

COMPETENCIA FISCAL PERJUDICIAL Y DETERMINACIÓN DEL ESTABLECIMIENTO PERMANENTE: ASPECTOS DETERMINANTES PARA LA APLICACIÓN DE LA ACCIÓN 7 BEPS EN EL MOMENTO DE NEGOCIACIÓN DEL ACUERDO TRANSATLÁNTICO DE COMERCIO E INVERSIÓN (TTIP) CON EE.UU (*)

María Crespo Garrido
Profesora Titular Hacienda Pública
Universidad de Alcalá

Recibido: Julio, 2017.
Aceptado: Septiembre, 2017.

RESUMEN

La aplicación del artículo 5 del Modelo de Convenio OCDE sobre la determinación del establecimiento permanente como lugar fijo de negocios, mediante el cual una empresa realiza toda o parte de su actividad, no es tarea fácil de aplicar, especialmente en el caso de empresas multinacionales.

Los criterios de «sede de dirección efectiva» o «lugar de negocios» no pueden considerarse como exclusivos para la calificación de las sedes de dirección, sucursales, oficinas, fábricas, talleres o minas como establecimientos permanentes, sin perjuicio de lo dispuesto en los Convenios de Doble Imposición suscritos por los correspondientes países.

El análisis de la Acción 7 BEPS relativa a la definición del establecimiento permanente, junto con la aplicación de la Acción 5, que pretenden poner de manifiesto cuáles son las prácticas perjudiciales, pueden dar una idea de cuál es la definición del establecimiento permanente para que no sea objeto de una planificación fiscal perjudicial.

Algunos de los principios básicos para evitar la aplicación de regímenes preferenciales que permitan la erosión de las bases imponibles son: coherencia, sustancia y transparencia, y todos ellos rigen en cada una de las Acciones BEPS aplicadas.

Palabras clave: Competencia fiscal perjudicial, establecimiento permanente, Acción BEPS 7, sede de dirección efectiva.

(*) Resultado del Proyecto I+D+I: «La residencia fiscal ante la diversidad de poderes tributarios»; I.P. Isaac Merino Jara.

PERJUDICIAL FISCAL COMPETITION AND DETERMINATION OF THE PERMANENT ESTABLISHMENT: DETERMINANTS FOR THE IMPLEMENTATION OF THE ACTION 7 BEPS WHILE THE NEGOTIATION OF THE TRANSATLANTIC TRADE AND INVESTMENT PARTNERSHIP (TTIP) WITH U.S.

María Crespo Garrido

ABSTRACT

The application of Article 5 of the OECD Model Convention on the determination of permanent establishment as a fixed place of business, by which an enterprise carries out all or part of its activity, is not an easy task to apply especially in the case of multinational enterprises.

The criteria of «place of effective management» or «place of business» can not be considered as exclusive for the classification of management offices, branches, offices, factories, workshops or mines as permanent establishments, without prejudice to the provisions of the Conventions of Double Taxation signed by the corresponding countries.

The analysis of Action 7 BEPS on the definition of the permanent establishment, together with the implementation of Action 5, aimed at highlighting harmful practices, can give an idea of the definition of the permanent establishment so that it does not Is subject to harmful tax planning.

Some of the basic principles for avoiding the application of preferential regimes that allow the erosion of tax bases are: consistency, substance and transparency and all of them apply to each of the BEPS Actions implemented.

Keywords: Damaging tax jurisdiction, permanent establishment, BEPS action 7, tax domicile.

SUMARIO

1. DEL LIBRE MERCADO A LA COMPETENCIA FISCAL PERJUDICIAL. 1.1. Concepto de competencia fiscal perjudicial vs economías de opción: Planificación fiscal lícita. 1.2. El nuevo marco acordado por la OCDE de prevención de deslocalización de beneficios. 2. EROSIÓN DE BASES IMPONIBLES Y TRASLADO DE BENEFICIOS A PAÍSES CON BAJA FISCALIDAD. 3. DETERMINACIÓN DEL ESTABLECIMIENTO PERMANENTE. 3.1. Definición de Establecimiento Permanente según el Modelo de Convenio OCDE. 3.2. Establecimiento Permanente en la legislación española. 4. PLAN DE ACCIÓN BEPS: CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DE LAS ACCIONES 5 Y 7 BEPS. 4.1. Articulación de contratos de comisión y estrategias análogas. 4.2. Exclusión fraudulenta del estatus de establecimiento permanente acogiéndose a las excepciones específicas contempladas en el apartado 4 del artículo 5 del MCOODE. 4.3. Otras estrategias para la exclusión fraudulenta del estatus de establecimiento permanente. 5. IMPACTO DE LA FIRMA DEL ACUERDO TRANSATLÁNTICO DE COMERCIO E INVERSIÓN (TTIP) CON EE.UU. EN LA LOCALIZACIÓN DE LOS BENEFICIOS FISCALES. 6. CONCLUSIONES. 7. ANEXOS. BIBLIOGRAFÍA.

1. DEL LIBRE MERCADO A LA COMPETENCIA FISCAL PERJUDICIAL

En un contexto internacional en el que la competencia económica es una norma básica de aplicación del comercio entre países de la OCDE, y en un entorno financiero en el que los tipos de interés carecen de atractivo para que los ciudadanos inviertan en un territorio u otro –pues no existen diferencias cuantitativas significativas entre países– (1) la legislación fiscal adquiere especial preeminencia cuando el inversor adopta la decisión de derivar sus productos financieros a una jurisdicción o a otra, pues una carga fiscal mayor puede disuadir al ciudadano, que no adopta sus decisiones económicas por motivos financieros, al no existir competencia entre países. Más concretamente, la determinación del lugar en el que se someten a tributación las rentas económicas que generan bases imponibles, constituye un elemento fundamental, pues la inexistencia de un criterio único para el cálculo de la deuda tributaria puede ser decisiva para que los capitales se sitúen en un lugar u otro.

