ubicadas en **territorios con un régimen fiscal atractivo y con una importante red de CDI** que posibilita interactuar con otros Estados.

Estructuras societarias

Algunas estructuras societarias que generalmente se utilizan en la planificación fiscal internacional son las siguientes: las sociedades BV (*Besloten Vennootschap*) holandesas, las *holdings* danesas, las entidades de tenencia de valores extranjeros españolas (ETVE), las fundaciones de Liechtenstein, las sociedades de inversión de capital variable luxemburguesas o españolas (SICAV), las sociedades anónimas cotizadas de inversión en el mercado inmobiliario españolas (SOCIMI), las *real estate investment trusts* (REIT) o los *trusts* (fideicomisos).

En ocasiones, se sirven de las **lagunas** de los ordenamientos tributarios o de los propios CDI (cuestiones no reguladas de forma expresa), pues en la mayoría de Estados se prohíbe la utilización de la analogía para colmar estas lagunas en relación con el hecho imponible, las exenciones y demás beneficios o incentivos fiscales (así se prevé en el artículo 14 de la Ley General Tributaria).

Lectura recomendada

J. Arespacochaga (1998). *Planificación fiscal internacional*. Madrid: Marcial Pons.

Para que se esté en presencia de una situación de elusión fiscal internacional, se requiere la concurrencia de dos **factores**:

- La existencia de dos o más sistemas fiscales.
- La posibilidad de elección de forma indirecta por parte del contribuyente entre tales sistemas fiscales para estructurar su actividad en función del mayor beneficio fiscal que le proporcionen.

No obstante, existen algunas prácticas de planificación fiscal internacional o ingeniería fiscal (cuando se trata de estrategias muy sofisticadas) que rozan la legalidad y que se sitúan en el ámbito de la evasión fiscal (delito fiscal). Se trata de supuestos en los que se elude el impuesto interno en el Estado de residencia (no se declara ni se paga) y no se proporciona información a la Administración tributaria competente mediante la deslocalización de la operación, de forma que se entiende efectuada en un territorio calificado como paraíso fiscal o en el que existe secreto bancario. En ocasiones, se consigue, mediante artificios, que en la operación resulte de aplicación un convenio que de otra manera no sería aplicable; o bien se utilizan operaciones con montajes artificiales, como una actividad “pantalla”, o bien sin presencia real, como un “buzón”.

Para luchar contra estas situaciones, tanto convencional como unilateralmente, los Estados adoptan cláusulas antiabuso generales o relativas a determinadas operaciones que minoran la carga fiscal (en las que el legislador, a partir de cierto límite, recalifica la operación para evitar la elusión).

Cláusula general antiabuso española

La Ley General Tributaria prevé una cláusula general antiabuso, el conflicto en la aplicación de la norma (el anteriormente denominado *fraude a la ley tributaria*). Esta figura tiene lugar cuando se evita, de forma total o parcial, la realización del hecho imponible o bien se reduce la base o la deuda tributaria por medio de actos o negocios que, individualmente considerados o en su conjunto, sean notoriamente artificiosos o impropios para la obtención del resultado alcanzado y de cuya utilización no resulten efectos jurídicos o económicos relevantes diferentes del ahorro fiscal y de los efectos que se hubiera obtenido con los actos o negocios usuales o propios¹.

En estos casos, la Administración puede liquidar el tributo prescindiendo de las ventajas fiscales obtenidas y aplicando la norma tributaria que hubiera correspondido a los actos o negocios usuales o propios. Serán exigibles al obligado tributario los oportunos intereses de demora, pero no las sanciones tributarias.

Paraísos fiscales

Los paraísos fiscales son territorios de nula o baja tributación por medio de los cuales se pueden desarrollar operaciones de elusión fiscal internacional. Sin embargo, la elusión fiscal internacional puede llevarse a cabo a través de cualquier tipo de territorio y, por consiguiente, no requiere necesariamente un paraíso fiscal para su existencia.

Cláusulas específicas antiabuso

En estos casos, por debajo del límite establecido por el legislador, se aplica el régimen fiscal aplicable a la operación, con lo cual nos hallamos ante una especie de supuestos de economía de opción, denominados *puertos seguros* (*safe harbors*). Encontramos un ejemplo de ello en el artículo 20 del TRLIS, que limita la deducibilidad de los gastos financieros.

⁽¹⁾Art. 15 LGT.

Ejemplo

La Sra. Rodríguez es propietaria de un piso que desea transmitir al Sr. Pérez a cambio de un precio. En lugar de formalizar un contrato de compraventa, se constituye una sociedad, a la que la Sra. Rodríguez aporta la vivienda y el Sr. Pérez el capital. Acto seguido, se disuelve la sociedad y se adjudica la Sra. Rodríguez el dinero y el Sr. Pérez la vivienda. De esta forma, se evita pagar el impuesto que grava las compraventas. ¿Constituye esta operación un fraude de ley?

Para determinar si se trata de fraude de ley o conflicto en la aplicación de la norma tributaria, debemos analizar si concurren los dos requisitos: por un lado, los actos artificiosos o impropios, y por otro, el ahorro fiscal. En este caso estamos ante actos artificiosos o impropios, puesto que la operación normal o habitual para conseguir dicho resultado sería un contrato de compraventa y no un expediente de constitución y posterior disolución de una sociedad. Por otra parte, el único efecto que se logra es un ahorro fiscal, puesto que se evita la aplicación de los impuestos que gravan la compraventa. No se derivan otros efectos distintos del ahorro fiscal, ya que la sociedad no produce efectos jurídicos o económicos relevantes; se trata de una sociedad sin una actividad real de negocio. Por tanto, concurren los dos requisitos para calificar esta operación como conflicto en la aplicación de la norma o fraude de ley.

A veces los CDI prevén expresamente la aplicación de tales cláusulas generales, pero no siempre. Además, puede suceder que esta aplicación produzca un resultado contrario al propio CDI.

2. Los precios de transferencia

En ocasiones, para valorar la renta derivada de determinadas operaciones, la normativa española ordena acudir al valor de mercado, como ocurre en el caso de las **operaciones vinculadas** entre sociedades del mismo grupo, en las que se pueden alterar (al alza o a la baja) los precios entre ellas, lo que se exterioriza en precios que no reflejan la realidad del mercado.

Se trata de una materia de gran importancia en el ámbito de los **grupos multinacionales**, en el que las empresas del grupo suelen, en el marco de una esmerada planificación fiscal, pactar precios diferentes de los de mercado con la finalidad de obtener un ahorro fiscal. Esto produce una erosión de las bases imponibles que conlleva una pérdida de recaudación para los Estados en los que se encuentran estas empresas.

Por ello, los ordenamientos tributarios de los distintos países reaccionan ante las operaciones entre sociedades vinculadas estableciendo mecanismos para evitar elusiones y transferencias de beneficios de unas sociedades a otras encubiertas con la apariencia de otro tipo de negocios. Este fenómeno se convierte en algo muy preocupante para las Administraciones tributarias, teniendo en cuenta que, precisamente, el mayor volumen de transacciones internacionales, fruto de la globalización de la economía, se produce entre empresas vinculadas.

En efecto, las Administraciones tributarias desconfían de estas operaciones entre sociedades vinculadas porque son peligrosas para los intereses de la hacienda pública, ya que por medio de ellas las sociedades pueden disminuir su beneficio gravable en perjuicio de los intereses recaudatorios al realizar verdaderas transferencias de beneficios o se produce un diferimiento del impuesto. Estos artificios, que evidentemente representan unas pérdidas considerables de ingresos para las haciendas de los diferentes Estados, resultan en muchas ocasiones de muy difícil control por parte de las Administraciones tributarias.

Las operaciones vinculadas se caracterizan por tres notas:

- Las realizan sujetos especialmente relacionados entre sí.
- En ellas se pactan contraprestaciones diferentes de las que acordarían dos sujetos independientes en situación normal de mercado.
- El pacto se realiza en virtud, precisamente, de la relación que les une, de manera que no se pactaría así con un tercero.

Funcionamiento

Este efecto se consigue sobrefacturando el producto o el servicio exportado desde un país de baja fiscalidad a otro país de fiscalidad más elevada. En definitiva, el mayor beneficio se sitúa en el Estado de menor tributación (o en el que pueden utilizarse pérdidas para compensar los beneficios obtenidos) y el mayor gasto se sitúa en el Estado de tributación más alta.

Precios de transferencia

Las contraprestaciones pactadas por las partes se denominan también con frecuencia *precios de transferencia* o *transfer prices*.

En cuanto a la reacción de los ordenamientos ante los precios de transferencia, en las operaciones entre empresas vinculadas las legislaciones tributarias suelen establecer el **principio del trato en igualdad de condiciones** (denominado también principio de *arm's length*, regla del operador independiente, principio de libre competencia o regla del precio normal de mercado abierto), es decir, hacer como si las transacciones se realizaran entre entes independientes y considerar como renta la que se habría originado de una venta al valor normal de mercado (con independencia de que en la realidad se haya obtenido una renta inferior).