Por otro lado, la existencia de territorios en los que la tributación es inexistente y no se transmite información alguna al país de residencia de la persona física o jurídica, hace necesario que se adopte un criterio único en la definición del «lugar de residencia», y por tanto de gravamen de los rendimientos de capital y ganancias patrimoniales percibidas en cualquier lugar del mundo. Y es especialmente relevante la toma en consideración del «lugar de tributación de las ganancias patrimoniales y los rendimientos del capital», ya que entre los factores productivos, el capital es el elemento productivo más fácilmente movable y, desde luego mucho más fácilmente trasladable geográficamente que el trabajo, por lo que la vulnerabilidad frente al fisco es mayor en el caso del capital que

(1) En el momento de redacción de este artículo el valor EURIBOR es de -0,153% y su cotización media en el mes de julio de 2017 es de -0,154%.

la que le afecta a los rendimientos del trabajo. Este proceso de desfiscalización de las rentas del capital afecta a la localización de las sedes de dirección de las empresas y, por ello, al desarrollo de los centros financieros y económicos en uno u otro país. En este sentido, el profesor LAGARES (2001) ya apuntaba hace más de una década como consecuencias fiscales derivadas de la globalización, las siguientes:

- a. Distribución de la soberanía fiscal. Tradicionalmente los conflictos de competencia se solucionaron con acuerdos entre países, que establecían normas y reglas para la distribución de soberanía. No obstante, la tradicional solución no es aplicable en el nuevo escenario y se impone la necesidad de una coordinación internacional que fundamente la fijación de precios arbitrarios convenidos entre países.
- b. Respecto a la asignación internacional de factores, constituye un punto fundamental en la cooperación entre países, ya que si no se llegara a un acuerdo de gravamen sobre los rendimientos de los factores con movilidad, tendería a aproximarse a cero, de manera que cada país reduzca su fiscalidad con la finalidad de atraer capitales hacia su propio territorio.
- c. Equidad en el ámbito interior dependiendo del grado de movilidad de los factores. Y más concretamente, el alto grado de movilidad del factor capital (2) ha provocado que se produzca un peor tratamiento fiscal del factor trabajo.

Estos tres puntos clave han sido la guía de actuación en la OCDE pues a lo largo de estos diecisiete años ha sido necesario regular las normas fiscales aplicables al tráfico internacional en un mundo globalizado, evitando situaciones que dificulten la localización de rentas en unos países en perjuicio de otros, como consecuencia de la normativa fiscal aplicable.

Y en parte, las normas BEPS pretenden dar respuesta a estos tres aspectos. En este sentido BARRENO (2016) afirma que «la globalización ha traído consigo múltiples beneficios. Sin embargo, algunas multinacionales han aprovechado esta situación para reducir de forma abusiva su carga tributaria, erosionando las bases imponibles de muchos países al trasladar sus beneficios a jurisdicciones de baja o nula tributación. (...) Este problema, identificado en 2012 con las siglas BEPS (*Base Erosion and Profit Shifting*), generó un gran malestar social y un importante perjuicio económico a gobiernos y empresas, lo que propició una importante reacción de todos los gobiernos de la OCDE y del G20. Así, la OCDE presentó en julio de 2013 un Plan de Acción que diagnosticaba los principales problemas BEPS que había que afrontar, y que recibió el pleno respaldo de los líderes mundiales reunidos en la Cumbre del G20 celebrada en San Petersburgo (Rusia) en septiembre de 2013 y en Cairns (Australia) en septiembre de 2014.» (3)

(2) La necesidad de agilizar el intercambio de información entre países se plasmó en la Directiva 2003/48/CEE, que entró en vigor en julio de 2005, que pretendía garantizar el intercambio de información de las personas físicas perceptoras de rendimientos derivados del ahorro en un país distinto a su país de residencia. Este intercambio de información debía ser automática y periódica, sin restricciones y, de acuerdo a las pautas generales. Se propuso que para Austria, Bélgica y Luxemburgo que, en aquel momento no podían aplicar el intercambio de información automático previsto, se establecería una retención que oscilaba entre el 15% y el 35% aplicable a las rentas percibidas por personas físicas que residieran en países distintos al del pagador.

(3) BARRENO *et al.* (2016), p. 8.

1.1. Concepto de competencia fiscal perjudicial vs economías de opción: Planificación fiscal lícita

La OCDE entiende que la política fiscal se puede utilizar con el objeto de incentivar, motivar e impulsar el desarrollo económico. Y, al establecer un nuevo marco regulatorio, no se pretendió limitar la necesaria soberanía fiscal de los países. Por ello, si un Estado introduce una serie de beneficios fiscales tales como una rebaja de tipos impositivos o una mejora en la flexibilidad del trato con la Administración tributaria, este comportamiento no necesariamente debería ser considerado como competencia fiscal perjudicial (4). La pluralidad de normativas fiscales permite que un inversor pueda escoger libremente una jurisdicción u otra, siendo esta decisión perfectamente legítima. Y lo es, en la medida en la que este trato se aplique de la misma manera a ciudadanos residentes en el país o a sujetos pasivos por obligación real.

El problema surge cuando se producen medidas drásticas de disminución de la tributación, materializadas en ventajas fiscales exorbitantes o injustificadas, manteniendo la presión constante sobre los operadores nacionales y ofreciendo dichas ventajas exclusivamente a los operadores no residentes (5). En este caso, la normativa internacional que rige en los países occidentales aplica criterios diferentes si se estima que se puede estar ante un caso de competencia fiscal perjudicial (6).

Estas realidades obligaron a las instituciones internacionales y, más concretamente a la OCDE a pronunciarse sobre la conveniencia o no de estas disparidades normativas y, sobre todo, impulsaron a que, desde la instancia supranacional se enumeraran las circunstancias específicas que permitieran afirmar que un país incurre en competencia fiscal perjudicial frente a otro o, simplemente con su baja fiscalidad no está nada más que haciendo uso de su soberanía fiscal legítima.

La OCDE en su informe publicado en abril de 1998, denominado «Competencia fiscal perjudicial: Un problema global», considera cuatro criterios clave para determinar la existencia de competencia fiscal perjudicial:

- i. Existencia de un tipo efectivo de imposición cero o bajo, tanto por los tipos nominales como consecuencia del procedimiento para la determinación de la base imponible (condición necesaria aunque no suficiente).
- ii. Estanqueidad o aislamiento del régimen, vía exclusión de sus ventajas a los residentes (estanqueidad subjetiva) o limitación de su aplicabilidad para operaciones con no residentes (estanqueidad objetiva) o incluso con la restricción de tener que operar necesariamente con divisas extranjeras.
- iii. Falta de transparencia, a nivel legal, reglamentario o de funcionamiento administrativo, incluyendo la posibilidad de aplicar favorablemente ciertas disposiciones, *tax rulings*, etc.
- iv. Ausencia de intercambio efectivo de información respecto de los sujetos pasivos que se benefician de tal régimen.

(4) Ver MALDONADO (2001).

(5) OCDE (1998).

(6) *En la Acción 12 (Comunicación de mecanismos de planificación fiscal agresiva) se diseñan recomendaciones de reglas para obligar a los contribuyentes a informar a las Administraciones tributarias sobre sus esquemas de planificación fiscal agresiva, estableciendo qué se consideran esquemas sobre los que hay que informar, quién debe revelar esa información, cuestiones de identificación de los mismos, umbrales temporales, sanciones, ...* BARRENO et al. (2016), p. 10.

Es por tanto, necesaria la concurrencia en el mismo territorio de los cuatro elementos y no sólo uno de forma aislada, para que ese país sea considerado como una zona en la que se está produciendo competencia fiscal perjudicial. La existencia de una baja tributación es un elemento necesario pero no suficiente, pues es imprescindible que concurren las otras tres circunstancias para que se pueda probar la existencia de competencia fiscal ilícita.

Pero como criterios adicionales más concretos, junto con los factores anteriores, el citado Informe consideraba que podían ser relevantes otros elementos tales como (7):

- Definiciones artificiales de la base imponible a través de disposiciones que resultan excesivas para los fines que pretenden (combatir los efectos de la inflación, evitar la doble imposición internacional, regímenes antiabuso) o que no se aplican igual en función de quien sea el contribuyente o que reducen claramente la base imponible.
- No aplicación de los principios sobre precios de transferencia adoptados por la OCDE en 1995 (8).
- Exención de las rentas de fuente extranjera.
- Posibilidad de que el contribuyente negocie con las autoridades fiscales las condiciones de tributación.
- Ausencia de información, bien por existencia secreto bancario, de títulos de deuda al portador, etc.
- Acceso a una amplia red de Convenios de doble imposición, que faciliten el mercado de conveniencia (*treaty shopping*).
- Existencia de una acción de promoción publicitaria del régimen fiscal como medio para minimizar cargas tributarias.
- El régimen fiscal favorece operaciones con motivos exclusivamente fiscales, es decir, operaciones de conducto fiscal o de derivación de los beneficios.

Además, debían analizarse también otras cuestiones, como son los efectos económicos del régimen fiscal aplicado. Así, habría de evaluarse el grado de captación de bases tributarias de otros Estados, la relación entre el grado de inversiones en un país con el de actividad nueva provocada por la existencia del régimen preferencial que se ha juzgado como perjudicial, el grado de influencia del régimen diferencial para motivar la nueva radicación de una actividad, etc. (9)

En consecuencia, no todas las circunstancias en las que se produce una menor tributación en un territorio pueden calificarse como competencia fiscal perjudicial (10) pues

(7) OCDE (1998).

(8) Para un análisis profundo sobre el problema de precios transferencia consultar HERNÁNDEZ (2002).

(9) En España la forma de gravamen de las SICAV ha sido objeto de debate por ser cuestionado como una forma de competencia fiscal perjudicial. No obstante, la forma de tributación de las Sociedades de Inversión de Capital Variable, sin ser la misma a la que se someten otras empresas mercantiles, facilitan información al fisco, otorgan el mismo tratamiento a entidades nacionales o extranjeras y constituyen una forma de atracción del capital extranjero sin otorgar trato discriminatorio a las entidades constituidas exclusivamente por socios residentes en España.

(10) Asimismo, parece ingenuo afirmar que concretar lo que constituye «planificación fiscal abusiva» o «ilegal», resulte tarea sencilla, aunque solamente sea porque, en principio, la terminología no es precisa («ilegal», «ilícita», «abusiva», «agresiva», etc., como ya habrán tenido ocasión de comprobar los lectores de este texto), está plagada de conceptos jurídicos indeterminados, cae en el

es necesaria la concurrencia de una serie de elementos que no en todos los casos de baja tributación se dan. Lo cual no es óbice para atenuar la importancia monetaria que tiene la existencia de estos territorios «*off shore*», opacos para el fisco.

Este Informe no pretende una uniformidad de los sistemas tributarios, ya que si este fuera el objetivo pretendido supondría una grave afrenta a la legítima soberanía fiscal de los Estados. Mas al contrario, garantizando la libertad y ratificando la soberanía fiscal en virtud del cual, cada Administración nacional es soberana sobre su propia estructura tributaria, el Documento de la OCDE pretende evitar «ejercicios sesgados de poder tributario» (en terminología del propio Informe) que, alejándose de los estándares internacionales hagan aparecer diferencias de tributación, diseñadas con la finalidad exclusiva de captar rentas o patrimonios que provoquen erosiones de las bases imponibles declaradas. Dos son los exponentes principales en los que pone el foco el informe, en aras a minimizar la existencia de competencia fiscal perniciosa; por un lado los territorios calificados como paraísos fiscales, y por otro lado, los denominados regímenes tributarios preferenciales (11).

1.2. El nuevo marco acordado por la OCDE de prevención de deslocalización de beneficios

En el ánimo de conocer una situación en la que la competencia fiscal suponía una erosión de las bases imponibles y un traslado de beneficios a lugares de baja tributación, la OCDE emprendió el camino de establecer medidas defensivas, que de forma coordinada se adoptaran en los países.