Por consiguiente, este tipo de operaciones pueden ser controladas y revisadas por las Administraciones tributarias para ajustar su precio al valor de mercado. Para ello, las Administraciones deben realizar una serie de **ajustes fiscales en las bases imponibles** de las empresas, tanto si los precios de transferencia responden a una voluntad de las mismas como si no.

Ajuste fiscal bilateral

El ajuste es bilateral en el sentido de que, junto a un ajuste positivo en una sociedad (esto es, un aumento de la base imponible), se realiza un ajuste negativo en la otra empresa (es decir, una disminución de la base imponible o ajuste correlativo). El artículo 9 del Modelo de CDI de la OCDE se refiere a esta cuestión.

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), a los efectos de controlar el principio del *arm's length*, ha propuesto una serie de **métodos** que tienden en cada caso a crear claras reglas comparativas, teniendo en consideración aspectos tales como las características o la naturaleza de los bienes, servicios transferidos, bienes usados y riesgos asumidos, las bases contractuales, las estrategias de los negocios o las circunstancias económicas de las partes.

Es muy difícil demostrar que un precio de transferencia es un precio artificial, puesto que tal vez no exista un precio de mercado correspondiente a transacciones análogas, y en consecuencia, resulta discutible el determinar si se ha violado la norma de la independencia.

Propuestas para solucionar la evasión fiscal mediante precios de transferencia

En relación con las posibles vías de solución del problema, la lucha contra la evasión tributaria en el ámbito internacional requiere prioritariamente que la legislación de los países contenga normas sobre el particular; en el caso de los precios de transferencia, especialmente en lo que se refiere a las transacciones realizadas por vía telemática.

Esas normas, asimismo, deben otorgar facultades suficientes a la Administración tributaria, que actúa en momentos posteriores a la fijación de los precios de transferencia, y han de contener definiciones categóricas sobre abusos en la fijación de tales precios.

Todo ello debe hacerse sin perjuicio de que también se prevea, mediante la suscripción de acuerdos internacionales, una asistencia mutua que permita el intercambio de información, explotando a fondo esta oportunidad así como incrementando el empleo de las inspecciones tributarias simultáneas; y sin olvidar otra vía para intentar dar solución a este problema: los acuerdos previos sobre operaciones vinculadas.

Lectura recomendada

C. Herrero Mallo (1999).
Precios de transferencia internacionales. Pamplona: Aranzadi.

Respecto a la normativa española, el artículo 16.3 del TRLIS enumera los supuestos en los que, a efectos tributarios, se entiende que existe **vinculación**. Intenta recoger así todas las posibilidades de dominio de una sociedad por otra, ya sea por medio de vínculos personales, participación en el capital u otras vías.

Operaciones vinculadas

Son operaciones vinculadas las realizadas por:

- 1) Una entidad y sus socios o partícipes.
- 2) Una entidad y sus consejeros o administradores.
- 3) Una entidad y los cónyuges o personas unidas por relaciones de parentesco, en línea directa o colateral, por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado de los socios o partícipes, consejeros o administradores.
- 4) Dos entidades que pertenezcan a un grupo.
- 5) Una entidad y los socios o partícipes de otra entidad cuando ambas entidades pertenezcan a un grupo.
- 6) Una entidad y los consejeros o administradores de otra entidad cuando ambas entidades pertenezcan a un grupo.
- 7) Una entidad y los cónyuges o personas unidas por relaciones de parentesco, en línea directa o colateral, por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado de los socios o partícipes de otra entidad cuando ambas entidades pertenezcan a un grupo.
- 8) Una entidad y otra entidad participada por la primera indirectamente en, al menos, el 25 por ciento del capital social o de los fondos propios.
- 9) Dos entidades en las que los mismos socios, partícipes o sus cónyuges, o personas unidas por relaciones de parentesco, en línea directa o colateral, por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado, participen, directa o indirectamente en, al menos, el 25 por ciento del capital social o de los fondos propios.
- 10) Una entidad residente en territorio español y sus establecimientos permanentes en el extranjero.
- 11) Una entidad no residente en territorio español y sus establecimientos permanentes en el mencionado territorio.
- 12) Dos entidades que formen parte de un grupo que tribute en el régimen de los grupos de sociedades cooperativas.

Cuando la vinculación se defina en función de la relación entre socios o partícipes y la entidad, la participación deberá ser igual o superior al 5 por ciento, o al 1 por ciento si se trata de valores admitidos a negociación en un mercado regulado.

Por otro lado, existe grupo cuando una entidad tenga o pueda tener el control de otra u otras según los criterios establecidos en el artículo 42 del Código de comercio, con independencia de su residencia y de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas.

Para evitar este perjuicio recaudatorio, el artículo 16 del TRLIS ordena atribuir a la operación su **valor normal de mercado** (como sucede en la mayoría de los Estados, tanto en el ámbito interno como en el ámbito convencional) sólo en aquellos casos en los que la operación vinculada suponga una menor recaudación o un retraso en el gravamen de las rentas.

Ejemplo

La sociedad A, dominada por la sociedad B, vende a esta última productos por su precio de coste.

En consecuencia, la sociedad A no obtiene beneficios, mientras que la sociedad B experimenta unos gastos muy inferiores a los que tendría si comprara por el precio normal de mercado, de forma que su beneficio es superior al que hubiera obtenido de otra manera. El resultado final es que la sociedad A traslada a la sociedad B el beneficio que hubiera obtenido de pactar precios normales de mercado, no teniendo que tributar por él.

La vinculación entre entidades determina también la aplicación de otras normas especiales, como son la prohibición de amortización del fondo de comercio adquirido a un sujeto vinculado (art. 14.3 TRLIS) y la no deducibilidad de provisiones por insolvencias de sujetos vinculados (art. 12.2 TRLIS).

El principal problema que plantea la aplicación de esta norma es, precisamente, determinar el **valor normal de mercado**, ya que estas operaciones suelen realizarse entre sociedades de un mismo grupo para productos y situaciones para los que no existe un mercado comparable o para los que no puede hallarse un valor normal de mercado al no existir tal mercado.

Ejemplo

La sociedad A recibe de la sociedad B, que es socia, un préstamo por un valor de 500.000 euros. La sociedad prestamista tiene pérdidas, y la prestataria obtiene beneficios. Por este motivo, las dos sociedades pactan un tipo de interés del préstamo del 10 por 100, que es el doble del valor de mercado. Contablemente, la sociedad prestamista refleja como ingresos los intereses percibidos, mientras que la prestataria incluye como gastos los intereses pagados.

Dado que ambas sociedades han pactado, por su vinculación, un interés superior al de mercado, es de aplicación lo dispuesto en el artículo 16 del TRLIS, según el cual el sujeto pasivo debe valorar a precio de mercado las operaciones efectuadas entre personas o entidades vinculadas.

Por consiguiente, el interés real que se paga es de 50.000 euros ($500.000 \times 10\%$). En cambio, el interés al valor de mercado sería de 25.000 euros ($500.000 \times 5\%$).

El valor imputado contablemente como gasto es de 50.000 euros (interés pactado), mientras que los gastos fiscalmente admisibles sólo ascienden a 25.000 euros (interés de mercado). Por ello procederá hacer un ajuste fiscal positivo por la diferencia: 25.000 euros ($50.000 - 25.000$).

Para intentar solucionar este problema, el TRLIS² acude a los **métodos recomendados internacionalmente** a este fin.

⁽²⁾Art. 16.4 TRLIS.

Los métodos para determinar el valor normal de mercado

Para determinar el valor normal de mercado, puede aplicarse cualquiera de los métodos siguientes, admitidos en el seno de la OCDE (aunque sus Directrices permiten aplicar cualquier otro método siempre que posibilite llegar a un resultado razonable conforme con el principio de libre competencia):

- **Método del precio libre comparable** (*comparable uncontrolled price method*), por el que se compara el precio del bien o el servicio en una operación entre personas o entidades vinculadas con el precio de un bien o un servicio idéntico o de características similares en una operación entre personas o entidades independientes en circunstancias equiparables, efectuando, si fuera preciso, las correcciones necesarias para obtener la equivalencia y considerar las particularidades de la operación.
- **Método del coste incrementado** (*cost plus method*), por el que se añade al valor de adquisición o coste de producción del bien o el servicio el margen habitual en opera-

ciones idénticas o similares con personas o entidades independientes o, en su defecto, el margen que personas o entidades independientes aplican a operaciones equiparables, efectuando, si fuera preciso, las correcciones necesarias para obtener la equivalencia y considerar las particularidades de la operación.

- **Método del precio de reventa** (*resale price method*), por el que se sustrae del precio de venta de un bien o un servicio el margen que aplica el propio revendedor en operaciones idénticas o similares con personas o entidades independientes o, en su defecto, el margen que personas o entidades independientes aplican a operaciones equiparables, efectuando, si fuera preciso, las correcciones necesarias para obtener la equivalencia y considerar las particularidades de la operación.