Una de las recomendaciones propuestas fue la posibilidad de excluir la aplicación de beneficios contemplados en los Convenios suscritos para evitar la doble imposición internacional a las rentas procedentes de territorios calificados como paraísos fiscales, así como incluir cláusulas de intercambio de información.

Para ello se hizo necesario enumerar una lista de territorios que, por la tipología de sus normas tributarias se calificaran como paraísos fiscales. Esta tarea fue llevada a cabo mediante un informe aprobado por el Consejo de la OCDE de 16 de junio de 2000, que concluyó sus estudios con una lista de cuarenta países y jurisdicciones que cumplían las características enumeradas en el citado informe de 1998 (12).

Entre los pasos seguidos, en 2002 la OCDE modificó su lista de paraísos fiscales teniendo en cuenta, como elementos determinantes para su inclusión, los criterios de transparen-

casuismo de la estrategia planificadora concreta y, por último, es totalmente unilateral, porque conllevan a aceptar que, en el mundo jurídico, sólo la interpretación oficial, auténtica, de la AT sea la correcta y que nuestro «administrador tributario» constituye quien determine que está bien y que está mal a la hora de gestionar la fiscalidad de cualquier obligado tributario. CARBAJO (2016) p. 119.

(11) Según la OCDE (1998), régimen fiscal preferencial es aquel territorio en el que existen un conjunto de medidas tributarias establecidas para ciertos tipos de rentas -generalmente capital y patrimonio- con una tributación privilegiada.

(12) De la lista definitiva se excluyeron: Bermudas, Chipre, Islas Caimán, Malta, Mauricio y San Marino, al asumir con anterioridad a la aprobación del informe un compromiso político de cooperación. Por tanto, finalmente se calificaron como paraíso fiscal las siguientes jurisdicciones: Andorra, Anguila (territorio de Ultramar del Reino Unido), Antigua y Barbuda, Antillas holandesas, Aruba (Reino de Holanda), Bahamas, Bahrein, Barbados, Belice, Dominica, Gibraltar (Territorio de Ultramar del Reino Unido), Granada, Guernsey, Sark y Alderney (dependientes de la Corona británica), Islas Cook (Nueva Zelanda), Isla de Man (dependiente de la Corona británica), Islas Marshall, Islas Turku y Caicos (territorio de Ultramar del Reino Unido), Islas vírgenes británicas (territorio de Ultramar del Reino Unido) y Jersey.

Para una información más detallada, consultar: MALHERBE, J. (2001).

cia y de intercambio efectivo de información. El modelo OCDE de Acuerdo de Intercambio de Información (13), cuyos principios fueron incorporados al artículo 26 sobre intercambio de información (14) del Modelo de Convenio de la OCDE para evitar la doble imposición en la versión del año 2005, tiene como finalidad fundamental promover la cooperación internacional en materia tributaria mediante el establecimiento de un marco jurídico que permita este intercambio en materia tributaria (15) y se caracteriza por las siguientes notas:

- Es un intercambio bajo requerimiento, no automático. Para que los paraísos fiscales cooperativos suministren la información es necesario que previamente haya habido una petición singularizada por parte de otro país.
- El modelo no contempla, cláusulas relativas al intercambio de información automático o espontáneo. Tampoco contempla la posibilidad de realizar inspecciones fiscales en el extranjero.
- Debe tratarse de información que sea previsiblemente relevante, por lo que no es necesario que la relevancia de la información se manifieste claramente en el mismo momento de formular el requerimiento de información.
- Excluye las denominadas *fishing expeditions* o requerimientos de información indiscriminados, sin ninguna base o dato previo relativo a la identidad de los sujetos o a las operaciones realizadas.
- Afecta a todas las personas o entidades.
- Incluye todas las materias de carácter fiscal con independencia de si la solicitud se hace en el marco de un procedimiento penal o administrativo.
- En el caso de delitos fiscales, el país requerido no podrá negarse a suministrar la información argumentando que la evasión fiscal no constituye una actividad delictiva en su país.
- Ante infracciones administrativas, el país requerido debe suministrar la información, aunque tal información no tenga ningún tipo de interés para éste.
- Existen posibilidades muy limitadas para rechazar el requerimiento como son la falta de reciprocidad.
- Se regula un procedimiento amistoso para resolver las discrepancias.

Tras la publicación en 1998 por parte de la OCDE del documento *Prácticas fiscales perniciosas: Un problema global emergente*, se hicieron públicos, por una parte, los regímenes fiscales preferenciales que en el momento existían en los países de la OCDE y por otro lado la realidad de los paraísos fiscales (16), como se ha indicado. Veinte años después de haberse hecho público el documento, es evidente la falta de transparencia de ciertos *tax rulings*, que aplican decisiones administrativas diferentes aplicables a contribuyentes concretos. Además, continúan existiendo regímenes preferenciales que pueden utilizarse para el traslado artificial de los beneficios, por lo que uno de los aspectos

(13) OCDE (2004).

(14) MARTOS (2015) incide sobre la necesidad de este intercambio automático de información.

(15) Con la finalidad de dar fluidez al intercambio de información se creó en el seno de la OCDE el «*Global Forum Working Group on Effective Exchange of Information*» cuya finalidad fue establecer una guía que sirviera para el intercambio de información entre las jurisdicciones tipificadas como paraísos fiscales.

(16) En el Anexo I pueden consultarse los territorios que, a juicio de la OCDE deben ser objeto de revisión en 2014.

básicos para evitar esta transferencia de bases imponibles es que la localización del domicilio fiscal de las sociedades se identifique con el lugar en el que realmente se obtienen las bases imponibles.

Esta problemática también se abordó en las recomendaciones dadas en la Acción 5 BEPS (17) cuya finalidad fue tratar de combatir las prácticas fiscales nocivas mejorando la transparencia (18), estableciendo un intercambio obligatorio y espontáneo de ciertos *tax rulings*, mejorando la actividad sustancial (19) alineando la tributación con la realidad económica de forma que se tribute donde verdaderamente se generó la riqueza, a través de la utilización de indicadores para regímenes de propiedad intelectual, aplicando las normas específicas y transparencia en diversos regímenes preferenciales (20).

El informe no sólo alude a los países de la OCDE sino que también describe la estrategia de diálogo y participación a seguir con aquellos países de la OCDE no participantes (21) en el proyecto BEPS, con el fin de evitar desplazamientos de bases imponibles a terceros países (22).

(17) OCDE (2015c).

(18) En el ánimo de conseguir la transparencia se propone un intercambio espontáneo de información con el propósito de disponer de información sobre las decisiones administrativas o acuerdos en relación con los contribuyentes específicos que puedan dar lugar a prácticas elusivas BEPS, tanto en acuerdos futuros, suscritos a partir del 1 de junio de 2016, como determinados acuerdos anteriores al 31 de diciembre de 2016.

La mejora de la transparencia se centra en la aprobación de acuerdos o decisiones administrativas relativas a:

- Acuerdos relativos a establecimientos permanentes.
- Sobre sociedades canalizadoras de rentas (*conduit*).
- Regímenes fiscales preferenciales. Se revisaron 43 regímenes preferenciales, de los cuales 16 se referían a propiedad intelectual, todos incompatibles con el mecanismo de nexo.
- Acuerdos previos sobre valoración de precios transferencia (APA's).
- Ajuste a la baja de beneficios.
- Otros acuerdos que se enmarquen en BEPS.

Los pilares básicos sobre los que actúan las acciones BEPS son; coherencia, sustancia y transparencia. OCDE (2015b), p. 22.

(19) Los tres elementos que plantea la Acción 5 para la determinación de la actividad sustancial, como indicadores aplicables a los regímenes de propiedad intelectual son:

- La creación de valor, mediante el desarrollo de actividades de I+D, impulsando el crecimiento y el empleo.
- Las funciones, activos y riesgos económicos.
- Un mecanismo del nexo en el que los gastos representan el indicador de la actividad sustancial.

Para otros regímenes se establece como necesaria la realización de actividades que sean generadoras de ingresos susceptibles de ampararse en regímenes preferenciales. Y es necesario que exista un vínculo entre la renta objeto de beneficio y la actividad principal que es necesaria para generar esa renta. OCDE (2015b), p. 21.

(20) De la revisión de los 43 regímenes preferenciales, 16 de los cuales referidos a propiedad intelectual, el informe alude tanto a los factores ya apuntados por el Informe de 1998, como los criterios de actividad sustancial y transparencia. No obstante, el criterio de actividad sustancial se aplica meramente a los regímenes de propiedad intelectual. OCDE (2015b), p. 22.

(21) El 2 de abril de 2009 la OCDE publicó un informe en el que proponía una triple tipología de territorios incluidos en otras tantas listas: La primera lista, llamada «lista blanca» en las que se incluían países que aplicaban efectivamente los acuerdos de intercambio de información. Una segunda lista, «gris», incluía países que han tomado el compromiso de suministro de información. Y una tercera lista, llamada «lista negra» en la que deberían aparecer países no comprometidos con el suministro de información.

BARRENO (2016), pág. 19 afirma que «el sistema de listas negras identifica directamente los países que tienen una baja tributación y, por tanto, a las entidades que se encuentran en un país

La OCDE ha acordado un nuevo marco que permita a todos los países y jurisdicciones interesadas trabajar de manera conjunta para la aplicación del paquete de medidas para la prevención de la reducción de la base imponible y la deslocalización de beneficios (23).

Por otro lado, el informe sobre la Acción 15 del Plan de Acción BEPS (Desarrollo de un instrumento multilateral para modificar tratados fiscales bilaterales) llega a la conclusión de que un instrumento multilateral para modificar los tratados fiscales bilaterales para poner en práctica las medidas de BEPS relacionadas con los tratados de impuestos no sólo es posible sino también deseable, y que negociaciones para el instrumento deberían convocarse rápidamente (24).

El Proyecto BEPS OCDE establece 15 acciones clave para la reforma del marco fiscal internacional (25) y asegurar que se reportan beneficios económicos donde las actividades se llevan a cabo y el valor creado. El Proyecto BEPS ofrece soluciones para que los gobiernos cierren las brechas en las normas internacionales que permiten a los beneficios de las empresas a «desaparecer» o ser desplazados y tributar artificialmente a través de bajos o nulos impuestos allí donde las empresas tienen poca o ninguna actividad económica (26).

de una lista negra directamente se les va a aplicar la normativa de transparencia fiscal internacional. Las ventajas de este sistema son la simplicidad administrativa y la reducción de costes de cumplimiento. Sin embargo, puede dar lugar a la inclusión de varios países en diferentes listas, a complejidad administrativa a la hora de actualizar dichas listas, entre otros problemas. El sistema de listas blancas evidentemente consistiría en indicar qué países se considera que tienen tributación aceptable.»

(22) OCDE (2015b), p. 23.

(23) La propuesta de ampliar la participación en el Proyecto BEPS de la OCDE ha sido refrendado por los ministros de Finanzas del G20 en su reunión de los días 26 y 27 de febrero en Shanghái y fue recibido por los Gobernadores del Banco Central en su reunión del 14 y 15 de abril de 2016 en Washington. Todos los países y jurisdicciones interesadas, incluidas las economías en desarrollo, ahora pueden expresar su interés en formar parte de este marco. Cumplir la agenda BEPS de la OCDE y la Norma de Información Común (SRC) para el intercambio automático de información de la cuenta financiera, ha sido el centro de los debates de la reunión de las Administraciones tributarias celebrada en Beijing jefes de las administraciones fiscales se reunieron entre el 11 y el 13 de mayo en Pekín. En concreto, las discusiones se centraron en tres temas relacionados entre sí, como son: la aplicación efectiva de la agenda internacional de impuestos de la OCDE; la construcción de las administraciones tributarias modernas que responden eficazmente a los desafíos y oportunidades de un mundo cada vez más digital; y aumentar la capacidad en la administración tributaria para que todos los países pueden beneficiarse de los cambios en el panorama fiscal internacional.