No obstante, cuando, a causa de la complejidad de la información relativa a las operaciones, no puedan aplicarse adecuadamente los métodos anteriores, se podrán aplicar los siguientes métodos para determinar el valor de mercado de la operación:

- **Método de la distribución del resultado** (*profit split method*), por el que se asigna a cada persona o entidad vinculada que realice de forma conjunta una o varias operaciones la parte del resultado común derivado de dicha operación u operaciones, en función de un criterio que refleje adecuadamente las condiciones que habrían suscitado personas o entidades independientes en circunstancias similares.
- **Método del margen neto del conjunto de operaciones** (*transactional net margin method*), por el que se atribuye a las operaciones realizadas con una persona o una entidad vinculada el resultado neto, calculado sobre costes, ventas o la magnitud que resulte más adecuada en función de las características de las operaciones, que el contribuyente o, en su caso, terceros habrían obtenido en operaciones idénticas o similares realizadas entre partes independientes, efectuando, cuando sea preciso, las correcciones necesarias para obtener la equivalencia y considerar las particularidades de las operaciones.

Método	Descripción	Norma
<i>Comparable uncontrolled price</i>	Precio comparable en el mercado libre	Art. 16.4.1.º.a TRLIS
<i>Cost plus method</i>	Precio de coste incrementado en un margen de beneficio del sector	Art. 16.4.1.º.b TRLIS
<i>Resale price method</i>	Precio de reventa a un tercero	Art. 16.4.1.º.c TRLIS
<i>Profit split method</i>	Distribución del resultado considerando el riesgo, los activos y las funciones	Art. 16.4.2.º.a TRLIS

Por otro lado, el TRLIS permite que los contribuyentes soliciten a la Administración tributaria que determine la valoración de las operaciones efectuadas entre personas o entidades vinculadas con carácter previo a su realización. Dicha solicitud se acompañará de una propuesta que se fundamentará en el valor normal de mercado para zanjar las posibles discrepancias sobre el valor normal de mercado de una determinada operación³. Se trata de los denominados **acuerdos de precios adelantados o acuerdos de valoración previos sobre operaciones vinculadas**, los *advanced pricing agreements* (APA). El acuerdo de valoración se aplicará a las futuras operaciones vinculadas y tendrá una validez que no podrá exceder de los cuatro períodos impositivos siguientes al de la fecha en la que se apruebe.

⁽³⁾Art. 16.7 TRLIS.

Se trata, por lo tanto, de pactos que permiten a los contribuyentes obtener un acuerdo por adelantado sobre precios de transferencia por parte de las Administraciones tributarias involucradas, lo cual brinda a las partes una mayor certeza con respecto al efecto fiscal de tales transacciones.

Por su parte, los CDI⁴ también contienen una norma en materia de precios de transferencia que obliga a los Estados a practicar ajustes correlativos para eliminar la doble imposición cuando el otro Estado ha corregido la base imponible de sus empresas.

⁽⁴⁾Art. 9 del Modelo CDI de la OCDE.

Los precios de transferencia y el *soft law*

En materia de precios de transferencia, tienen gran importancia los instrumentos de *soft law*. Se trata de recomendaciones o normas no vinculantes, que no son auténticas normas jurídicas pero que, en ocasiones, producen importantes efectos, próximos a los normativos.

Es el caso de las Directrices elaboradas por la OCDE en materia de precios de transferencia o de los trabajos del Foro Europeo sobre Precios de Transferencia. Estos instrumentos sirven como base para que los Estados aprueben normas jurídicas en la materia y las interpreten conforme a los mismos.

3. El *treaty shopping*

El fenómeno del *treaty shopping* o mercadeo de tratados se produce para conseguir beneficiarse de la aplicación de las disposiciones de un CDI a las que no se tiene derecho por no tener la residencia en ninguno de los Estados contratantes. Consiste, por lo tanto, en realizar operaciones o establecer sociedades en otro Estado exclusivamente con el propósito de obtener beneficios de un tratado existente entre ese Estado y un tercer Estado, beneficios que, de otra forma, no serían aplicables.

Su dinámica de **funcionamiento** consiste en la constitución de una sociedad (sociedad base o conductora) en un Estado contratante para conducir las ventajas fiscales desde la fuente hasta el Estado de residencia, de manera que se consiguen los beneficios del convenio entre el Estado de la fuente y el de constitución de la sociedad.

En concreto, se acude al *treaty shopping* cuando en el Estado de residencia de la persona no existe CDI con el Estado de la fuente, o sí que lo hay, pero éste es menos favorable que el CDI existente entre el Estado de la fuente y el Estado de constitución de la sociedad. Las rentas en las que se suele aplicar son los dividendos, intereses, cánones y ganancias de capital procedentes de acciones y bienes muebles. A estos efectos, es fundamental conocer el tratamiento fiscal de las rentas en el Estado de constitución de la sociedad.

Generalmente, el Estado que resulta perjudicado de esta práctica es el Estado de la fuente, pero también puede serlo el de residencia si tiene establecido el método de exención de dividendos (pues las sociedades base pueden transformar los cánones u otras rentas en dividendos).

Ejemplo

El Sr. Martínez, residente en un Estado sin convenio con España, crea una sociedad en Suiza, desde la que cobra rentas de fuente española.

Dado que existe CDI entre España y Suiza, mediante esta estrategia el Sr. Martínez consigue la aplicación de este convenio, que de no haber constituido la sociedad en Suiza, no habría sido aplicable.

Por otro lado, debe señalarse que los CDI suelen incorporar alguna medida con el fin de evitar el *treaty shopping*, para que no se aplique a situaciones no previstas en el propio CDI y para que la tributación en la fuente no se vea mermada.

Los **Comentarios al Modelo de CDI de la OCDE** recogen una serie de medidas de este tipo, entre las que destacan las siguientes:

- **Cláusula de exclusión de las sociedades controladas por no residentes.** Esta cláusula supone, con carácter general, la exclusión de la aplicación del convenio si la entidad receptora de la renta está participada en más de un porcentaje concreto (que suele ser del 50%) por no residentes.
- **Cláusula del beneficio efectivo.** Según esta cláusula, las ventajas derivadas de la aplicación del CDI sólo pueden ser aplicables si el beneficiario efectivo (*beneficial owner*) o último de las mismas está legitimado por el propio CDI para su obtención. Se toma en consideración esta cláusula respecto de los dividendos, los intereses y los cánones.
- **Cláusula de exclusión de las sociedades instrumentales o de tránsito.** De conformidad con esta cláusula, el CDI sólo se aplica si la sociedad perceptora de la renta está participada o controlada por no residentes y más del 50% de la renta se destina a efectuar pagos a socios no residentes en concepto de dividendos, intereses, cánones u otros que sean gasto deducible para la sociedad.

Otra práctica relacionada con el *treaty shopping* es el **rule shopping**, mediante el que se consigue la aplicación de un precepto concreto del CDI diferente del que generalmente correspondería (y que supone un mayor gravamen para el Estado de la fuente).

Ejemplo

El Sr. Pérez, residente en el Estado A, es titular de un bien inmueble situado en el Estado B. Entre ambos Estados existe un CDI. El Sr. Pérez decide crear la sociedad C en el Estado B, que pasa a ser la titular del bien inmueble.

De acuerdo con las disposiciones del CDI, antes de la constitución de la sociedad, la renta derivada del inmueble se podía gravar ilimitadamente en el Estado B, además de en el Estado A de residencia.

No obstante, una vez constituida la sociedad, si el inmueble se alquila, las rentas se perciben en el Estado B y, cuando se transmiten al Estado A (en el que es residente el Sr. Pérez, que controla la sociedad) en forma de dividendos, se aplican las limitaciones en su tributación en el Estado de la fuente previstas en el CDI. Lo mismo ocurre si la sociedad paga intereses en concepto de préstamo al Sr. Pérez.

4. La transparencia fiscal internacional

4.1. Delimitación de la transparencia fiscal internacional

El régimen de transparencia fiscal internacional (*CFC rules*) trata de evitar los efectos que se producen cuando sujetos residentes en territorio español colocan sus capitales en sociedades residentes (que son instrumentales) en territorios de baja tributación, por motivos fundamentalmente fiscales, con el objeto de evitar la integración en sus bases imponibles de las rentas generadas por esos capitales, ya que tributa la sociedad, hasta que la sociedad distribuye dividendos al socio residente o éste transmite su participación (con lo que se consigue el diferimiento del pago).

Las sociedades extranjeras controladas o *controlled foreign corporations*

Es lo que sucede con las sociedades extranjeras controladas, que tienen personalidad jurídica independiente de la de sus socios y están situadas en un Estado diferente del de residencia de éstos. Cuando no distribuyen los beneficios obtenidos, se excluye el gravamen de los socios y, si el Estado de la sociedad tiene una presión fiscal menor, se elude legalmente el impuesto o se difiere (hasta el reparto de los dividendos).

Se trata de un régimen especial en el IS (art. 107 TRLIS) y de un régimen de imputación de rentas en el IRPF (art. 91 LIRPF). Ambos preceptos son extensos y complejos.

Consisten en la integración, como rendimientos para los sujetos pasivos del IS y del IRPF, de determinadas rentas pasivas (dividendos, intereses y cánones) y positivas obtenidas por entidades no residentes, con independencia de que se haya procedido o no a la distribución de beneficios, siempre que se cumplan dos **requisitos** esenciales, que a grandes rasgos son:

- Que la entidad de la que se trata se encuentre sometida, en virtud de su residencia, a un régimen tributario favorable en comparación con el español.
- Y que el residente al que se imputarán las rentas tenga una posición de control sobre tal entidad no residente.

Imputación de rentas

En este sentido, se dice que estamos ante un régimen cuyo contenido básico es imputar, como si se hubiesen ya distribuido, las rentas obtenidas por la entidad no residente a su entidad matriz española.

Finalidad del régimen de transparencia fiscal internacional

Con la regulación de tales situaciones, se pretende poner freno a una de las consecuencias indeseables de la globalización de la economía, que permite perfectamente la colocación de capitales en sociedades residentes en territorios de baja tributación con el fin de obtener beneficios fiscales, bien por la vía del sometimiento a un sistema fiscal menos desarrollado, bien mediante el simple diferimiento del tributo, lo que en todo caso llevaría a que la hacienda pública española pudiera quedarse sin percibir impuesto alguno, al menos mientras no se produjera la distribución del beneficio.

En definitiva, se trata de **combatir la elusión** de la tributación que le correspondería a un sujeto que interpone una sociedad entre él y las rentas que, de otra manera, percibiría dicho sujeto directamente.

En el caso de la transparencia fiscal internacional, la técnica de la transparencia se limita a rentas procedentes de determinadas actividades o fuentes de renta y que obtienen entidades situadas en territorios de baja tributación.

Medidas similares en nuestro entorno

La mayoría de los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno incluyen técnicas tributarias con efectos semejantes a la transparencia fiscal para combatir las pérdidas recaudatorias que producen las sociedades extranjeras controladas o *controlled foreign corporations* situadas en paraísos fiscales o en territorios de baja tributación.

4.2. El régimen aplicable

En concreto, las entidades quedarán sometidas al régimen de transparencia fiscal internacional si cumplen los tres **requisitos** siguientes:

- 1) Evidentemente, debe tratarse de entidades no residentes en el territorio español, y además, han de estar situadas en territorios en los que paguen, en concepto de un impuesto análogo al IS español, menos del 75 por 100 de lo que correspondería pagar por alguna de las rentas percibidas si éstas tributasen en España.
- 2) Han de estar controladas por contribuyentes residentes en España, con una participación igual o superior al 50 por 100.

Criterios determinantes del control

Los criterios que determinan el control están recogidos en la letra *a* del artículo 107.1 del TRLIS, son mucho más amplios que una participación mayoritaria en el capital social de la entidad no residente y se remiten a los vínculos recogidos en el artículo 16.2 del TRLIS.

- 3) Han de obtener básicamente rentas derivadas de actividades financieras o inmobiliarias, en determinadas condiciones, siempre que no demuestren que los valores que poseen se dedican a una verdadera actividad empresarial. Es decir, se trata de las rentas que suelen obtener las entidades conocidas como *entidades de mera tenencia de bienes o de cartera*.

Procedencia de las rentas

La aplicación de este régimen exige que las rentas obtenidas por la entidad residente en el territorio de baja tributación procedan de:

- la titularidad de inmuebles o de derechos reales sobre los mismos —excepto que estén afectos a una actividad empresarial o cedidos en uso a una entidad vinculada no residente—;
- la participación en fondos propios de cualquier tipo de entidad o la cesión a terceros de capitales propios —con las excepciones recogidas en el apartado *b* del artículo 107.2 del TRLIS—;
- ganancias y pérdidas patrimoniales derivadas de la transmisión de inmuebles o de derechos reales sobre éstos y de títulos valores;
- actividades crediticias, financieras, aseguradoras y de prestación de servicios —salvo los directamente relacionados con actividades de exportación— realizadas, directa o indirectamente, con personas o entidades vinculadas y residentes en España, en la medida en que dichas relaciones pueden determinar la existencia de gastos, fiscalmente deducibles, para la entidad residente en España.

Los tres primeros tipos de rentas enunciados no se incluirán en la base imponible del contribuyente residente cuando procedan de entidades en las que la entidad transparente tenga una participación, directa o indirecta, superior al 5%, participación para cuya gestión dispondrá de una organización adecuada de medios personales y materiales, y si el 85 por 100 de los ingresos obtenidos por las entidades participadas derivan de actividades empresariales. Tampoco se imputarán estas rentas en el caso de que la suma de sus importes sea inferior al 15% de la renta total o al 4% de los ingresos totales de la entidad transparente.

El régimen de la transparencia fiscal internacional consiste básicamente en que los **resultados** (los beneficios, no las pérdidas) **de la entidad no residente se imputarán al contribuyente residente en España** que tenga su control, en proporción a su participación en los resultados de la entidad transparente y, en su defecto, de acuerdo con su participación en el capital social, los fondos propios o los derechos de voto, computando en todo caso tanto su participación directa como su participación indirecta. Esta imputación tiene el límite de que nunca se imputará una cantidad superior a la renta total de la entidad no residente (art. 107.3 TRLIS). El importe de estas rentas se calculará de acuerdo con las normas del IS (art. 107.7 TRLIS).

No procedencia de la imputación

No procederá la imputación de estas rentas cuando se correspondan con gastos fiscalmente no deducibles de las entidades residentes en España⁵. Dado que se imputan a los partícipes residentes de estas entidades no residentes estas rentas, no se integrarán en la base imponible de los contribuyentes por impuestos españoles los dividendos o las participaciones en beneficios en la parte que corresponda a la renta positiva que ya haya sido incluida en la misma.

⁽⁵⁾Apdos. 4 y 8 art. 107 TRLIS.

El **período impositivo** al que habrán de imputarse las rentas será aquel en el que haya concluido el ejercicio social de la entidad no residente —que no podrá tener una duración superior a los doce meses— o, alternativamente, a elección del contribuyente, aquel en el que se aprueben las cuentas, siempre que no hubieran transcurrido más de seis meses de su conclusión (art. 107.6 TRLIS).

Una vez imputadas las rentas, según el artículo 107.9 del TRLIS, los partícipes podrán **deducir de su cuota íntegra** o de la cuota líquida (según el artículo 91.8 de la LIRPF) los impuestos o gravámenes de naturaleza idéntica o análoga al IS, efectivamente satisfechos, en la parte que corresponda a la renta positiva incluida en la base imponible, así como el impuesto o gravamen efectivamente satisfecho en el extranjero por razón de la distribución de los dividendos o las participaciones en beneficios, sea conforme a un convenio para evitar la doble imposición o de acuerdo con la legislación interna del país o el territorio del que se trate, en la parte que corresponda a la renta positiva incluida con anterioridad en la base imponible. Estas deducciones no podrán exceder de la cuota íntegra que en España corresponda pagar por la renta positiva incluida en la base imponible.

Ejemplo

La sociedad A, residente en territorio español y sujeta al IS, tiene una participación del 50 por 100 en el capital de la sociedad B, entidad residente en Suiza. Las rentas obtenidas por la empresa B han sido las procedentes de unos bonos al portador, el arrendamiento de un inmueble y unos dividendos. Los impuestos satisfechos por la sociedad B en Suiza en concepto de un impuesto de naturaleza análoga al IS han ascendido a 70.000 euros.

La sociedad B reúne todas las características necesarias para quedar sometida al régimen de transparencia fiscal internacional, ya que la sociedad A posee por sí sola una participación del 50 por 100 en su capital.

Todas las rentas obtenidas por la empresa B son imputables a la empresa A (art. 107.2, apdos. a y b TRLIS) por la mitad de su importe, de acuerdo con su participación en el capital de la empresa B. Por último, el impuesto suizo deducible de la cuota íntegra sería de 35.700 euros.

En cuanto a las **obligaciones formales** que incumben a los partícipes residentes que hayan procedido a imputar en su base imponible estas rentas, junto con la declaración por el impuesto sobre la renta que les corresponda (IRPF o IS), deberán incluir los siguientes datos de la entidad transparente: nombre o razón social y lugar del domicilio social, relación de administradores, balance y cuenta de pérdidas y ganancias, importe de la renta positiva que deba ser incluida en la base imponible, y la justificación de los impuestos satisfechos respecto de la renta positiva que deba ser incluida en la base imponible.

Por último, hay que destacar que, dado que este régimen puede llegar a presentar obstáculos incompatibles con la libertad de establecimiento que prevé el artículo 43 del Tratado de funcionamiento de la UE, tal y como viene interpretando el TJUE (sentencia *Cadbury Schweppes*, de 9 de diciembre, C-196/04), y el alcance de esta libertad en relación con las regulaciones de la imposición directa de los Estados miembros de la Unión Europea, la transparencia fiscal internacional **no se aplicará** en el caso de que la entidad no residente sea, a su vez, **residente en un Estado miembro de la Unión Europea**, a menos que resida en un territorio calificado como paraíso fiscal (art. 107.15 TRLIS).