(24) PAJUELO (2016).

(25) «El citado Plan de Acción incluía 15 medidas cuyo desarrollo debía permitir combatir el problema de evasión fiscal, las prácticas fiscales perniciosas y la planificación fiscal agresiva por parte de las empresas multinacionales.

Tras dos años de intenso trabajo, todos los informes han finalizado, habiendo sido aprobados en primer lugar por el Comité de Asuntos Fiscales y por el Consejo de la OCDE, en septiembre-octubre de 2015, y a continuación por los líderes mundiales reunidos en la Cumbre del G20 celebrada en Antalya (Turquía) los días 15 y 16 de noviembre de 2016». BARRENO (2016), p. 9.

(26) Los argumentos desplegados por la OCDE y la EU, para regular la competencia fiscal internacional han sido los siguientes:

- La competencia fiscal internacional es económicamente ineficiente (este argumento sólo es convincente si partimos de la base de la eficiencia vista desde una perspectiva de bienestar global).
- Desvío de capitales e inversiones (desde las jurisdicciones de alta tributación a las de baja tributación).
- Erosión de las bases imponibles de los territorios con tributación alta, haciendo que el bienestar general de esas jurisdicciones se vea reducido.

2. EROSIÓN DE BASES IMPONIBLES Y TRASLADO DE BENEFICIOS A PAÍSES CON BAJA FISCALIDAD

Los países desarrollados, han promovido iniciativas regulatorias contra la competencia fiscal «perjudicial» entre naciones, a través no sólo de la OCDE, como organización intergubernamental, sino también de la Unión Europea mediante la acción del ECOFIN, como organización supranacional, especialmente dirigidas a la eliminación de los territorios calificados como paraísos fiscales.

Los paraísos fiscales (27) pueden definirse como aquellas jurisdicciones, de carácter estatal o subestatal, con niveles de tributación bajos o inexistentes, en los que los operadores económicos gozan del anonimato que proporcionan el secreto bancario, mercantil y profesional, garantizados estos últimos por normas de rango legal o constitucional. Combinan una situación tributariamente privilegiada con la necesaria opacidad para que puedan calificarse como «*Tax Havens*». Los rasgos característicos para que un territorio pueda ser calificado como paraísos fiscal son:

- El apoyo, tácito o expreso, que los gobiernos de estas jurisdicciones prestan a su consideración como jurisdicciones fiscales ventajosas; es decir, su existencia y las ventajas que ofrece son fruto de una actitud activa de las autoridades fiscales.
- La ausencia de normativa que limite o controle los movimientos de capitales.
- Las ventajas fiscales exorbitantes que suelen ir acompañadas de otros elementos o ventajas como la opacidad en el acceso a la información, existencia de normativa sobre secreto bancario, mercantil o profesional, inexistente o confusa legislación, etc.
- Existencia de una amplia infraestructura económica, jurídica, contable, mercantil y fiscal orientada a la actividad relacionada con su régimen fiscal.
- Deficiente información existente sobre el funcionamiento real de estos paraísos. El acceso a la información y el contenido real de sus legislaciones no siempre es fácil, debido a la opacidad y falta de transparencia de sus legislaciones.

Las principales áreas de competencia tenidas en cuenta han sido: el desplazamiento de bases imponibles, el control de la economía sumergida y el conocimiento de operaciones que puedan mermar la recaudación de los Estados y que puedan tener consecuencias económicas dañinas. El Código de Conducta Fiscal Empresarial proponía la eliminación del factor fiscal para la localización de las inversiones y regulaba el compromiso

-
- Aparición de la figura del *free rider*. Este problema, refleja la tendencia de los individuos dentro de un grupo, de dejar que otros asuman o paguen por aquellos bienes o servicios que benefician al grupo entero, pero evitando pagar por ellos.
 - La reducción en la progresividad de los impuestos a la renta debido a que un impuesto a los ingresos, es más progresivo que un impuesto que excluye los ingresos de capital, tal como un tributo al consumo.
 - Disminución en el cumplimiento tributario puesto que, si los contribuyentes perciben que dentro de la sociedad, existen algunos miembros que pueden, a razón de su riqueza, evitar o reducir significativamente su carga fiscal, es probable que el cumplimiento general de la legislación fiscal sea menor.
 - Aumento de los costes administrativos y de control (como consecuencia de los anteriores argumentos, las jurisdicciones de alta tributación, se ven obligadas a aumentar considerablemente sus gastos, en controles administrativos y de cumplimiento, para reunir la misma cantidad de ingresos fiscales).

(27) Para un estudio más detenido de los paraísos fiscales consultar SIOTA (2015).

de los Estados para eliminar las medidas perjudiciales, así como la prohibición de establecimiento de sistemas que perjudiquen la competencia entre Estados.

Para CARBAJO (2016) es importante plantear otro tipo de estrategias públicas y privadas ante el desarrollo de esquemas de planificación fiscal que, en principio, se califican como «ilícitos», los cuales resulten menos agresivos, más cooperativos, más adaptados a la realidad internacional y también más eficientes. En cualquier caso, es importante resaltar tres ideas al respecto: a) Combatir la «planificación fiscal abusiva» no es tarea exclusiva, ni puede limitarse a una Autoridad Tributaria nacional, pues es imprescindible la coordinación y la cooperación internacionales al respecto, empezando por el intercambio de información tributaria sin restricciones, ni secretos a oponer al mismo. b) Para confrontar los mecanismos sofisticados de planificación se necesita un Plan integral y coordinado de medidas, no hay una solución panacea, un remedio único ante el problema, una especie de bálsamo de Fierabrás curalotodo. c) Cuanto antes se conozca la existencia del esquema o mecanismo planificación fiscal internacional, y éste haya sido calificado como «ilícito» o «ilegal» por la autoridad tributaria, menores costes se producirán para la propia autoridad tributaria y para los contribuyentes que si el mismo llega a aplicarse efectivamente. Esta idea es la que sustenta las políticas de *disclosure* o de información previa de los mecanismos de planificación fiscal (28).