Paraísos fiscales

En ningún caso se deducirán los impuestos satisfechos en países o territorios calificados reglamentariamente como paraísos fiscales.

5. Los paraísos fiscales

5.1. Concepto y características

Uno de los problemas tributarios ligados a la globalización es la proliferación de operaciones comerciales con o por personas residentes en territorios calificados como paraísos fiscales (*tax heaven* o refugio fiscal). El problema tiene una especial incidencia en relación con la evasión fiscal, así como con el blanqueo de capitales, al que suele ir ligado en numerosas ocasiones.

Como se verá a continuación, existen una serie de medidas tributarias, encaminadas a la lucha contra este tipo de evasión fiscal, que los países desarrollados han incorporado en sus ordenamientos.

La existencia de los **paraísos fiscales** tributarios viene motivada por razones históricas, de competencia fiscal o incluso meramente territoriales. El régimen fiscal de todos estos países o territorios está caracterizado por un tratamiento fiscal favorable —o por una nula tributación— para determinadas operaciones, con lo que se atrae al capital extranjero. Esta situación ha motivado a su vez el desarrollo, por parte de los países industrializados, de legislaciones antiparaíso fiscal.

Las principales **características** de un paraíso fiscal son las siguientes:

- Una baja o nula fiscalidad directa, que se puede materializar de distintas maneras: inexistencia de gravamen sobre la renta, incentivos fiscales especiales para las empresas extranjeras que se establezcan en su territorio o sistemas de tributación territorial que exoneran de gravamen a todas las rentas de fuente extranjera.
- La existencia de una legislación mercantil y financiera bastante flexible.
- Protección del secreto bancario y comercial.
- Ausencia de controles de cambios.
- Escasa o inexistente red de convenios de doble imposición.

Lectura recomendada

A. Maldonado García-Verdugo (2002). "Nueva posición de la OCDE en materia de paraísos fiscales". *Documentos del Instituto de Estudios Fiscales* (núm. 2).

Los paraísos fiscales son utilizados no sólo por las personas jurídicas (lo que es el supuesto más frecuente, ya que, además, gozan de una gran flexibilidad para la estructuración, la planificación y el desarrollo de sus actividades económicas), sino también por las personas físicas. En el caso de estas últimas, el objetivo que persiguen es obtener una imposición nula o escasa en materia de renta, sucesiones y patrimonio, o bien, por medio del principio de territorialidad, limitar la sujeción de sus rentas a las obtenidas en los paraísos fiscales, que generalmente son marginales o inexistentes. Cuando se trata de personas jurídicas, las finalidades que persiguen son la exoneración de sus rentas, el diferimiento impositivo, la recalificación de rentas y la disminución de las bases imponibles de las entidades residentes.

El perfil de las personas físicas

El perfil de las personas físicas que utilizan los paraísos fiscales es el de sujetos con niveles de renta y patrimonio muy elevados, como es el caso de deportistas de élite, artistas internacionales, accionistas de grandes empresas...

El beneficio que buscan las personas jurídicas

Como se acaba de señalar, las distintas finalidades que persiguen las personas jurídicas cuando utilizan un paraíso fiscal son, básicamente, las siguientes:

- Exoneración de rentas por medio de estructuras societarias opacas que permiten trasladar rentas de Estados con una tributación alta a Estados o territorios de baja tributación, de forma que esas rentas no quedan sometidas en el Estado de residencia.
- Diferimiento impositivo, ya que las rentas no quedan sujetas a tributación hasta que no son objeto de distribución a los sujetos pasivos residentes en países de alta tributación.
- Recalificación de rentas a fin de beneficiarse de tipos de gravamen inferiores, de exenciones o de la aplicación de algún coeficiente reductor.
- Erosión de bases imponibles, a través de la utilización de estructuras opacas por parte de entidades residentes en países con una tributación elevada, mediante la deducción de intereses, cánones o servicios satisfechos a otras entidades vinculadas residentes en territorios calificados como paraísos fiscales.

Ahora bien, tanto los organismos e instituciones internacionales como los ordenamientos internos de los Estados reaccionan ante esta situación adoptando una serie de medidas antiparaíso fiscal cada vez más numerosas, por lo que la utilización de los paraísos fiscales cada vez resulta menos atractiva para las empresas.

En este contexto, la OCDE va dando a conocer periódicamente una lista de paraísos fiscales a los que da un ultimátum para que reformen sus sistemas fiscales bajo el riesgo de aplicar sanciones contra ellos si no lo cumplen. La OCDE acusa a los paraísos fiscales de practicar una **competencia fiscal perjudicial**, al atraer a particulares y a sociedades con el objetivo de que evadan impuestos en su propio país.

Paraísos fiscales y jurisdicciones no cooperativas

Para la OCDE, un paraíso fiscal es un territorio en el que existe una baja tributación junto con una falta de transparencia o de intercambio de información.

Además, considera que las jurisdicciones no cooperativas son territorios en los que, a pesar de que no existe una baja tributación, no hay transparencia o intercambio de información.

Este organismo internacional da la oportunidad a los países o los territorios denunciados de decidir “si desean o no trabajar con la OCDE para eliminar las prácticas dañinas de sus regímenes fiscales”, concediéndoles un determinado plazo para que reformen sus sistemas fiscales. Entre las medidas defensivas que se prevén, se incluyen las retenciones de las ayudas económicas a estos países o territorios. Además, ha aprobado un modelo de acuerdo sobre intercambio de información en materia fiscal (*Tax information exchange agreement*).

Listas negra, gris y blanca

En este sentido, la OCDE elabora una lista negra, con Estados o territorios que nunca se han comprometido a respetar las normas internacionales en materia fiscal (en la que, en la actualidad, no figura ningún Estado); una lista gris, con aquellos que se han comprometido a respetar las reglas de la OCDE pero que todavía no las han aplicado, y finalmente, una lista blanca, en la que se incluyen las jurisdicciones que se ajustan a los estándares internacionales de intercambio de información.

5.2. Noción y lista de paraísos fiscales para España

En relación con las medidas tributarias españolas antiparaíso fiscal, debe señalarse que también España ha ido recogiendo en su legislación interna una serie de medidas frente a esos paraísos fiscales, entre las que destaca la aprobación del Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio, en el que se incluye una **enumeración** de los países o los territorios que son considerados como tales paraísos fiscales. Constituye una lista negra que contiene, en general, territorios de nula o baja tributación o que no intercambian información.

Lista cerrada

Se trata de una lista cerrada que, por un lado, proporciona un elevado nivel de seguridad jurídica, pero que, por otro, presenta una excesiva rigidez.

Paraísos fiscales		
Anguila	Fiyi	Islas Turcos y Caicos
Andorra	Granada	Islas Vírgenes Británicas
Antigua y Barbuda	Isla de Man	Islas Vírgenes de EE.UU.
Antillas Neerlandesas	Islas del Canal (Guernsey y Jersey)	Jordania
Aruba	Islas Malvinas	Líbano
Bahamas	Islas Marianas	Liberia
Bahréin	Islas Salomón	Liechtenstein
Barbados	Jamaica	Luxemburgo (en los casos de <i>holding</i>)
Bermudas	Mauricio	Macao
Brunéi	Montserrat	Mónaco
Chipre	Nauru	Omán
Emiratos Árabes Unidos	República de Dominica	Panamá
Gibraltar	República de Malta	San Marino
Hong Kong	Santa Lucía	Seychelles
Islas Caimán	San Vicente y las Granadinas	Singapur
Islas Cook	Trinidad y Tobago	Vanuatu

Ahora bien, en el caso de que firmen con España un acuerdo de intercambio de información en materia tributaria o un convenio para evitar la doble imposición con cláusula de intercambio de información, dichos países o territorios dejarán de tener esta consideración (artículo 2 del Real Decreto 1080/1991).

Ejemplo

El Gobierno de San Vicente y las Granadinas acude a un asesor fiscal para conocer los efectos de la firma de un acuerdo de intercambio de información tributaria con España.

San Vicente y las Granadinas, al estar incluido en la lista del artículo 1 del Real Decreto 1080/1991, tiene la consideración de paraíso fiscal para España. Ahora bien, en el caso de que suscribiese un convenio de este tipo con España, dejaría de tener tal consideración para las autoridades fiscales españolas.

En la actualidad, son varias las jurisdicciones que ya no tienen la consideración de paraíso fiscal para las autoridades españolas gracias a la firma de alguno de estos instrumentos (es el caso de Andorra, los Emiratos Árabes Unidos, Jamaica o las Antillas Holandesas, entre otros).

Artículo 25 del Convenio hispano-australiano

A título de ejemplo, a continuación se transcribe el artículo 25 (relativo al intercambio de información) del Convenio hispano-australiano para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y protocolo, firmado el 24 de marzo de 1992:

“1) Las autoridades competentes de los Estados contratantes intercambiarán las informaciones necesarias para aplicar el presente Convenio o la legislación interna de los Estados contratantes relativa a los impuestos comprendidos en el Convenio en la medida en que la imposición exigida con arreglo a la misma no sea contraria al Convenio. El intercambio de información no viene limitado por el artículo 1. Las informaciones recibidas por la autoridad competente de un Estado contratante serán mantenidas secretas de igual forma que las informaciones obtenidas en base a la legislación interna de ese Estado y sólo se comunicarán a las personas o autoridades (incluidos los tribunales y órganos administrativos) encargados de la gestión o recaudación de los impuestos comprendidos en el Convenio, de los procedimientos declarativos o ejecutivos relativos a dichos impuestos o de la resolución de los recursos relativos a los mismos, y serán utilizadas solamente para esos fines.

2) En ningún caso las disposiciones del apartado 1 podrán interpretarse en el sentido de obligar a la autoridad competente de un Estado contratante a:

- a) Adoptar medidas administrativas contrarias a su legislación o práctica administrativa o a las del otro Estado contratante.
- b) Suministrar información que no se pueda obtener sobre la base de su propia legislación o en el ejercicio de su práctica administrativa normal o de las del otro Estado contratante.
- c) Suministrar informaciones que revelen un secreto comercial, industrial o profesional o un procedimiento comercial, o informaciones cuya comunicación sea contraria al orden público.”

Junto con el concepto de *paraíso fiscal*, hay que tener en cuenta la categoría de *territorios de nula tributación* o el *intercambio efectivo de información*, conceptos diferentes pero encaminados a una misma finalidad: la lucha contra el fraude fiscal internacional. Estas figuras han sido introducidas por la disposición adicional primera de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal. Son, por tanto, tres las categorías creadas por el legislador español para contrarrestar la utilización de jurisdicciones opacas o de baja de tributación, puesto que a los tradicionales paraísos fiscales se han añadido estas dos.

Según esta disposición, tendrán la consideración de **paraíso fiscal** los países o los territorios que se determine reglamentariamente. Ahora bien, tales países o territorios dejarán de ser considerados como paraíso fiscal cuando firmen con España un convenio para evitar la doble imposición internacional con cláusula de intercambio de información o un acuerdo de intercambio de información en materia tributaria en el que expresamente se establezca que dejan de tener dicha consideración, desde el momento en el que estos convenios o acuerdos se apliquen. Pero a partir del momento en el que tales convenios o acuerdos dejen de aplicarse, dichos países o territorios volverán a ser considerados como paraísos fiscales.

Por otro lado, se considera que existirá **nula tributación** cuando en el país o el territorio del que se trate no se aplique un impuesto idéntico o análogo al IRPF, al IS o al IRNR, según corresponda. A este respecto, se entiende por impuesto idéntico o análogo los tributos que tengan como finalidad la imposición de la renta, siquiera parcialmente, con independencia de que el objeto del mismo lo constituya la propia renta, los ingresos o cualquier otro elemento indiciario de ésta.

Asimismo, en el caso del IRPF, también tendrán dicha consideración las cotizaciones a la Seguridad Social en las condiciones que reglamentariamente se determinen. Además, se considerará que se aplica un impuesto idéntico o análogo cuando el país o el territorio del que se trate tenga suscrito con España un convenio para evitar la doble imposición internacional que sea de aplicación, con las especialidades previstas en el mismo.

Por último, existirá **intercambio efectivo de información** tributaria con aquellos países o territorios a los que resulte de aplicación un convenio para evitar la doble imposición internacional con cláusula de intercambio de información, siempre que en dicho convenio no se establezca expresamente que el nivel de intercambio de información tributaria es insuficiente a los efectos de esta disposición, o bien un acuerdo de intercambio de información en materia tributaria, siempre que en dicho acuerdo se establezca expresamente que el nivel de intercambio de información tributaria es suficiente a los efectos de esta disposición. Sin embargo, reglamentariamente se podrán fijar los supuestos en los que, por razón de las limitaciones del intercambio de información, no exista intercambio efectivo de información tributaria.

5.3. Medidas tributarias españolas antiparaíso fiscal

En el ámbito de la imposición sobre la renta, en la normativa interna española, existen diferentes normas antiparaíso para evitar la deslocalización de rentas hacia esta clase de jurisdicciones. Además de alguna medida relacionada con la residencia, se prevén disposiciones que impiden beneficiarse de ciertos incentivos fiscales, deducciones o exenciones por doble imposición internacional cuando las rentas proceden de paraísos fiscales.

Cálculo del impuesto

Observad que no se exige que en el impuesto idéntico o análogo tengan que calcularse todos los elementos del tributo correspondiente de la misma forma que en España.

Además, no existe una lista cerrada para las jurisdicciones de nula tributación.

Del análisis de la normativa reguladora del IRPF, el IS y el IRNR, pueden señalarse las siguientes **previsiones antiparaíso fiscal**:

1) Impuesto sobre la renta de las personas físicas

- La LIRPF⁽⁶⁾ establece que, en el caso de países o territorios calificados como paraíso fiscal, la Administración tributaria podrá exigir que se **pruebe la permanencia** en el mismo durante ciento ochenta y tres días en el año natural.
- Asimismo, no perderán la condición de contribuyentes las **personas físicas de nacionalidad española** que acrediten su nueva residencia fiscal en un país o territorio calificado como paraíso fiscal. Dicha regla se aplicará en el período impositivo en el que se efectúe el cambio de residencia y durante los cuatro períodos impositivos siguientes⁽⁷⁾.
- La **exención por rendimientos del trabajo percibidos por trabajos efectivamente realizados en el extranjero** no resultará aplicable cuando el territorio en el que se realicen los trabajos sea un paraíso fiscal (no obstante, sí que se aplicará cuando el correspondiente país o territorio haya suscrito con España un CDI que contenga cláusula de intercambio de información⁽⁸⁾).
- Se prevén ciertas limitaciones⁽⁹⁾ en la aplicación del **régimen de transparencia fiscal internacional**.
- No será posible deducir los impuestos satisfechos en países o territorios considerados como paraísos fiscales en el seno del régimen de **imputación de rentas por la cesión de derechos de imagen**⁽¹⁰⁾.
- Por último, se prevé la existencia de un régimen de imputación de rentas para los **socios o partícipes de las instituciones de inversión colectiva** constituidas en países o territorios considerados como **paraísos fiscales**⁽¹¹⁾.

(6) Art. 9.1.a LIRPF.

(7) Art. 8.2 LIRPF.

(8) Art. 7.p LIRPF.

(9) Art. 91 LIRPF.

(10) Art. 92.4 LIRPF.

(11) Art. 95 LIRPF.

2) Impuesto sobre la renta de no residentes

- Cuando se trate de un depositario o gestor de bienes o derechos no afectos a un EP y pertenecientes a personas o entidades residentes en paraísos fiscales, las actuaciones de la Administración tributaria podrán entenderse directamente con el responsable.
- Por otra parte, nos encontramos con medidas de **exclusión de exenciones** en lo relativo a los intereses, las ganancias patrimoniales, la deuda pública y los dividendos⁽¹²⁾.

(12) Art. 9.3 TRLIRNR.

La exclusión de determinadas exenciones

El artículo 14 del TRLIRNR, después de recoger, en su apartado 1.º, la exención de las rentas procedentes de intereses y demás rendimientos obtenidos por la cesión a terceros de capitales propios, así como de las ganancias patrimoniales derivadas de bienes muebles obtenidos por residentes en otro Estado miembro de la UE, sin mediación de establecimiento permanente (letra *c*), y de hacer lo propio con los rendimientos derivados de la deuda pública obtenidos sin mediación de establecimiento permanente en España (letra *d*) y las rentas derivadas de valores emitidos en España por personas físicas o entidades no residentes sin mediación de EP (letra *e*), establece, en su apartado 2.º, que no serán aplicables dichas exenciones a los rendimientos y las ganancias patrimoniales obtenidos a través de los países o territorios calificados reglamentariamente como paraísos fiscales.

Igualmente, la exención prevista en la letra *h* del citado artículo 14.1 del TRLIRNR (referente a los beneficios distribuidos por las sociedades filiales residentes en territorio español a sus sociedades matrices residentes en otros Estados miembros de la UE) no será de aplicación cuando la sociedad matriz tenga su residencia fiscal en un país o territorio calificado reglamentariamente como paraíso fiscal.