El ECOFIN, en su reunión de noviembre de 2016 llegó a un consenso en dos materias esenciales; por una parte la determinación de criterios materiales relevantes a la hora de seleccionar jurisdicciones que se deberían incluir en la lista de territorios no cooperativos (29). Y, por otro lado, las directrices, hitos y calendario del proceso de elaboración del listado. El procedimiento que culminó a finales de 2017 dio lugar a la aprobación de dos listas en las que aparecen los países que se comprometen a cumplir los estándares en un plazo y de ser así, saldrían de la lista negra. Y otro anexo en el que aparecen los países que no cumplen los estándares y serán considerados como territorios no cooperativos (30), lo que obligará a los países a actualizar su lista de paraísos fiscales.

La localización del domicilio fiscal de la entidad y de los posibles establecimientos permanentes, en un lugar u otro no es cuestión baladí y, en consecuencia, la definición del lugar en el que se realizan realmente las actividades objeto de tributación, el establecimiento permanente, permite controlar la posible erosión de las bases imponibles que se desplazan a territorios de baja tributación, cuestión diferente es que exista unanimidad

(28) CARBAJO (2016), pp. 113 y 114. Puntualiza, además, que dentro de estas políticas de transparencia existen otras que no pueden calificarse de declaración o información previa de los esquemas de planificación fiscal, pero que conllevan un conocimiento previo o simultáneo del sistema de planificación fiscal por parte de la AT; nos referimos a las denuncias o mecanismos de *whistleblowers*. Por ejemplo, www.ato.gov.au/about-ato/about-us/contact-us/report-fraud,-tax-evasion-or-a-taxplanning-scheme/

(29) Respecto a los criterios para la inclusión en la lista de territorios no cooperativos son: 1. Transparencia en el intercambio de información. 2. Tributación justa, entendida como tal aquélla que no contiene regímenes perjudiciales, ni promueve territorios *off shore*. 3. Cumplimiento de estándares BEPS (*Common Reporting Standard*), haber obtenido la calificación de *Largery Compliant* en relación con este estándar y por otra parte, tener la previsión de hacerlo en un plazo razonable, en el Convenio Multilateral OCDE de Asistencia Administrativa Mutua en materia tributaria, así como tener una red de acuerdos que cubra la totalidad de los Estados de la Unión Europea. La jurisdicción debería comprometerse al cumplimiento de los estándares mínimos acordados en el marco del Plan de Acción BEPS antes de finales de 2017. Fuente: EY Abogados (2016), p. 2.

(30) Tras el análisis realizado en 2017 por la Unión Europea, el ECOFIN de enero de 2018 publicó una lista de territorios no cooperativos en materia fiscal, por no cumplir los estándares establecidos. Estas jurisdicciones son: Brunei, Dominica, Micronesia, Guatemala, Líbano, Liberia, Islas Marshall, Nauru, Panamá, Trinidad y Tobago y Vanuatu.

entre los Estados para definir el lugar de en el que la base imponible de rendimientos de capital y ganancias patrimoniales, fundamentalmente, deben declararse (31).

3. DETERMINACIÓN DEL ESTABLECIMIENTO PERMANENTE

3.1. Definición de Establecimiento Permanente según el Modelo de Convenio OCDE

En la Acción 7 BEPS se adoptan una serie de modificaciones del Modelo de Convenio de la OCDE dirigidas a la redefinición del establecimiento permanente, de manera que se eviten estrategias de elusión artificiosa de la localización de las sociedades. Como se verá más adelante, se pretende limitar la existencia de acuerdos con comisionistas, que distorsionan la realidad. Se introduce una regla que evite la utilización abusiva de las excepciones a la existencia de establecimiento permanente así como las que pretenden la fragmentación de actividades que formen parte de un negocio cohesionado en otras operaciones más pequeñas, así como la fragmentación de contratos relativos a obras de construcción.

El artículo 5.1 del Modelo de Convenio de la OCDE define el establecimiento permanente como un lugar fijo de negocios mediante el cual una empresa realiza toda o parte de su actividad cuando cumpla las siguientes condiciones:

- Que exista un «lugar de negocios», es decir, instalaciones, un local, maquinaria o equipo, mediante el cual se realice parte o toda la actividad empresarial (32).

(31) «El Plan de Acción BEPS (Acción 4 «Limitar la erosión de la base imponible vía deducción de intereses y otros pagos financieros») establecía la necesidad de actuar frente a este problema en los siguientes términos: «Elaborar recomendaciones de buenas prácticas en el diseño de normas para impedir la erosión de la base imponible recurriendo a los gastos por intereses, por ejemplo, mediante la utilización de deuda contraída con partes relacionadas y con terceras partes con el fin de conseguir deducciones excesivas de intereses o de financiar la generación de rentas exentas o diferidas y otros pagos financieros económicamente equivalentes a pagos de intereses. Se procederá a evaluar la efectividad de distintos tipos de limitaciones. Como apoyo y en relación con el trabajo anterior, se elaborará también una pauta sobre precios transferencia en relación con la determinación de precios de las operaciones financieras de partes vinculadas, que incluya garantías financieras y de rendimiento, derivados (incluidos los derivados internos utilizados en operaciones intragrupo), y los acuerdos de seguros cautivos y otros. Este trabajo se coordinará con el desarrollo respecto de los mecanismos híbridos y las normas sobre transparencia fiscal internacional».

El desarrollo de esta Acción, el proyecto BEPS ha realizado recomendaciones para prevenir la erosión de la base imponible en relación con el uso de los intereses. El sistema recomendado está basado en un ratio fijo que limita la deducibilidad de los intereses y pagos económicamente equivalentes a los intereses a un porcentaje de las ganancias antes de intereses, impuestos, depreciación y amortización (EBITDA). La recomendación afectará a las entidades con alto nivel de gastos financieros y alto ratio gastos/EBITDA. Este sistema trata de garantizar que la deducibilidad de intereses está directamente conectada con la actividad económica.» BARRENO (2016), p. 22.