- La normativa reguladora del impuesto prevé una imposición complementaria del 19% (del 21% desde el 1 de enero de 2012 y hasta el 31 de diciembre de 2013) sobre las rentas obtenidas por EP que se transfieran al extranjero. Dicha imposición no se aplicará cuando los EP correspondan a entidades con residencia fiscal en otro Estado miembro de la UE, salvo que se trate de un paraíso fiscal, ni tampoco será exigible cuando el EP corresponda a una entidad residente en un Estado con el que se haya suscrito un CDI, a título de reciprocidad¹³.
- Se prevé una regla de valoración de la transmisión para calcular la base imponible en el caso de ganancias patrimoniales del artículo 13.1.i.3 del TRLIRNR procedentes de la transmisión de derechos o participaciones en entidades residentes en países o territorios con los que no exista un intercambio efectivo de información. En estos casos, el valor de transmisión se determinará proporcionalmente al valor de mercado, en el momento de la transmisión, de los bienes inmuebles situados en territorio español o de los derechos de disfrute sobre dichos bienes¹⁴.
- Además, se prevé la afección al pago del IRNR de los bienes inmuebles situados en España en el caso de las ganancias patrimoniales a las que se refiere el artículo 13.1.i.3 del TRLIRNR procedentes de la transmisión de derechos o participaciones en entidades residentes en países o territorios con los que no exista un intercambio efectivo de información tributaria¹⁵.
- Por último, no resultará de aplicación el régimen opcional para residentes en otros Estados miembros de la UE¹⁶.

⁽¹³⁾Art. 19, apdos. 2 y 3, TRLIRNR.

⁽¹⁴⁾Art. 24.4 TRLIRNR.

⁽¹⁵⁾Art. 25.3 TRLIRNR.

⁽¹⁶⁾Art. 46.7 TRLIRNR.

3) Impuesto sobre sociedades

- En lo que respecta a los **criterios de determinación de la residencia**, la Administración tributaria puede presumir que una entidad radicada en algún país o territorio de nula tributación o en un paraíso fiscal tiene su residencia en territorio español cuando sus activos principales, directa o

⁽¹⁷⁾Art. 8.1 TRLIS.

indirectamente, consistan en bienes situados o derechos que se cumplan o ejerciten en territorio español, o cuando su actividad principal se desarrolle en éste, salvo que dicha entidad acredite que su dirección y gestión efectiva tienen lugar en aquel país o territorio, así como que la constitución y la operativa de la entidad responden a motivos económicos válidos y a razones empresariales sustantivas distintas de la simple gestión de valores u otros activos¹⁷.

- No se aplicará el régimen especial para las **fusiones** y las **escisiones** previsto en la LIS. A este respecto, se establece que se integrarán en la base imponible del IRPF o del IS las rentas obtenidas en operaciones en las que intervengan entidades domiciliadas o establecidas en países o territorios calificados como paraísos fiscales¹⁸ u obtenidas a través de los mismos.
- Igualmente, tampoco se aplicará el **régimen especial del canje de valores** para rentas obtenidas en operaciones en las que intervengan entidades domiciliadas o establecidas en paraísos fiscales u obtenidas a través de ellos¹⁹.
- En el régimen de **participaciones en el capital de la entidad transmitente y la entidad adquirente**, la deducción de la base imponible correspondiente a la parte de la diferencia entre el precio de adquisición de la participación y los fondos propios que no haya sido imputada a los bienes y los derechos adquiridos no procederá cuando el transmitente resida en un paraíso fiscal²⁰.
- Se produce también un tratamiento mucho más estricto en lo que atañe a la **transparencia fiscal internacional**²¹, así como una no extensión de las medidas de liberalización de la normativa de control de cambios.
- Lo mismo ocurre en el **régimen especial de entidades de tenencia de valores extranjeros**, en el que se restringirá su aplicación cuando el receptor de la renta resida en un paraíso fiscal²².
- Asimismo, **no serán deducibles las dotaciones** de participaciones en entidades residentes en paraísos fiscales, salvo que integren un grupo de sociedades con la sociedad que las efectúa y lleven cuentas consolidadas. Tampoco lo serán las dotaciones por depreciación de valores admitidos a cotización en mercados secundarios organizados situados en paraísos fiscales, respecto a la pérdida de valor por debajo de una cifra cierta de reembolso²³.
- Por otra parte, los sujetos pasivos del IS que participen en **instituciones de inversión colectiva** constituidas en paraísos fiscales²⁴ deberán integrar en sus bases imponibles la diferencia entre el valor liquidativo de la participación el día de cierre del período impositivo y su valor de adquisición, para lo que se presumirá, salvo prueba en contrario, que dicha diferencia

⁽¹⁸⁾Art. 88.4 TRLIS.

⁽¹⁹⁾Art. 87.5 TRLIS.

⁽²⁰⁾Art. 89.3 TRLIS.

⁽²¹⁾Art. 107.12 TRLIS.

⁽²²⁾Art. 118.4 TRLIS.

⁽²³⁾Art. 12.3 y 4 TRLIS.

⁽²⁴⁾Art. 60 TRLIS.

⁽²⁵⁾Art. 95 LIRPF.

es el 15% del valor de adquisición. En el supuesto de enajenación, para computar la plusvalía, se aumentará el valor de adquisición con la cuantía integrada en la base imponible.

Los beneficios distribuidos por la institución de inversión colectiva tienen un doble efecto: no se integran en la base imponible del sujeto pasivo y disminuyen el valor de adquisición de la participación. Estos beneficios no dan derecho a practicar la deducción por doble imposición. En un sentido similar se pronuncia la normativa del IRPF²⁵ para las personas físicas.

- A su vez, existe una **regla especial de valoración** aplicable a las operaciones realizadas entre entidades residentes, sujetos pasivos del impuesto sobre sociedades y entidades no residentes en España pero establecidas en territorios calificados como paraísos fiscales²⁶.

⁽²⁶⁾Art. 17.2 TRLIS.

La valoración de las operaciones conforme a su valor normal de mercado

En virtud de esta regla, la Administración puede cuantificar dichas operaciones conforme a su valor normal de mercado siempre que la valoración convenida sea distinta de dicho valor normal de mercado y hubiera determinado una tributación en España inferior a la que hubiese correspondido por aplicación del valor normal de mercado o un diferimiento de dicha tributación.

No existe una regla equivalente aplicable a los sujetos pasivos residentes sujetos al IRPF. No obstante, el artículo 17.2 del TRLIS es aplicable, por remisión del artículo 28.1 de la LIRPF, a los sujetos pasivos de este último impuesto para determinar el rendimiento neto de sus actividades económicas.

Ejemplo

La sociedad A, residente en España, vende unas mercancías a la empresa B, con residencia fiscal en las Seychelles, por un importe de 200.000 euros.

Dado que las Seychelles tienen la consideración de paraíso fiscal para España, la Administración tributaria española, en virtud de lo dispuesto en el artículo 17.2 del TRLIS, a efectos del IS que deberá pagar la sociedad A, puede cuantificar la operación por su valor normal de mercado si considera que los 200.000 euros no son el valor normal de mercado y que ocasionan una tributación en España inferior a la que correspondería por la aplicación de dicho valor de mercado o un diferimiento del impuesto.

- También debe tenerse presente que los **gastos** de servicios correspondientes a operaciones realizadas con personas o entidades residentes en paraísos fiscales o que se paguen por medio de residentes en los mismos no serán deducibles salvo que el sujeto pasivo pruebe que el gasto devengado responde a una operación o transacción efectivamente realizada²⁷.
- La **deducción por exportación** (vigente hasta el 2010) en la cuota del impuesto sobre sociedades no procederá si la inversión o el gasto ocurre en un paraíso fiscal²⁸.
- Se excluye la aplicación de la **exención para evitar la doble imposición económica internacional** sobre dividendos y rentas de fuente extranjera derivados de la transmisión de valores representativos de los fondos propios de entidades no residentes en territorio español, cuando la entidad participada sea residente en un paraíso fiscal²⁹ (salvo si reside en un Estado

⁽²⁷⁾Art. 14.1.g TRLIS.

⁽²⁸⁾Art. 37.2 TRLIS.

⁽²⁹⁾Art. 21 TRLIS.

miembro de la UE y el sujeto pasivo acredita que su constitución y operativa responde a motivos económicos válidos y que realiza actividades empresariales).

- Asimismo, no resultará procedente la **exención de determinadas rentas obtenidas en el extranjero a través de un establecimiento permanente** cuando el mismo se halle situado en un paraíso fiscal³⁰.
- De igual manera, no será aplicable la **reducción de ingresos procedentes de determinados activos intangibles** si el cesionario reside en un país de nula tributación o considerado como paraíso fiscal³¹.
- Tampoco resultará procedente la **exención de las entidades de capital-riesgo** cuando se trate de un residente en un paraíso fiscal³² (salvo que se den determinadas circunstancias).
- Por último, se establece la **obligación de documentación** de las operaciones con personas o entidades vinculadas residentes en paraísos fiscales³³.

⁽³⁰⁾Art. 22 TRLIS.

⁽³¹⁾Art. 23 TRLIS.

⁽³²⁾Art. 55 TRLIS.

⁽³³⁾Art. 16.2 TRLIS y art. 21.ter RIS.

Actividades

Casos prácticos

1. Señalad qué países o territorios incluidos en la lista negra española de paraísos fiscales han dejado de tener tal carácter para las autoridades españolas. Debéis indicar por qué motivo, a partir de qué momento y durante cuánto tiempo han perdido su condición de paraísos fiscales.

2. Una empresa domiciliada en Barcelona se dedica a la producción y la realización de películas cinematográficas y de audiovisuales en general. De repente, en los años 2010 y 2011 declara haber pagado importantes cantidades de dinero en concepto de cánones (3.500.000 y 4.125.000 euros respectivamente) a tres sociedades domiciliadas en Budapest (Hungria) sin haber practicado retención alguna sobre tales rentas. La Inspección de los Tributos española realiza unas comprobaciones y considera que se trata de una operativa diseñada para aprovechar un tratamiento beneficioso del Convenio hispano-húngaro en este apartado concreto y que las sociedades húngaras son sociedades interpuestas. ¿Con qué base tributaria podría proponer la Inspección la regularización de las retenciones del IRNR no practicadas?

Ejercicios de autoevaluación

1. ¿Cuál de los siguientes países o territorios tiene la consideración de paraíso fiscal para las autoridades españolas?

- a) Andorra.
- b) Gibraltar.
- c) Suiza.

2. La empresa Opel, con residencia fiscal en Alemania, ha transmitido a su filial española la tecnología necesaria para fabricar en nuestro país el Opel Corsa. El precio de la operación es inferior a su valor de mercado. ¿Cómo se debe valorar fiscalmente esta operación?

- a) Por el precio acordado entre las partes, esto es, por el precio al que se ha realizado efectivamente la operación.
- b) Por el precio que habrían acordado entidades independientes en condiciones de libre competencia.
- c) Por su valor contable.

3. La expresión *paraíso fiscal* con la que son conocidos determinados territorios de baja tributación y poca transparencia informativa...

- a) sólo se utiliza desde un punto de vista convencional.
- b) tiene que ver con el hecho de que la mayoría de ellos son islas que se encuentran entre los dos trópicos.
- c) no tiene nada que ver con el sentido del original inglés.

4. Las operaciones entre sociedades vinculadas se regulan por las normativas fiscales de los distintos países...

- a) debido a los problemas de transparencia que en otro caso presentarían.
- b) debido a la casi segura intervención de una entidad radicada en un paraíso fiscal.
- c) debido al riesgo de desplazamiento de las bases imponibles a las entidades con tributación más favorable.

5. La República de Chipre...

- a) dejaría automáticamente de ser considerada un paraíso fiscal desde el momento de su ingreso en la OCDE.
- b) se considera un paraíso fiscal desde el punto de vista de la legislación española.
- c) es considerada un paraíso fiscal sólo para determinado tipo de rentas del capital.

6. Constituye una medida antiparaíso fiscal...

- a) la exclusión del régimen de exención de dividendos y rentas derivados de la transmisión de participaciones de entidades no residentes en el IS.
- b) la exclusión de la aplicación del régimen de exención de determinadas rentas obtenidas en el extranjero mediante un EP en el IS.
- c) Ambas respuestas son ciertas.

7. El régimen de transparencia fiscal...

- a) no se aplica a residentes en la UE, salvo que residan en un paraíso fiscal.
- b) no se aplica a residentes en la UE.
- c) se aplica a residentes en la UE.

8. La LIS recoge los siguientes métodos de valoración de los precios de transferencia:

- a) Precio comparable en el mercado libre y margen neto del conjunto de operaciones.
- b) Precio de reventa a un tercero y margen neto del conjunto de operaciones.
- c) Ambas respuestas son falsas.

9. La planificación fiscal internacional...

- a) es una actividad ilícita.
- b) utiliza diferentes estrategias conducentes a una reducción del gravamen.
- c) se basa sólo en los CDI.

10. Para evitar el *treaty shopping*, los Comentarios al Modelo de CDI de la OCDE prevén los siguientes métodos:

- a) Cláusula de exclusión de las sociedades controladas por no residentes.
- b) Cláusula de la inversión real.
- c) Cláusula del *rule shopping*.

Solucionario

Casos prácticos

1. Los paraísos fiscales que figuran en la lista negra del Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio, pueden abandonar su condición de paraíso fiscal si firman con España alguno de estos dos instrumentos: a) un acuerdo de intercambio de información en materia tributaria, o b) un convenio para evitar la doble imposición con cláusula de intercambio de información (art. 2 RD 1080/1991 y DA 1.ª Ley 36/2006, de 29 de noviembre). De acuerdo con estos criterios, dejarán de tener el carácter de paraíso fiscal desde el momento en el que tales convenios o acuerdos se apliquen, y podrán volver a ser paraísos fiscales si dichos instrumentos dejan de aplicarse.

Son varios los paraísos fiscales que han firmado con España este tipo de acuerdos o convenios y que, por tanto, ya no tendrían la condición de tales desde la entrada en vigor de los mismos. Indicamos a continuación los países o los territorios de la lista negra que han firmado estos tratados y señalamos entre paréntesis la fecha de la entrada en vigor de los mismos.

Convenios para evitar la doble imposición con cláusula de intercambio de información: Barbados (14-10-11), Emiratos Árabes Unidos (02-04-07), Jamaica (16-05-09), Luxemburgo (16-07-10), Malta (12-09-06), Panamá (25-07-11), Singapur (02-02-12) y Trinidad y Tobago (28-12-09).

Acuerdos de intercambio de información en materia tributaria en los que expresamente se indica que estos Estados o territorios dejan de tener el carácter de paraíso fiscal: Andorra (10-2-11), Antillas Holandesas (27-01-10), Aruba (27-01-10), Bahamas (17-08-11) y San Marino (02-08-11).

2. Una vez ponderados los resultados de las comprobaciones que se efectúen, podrá concluirse si las entidades húngaras son o no las beneficiarias efectivas de los cánones percibidos o bien si éstas se están utilizando por residentes en otros Estados con el fin exclusivo de gozar del beneficioso tratamiento que el Convenio dispensa a estas rentas.

En efecto, la limitación a la imposición en la fuente se justifica en tanto en cuanto el perceptor residente en el otro Estado sea el beneficiario efectivo de tales rentas. De otro modo, se entiende que el Estado de la fuente no está obligado a renunciar a su derecho a gravar esos ingresos y limitar su capacidad impositiva. En resumen, solamente se aplica la exención cuando el beneficiario efectivo de los rendimientos generados en el Estado de la fuente no es el perceptor de los mismos, así que el citado Estado de la fuente recupera el derecho a gravar ilimitadamente los cánones generados en su territorio de acuerdo con su legislación. Ésta es la base jurídica que fundamentaría la propuesta de regularización inspectora.

El concepto de *beneficiario efectivo* no se encuentra definido en los convenios suscritos por España, pero sí en los Comentarios al Modelo de convenio de la OCDE (en concreto, el comentario 4.º al artículo 12).

Los tribunales españoles han invocado y acogido este concepto, en especial por medio de la Audiencia Nacional, cuyas sentencias de 7 de octubre de 2004 y, sobre todo, de 18 de julio de 2006 son especialmente interesantes a estos efectos. La figura del beneficiario efectivo, advierten, sólo se producirá cuando las rentas pagadas a un no residente lo sean a quien aparece como titular jurídico formal (fiduciario), pero no a quien es el titular real (fiduciante). Estas conductas se enmarcan en el denominado *treaty shopping*, cuyo objetivo es reducir o eliminar la tributación en el Estado de la fuente mediante un convenio en principio no aplicable. Para lograr su aplicación, normalmente se interpone un sujeto en el Estado que ha celebrado con el Estado de la fuente (aquí, España) el convenio que se ha considerado, previamente, más favorable (aquí sería el Convenio con Hungría). Este sujeto que se interpone puede ser una mera persona que actúa por cuenta del verdadero titular del rendimiento o bien una sociedad a la que se le atribuye formal y materialmente la titularidad del rendimiento generado en el Estado de la fuente.

Ahora bien, como reconoce un informe de la OCDE de 1986 citado por la segunda de las sentencias de la Audiencia Nacional que hemos mencionado, “en la práctica, será muy difícil para el Estado de la fuente demostrar que la sociedad intermedia no es el beneficiario efectivo. El hecho de que la función principal de la sociedad intermedia sea la tenencia de activos u otros derechos no es suficiente por sí mismo para calificarla como mera intermediaria. No obstante, el hecho de que sea esa su función principal puede ser indicativo de que es necesario un análisis más profundo de esa sociedad. En cualquier caso, este análisis puede resultar excesivamente gravoso para el Estado de la fuente. Además, incluso en determinados casos el Estado de residencia de la sociedad intermedia no tiene la información suficiente acerca de los partícipes de esa sociedad, otros interesados o sobre el procedimiento de adopción de decisiones de la sociedad”.

En todo caso, resultará indispensable analizar el aparato probatorio que se haya podido reunir, teniendo en cuenta la validez de la utilización de la prueba de presunciones.

Ejercicios de autoevaluación

1. b

2. b

3. c

4. c

5. b

6. c

7. a

8. c

9. b

10. a