(32) En este sentido MAS (2016), pág. 191 añade que «En primer lugar, es necesario que haya un lugar a disposición del no residente. Este concepto englobaría un local, unas instalaciones y otros lugares que cumplirían claramente con la definición de lugar, pero también podría bastar «cierto espacio, como podría ser un puesto en el mercado, o un depósito aduanero ... e incluso ese lugar podría estar en otra empresa ...». Los Comentarios añaden a continuación que ese lugar no tiene por qué ser utilizado necesariamente de manera exclusiva para el fin previsto por el no residente, y finalmente aclaran que la condición de que el lugar esté «a su disposición» no implica que tenga que existir un determinado título, pudiendo ser el no residente propietario o arrendatario, pero pudiendo también suceder que no disponga de título alguno, y que incluso lo posea ilegalmente».

- Que este lugar sea fijo (33), es decir, que el lugar esté determinado con cierto grado de permanencia (34).
- Que la realización de las actividades de la empresa se realice mediante este lugar fijo de negocios (35), lo cual quiere decir que las personas que de un modo u otro dependen de la empresa realizan las actividades de la empresa en el Estado en el que esté situado el lugar fijo (36).

(33) Aunque la normativa no define el tiempo por el que se tiene que tener el lugar para ser considerado como lugar de negocios fijo, la experiencia demuestra que lo normal es considerar que no existe establecimiento permanente en aquellos lugares en los que se desarrolla la actividad de los negocios por un período inferior a seis meses. Como se menciona en el artículo 5, las interrupciones temporales de las actividades no implican que deje de existir un establecimiento permanente. Y cuando un determinado lugar de negocios se utiliza únicamente durante períodos cortos de tiempo, pero esta utilización se repite regularmente a lo largo de un período prolongado de tiempo, no cabe considerar que el lugar de los negocios sea de naturaleza meramente temporal.

Existe la posibilidad de que un determinado lugar que sea utilizado por períodos muy cortos de tiempo para una serie de actividades que lleva a cabo una misma persona o varias personas relacionadas entre sí, en un intento de evitar que se establezca que dicha sede ha sido utilizada por cada uno de los negocios individuales con fines distintos a los meramente temporales, se puede considerar que puede no cumplirse el período de 12 meses establecido. El criterio de los 12 meses se aplica separadamente a cada obra o proyecto para la determinación de su duración y no se computará el tiempo que el contratista haya dedicado anteriormente a otras obras o proyectos sin relación con aquella.

(34) Sobre este punto aclara MAS (2016), pág. 191: «es necesario que exista una cierta «fijeza» de ese lugar, y esa fijeza tiene que darse tanto en el espacio como en el tiempo. La fijeza en el espacio exige que el lugar esté en un punto geográfico determinado, lo cual no implica que deba estar necesariamente «fijado» al suelo, sino que puede ser en alguna medida «móvil» (por ejemplo en el caso de una carretera, a medida que va avanzando); además, es imprescindible que exista un proyecto único, lo cual exige que se den simultáneamente en el mismo una coherencia comercial y una coherencia geográfica; los Comentarios terminan aclarando que debe estar en el territorio de un Estado, por lo que no puede ser EP un satélite ni tampoco su «huella» en el territorio. La fijeza en el tiempo supone que debe existir cierta permanencia del lugar de negocios, que los países entienden (indican los Comentarios) que está en torno a 6 meses. Se exceptúan de ese período mínimo de permanencia los casos en que hay actividades de naturaleza recurrente o los casos en que hay un vínculo especial con el país. Finalmente, puede seguir existiendo un EP aunque haya interrupciones temporales, y en los casos en que se detecten abusos de los plazos; también se regulan los casos de imprevistos».

(35) Un lugar que haya sido concebido para su utilización durante un período lo suficientemente corto para no ser considerado establecimiento permanente pero que se mantiene durante un período de tiempo suficiente como para no calificarlo como temporal, puede pasar a convertirse en lugar fijo de negocios y retrospectivamente establecimiento permanente.

(36) Para MAS (2016), p. 191: «es necesario que en ese lugar se desarrolle toda o parte de la actividad de la empresa. Dicha actividad se puede desarrollar mediante ese lugar (por ejemplo, una oficina de ventas) pero también se puede desarrollar en ese lugar (por ejemplo si es la oficina que pinta el pintor); no es necesario que la citada actividad tenga carácter productivo; y sí es imprescindible que la actividad se realice de manera regular, sin perjuicio de que puedan existir interrupciones. Se hace una especial referencia a la actividad de cesión o alquiler de activos, ya sean materiales (instalaciones, equipos, inmuebles), inmateriales (patentes, *know-how*) o capitales, cuando se da la circunstancia de que no se desarrolla a través de un lugar fijo de negocios, concluyéndose que incluso en estas circunstancias (en que no existe propiamente un lugar, incumpléndose por tanto la fijeza espacial) podría existir un EP tipo lugar fijo de negocios cuando, dándose un grado de permanencia consistente (fijeza temporal), haya además una intervención del no residente claramente sustancial (por ejemplo, que haya un arrendamiento de activos, junto con el personal necesario para su funcionamiento, y que éste además actúe bajo la dirección, responsabilidad y control del arrendador, o éste participe en las decisiones del trabajo para el que se hace el arrendamiento).

Es necesario considerar que la actividad que se realice debe tener carácter productivo, a través de la contribución a los beneficios de la empresa, si bien, el Modelo de Convenio OCDE no tiene en consideración esta característica (37).

Los Convenios para evitar la doble imposición establecen, en general, que los beneficios de una empresa extranjera, residente en un Estado, que obtiene su renta en otro Estado en el que tenga un establecimiento permanente, tribute en ese otro Estado únicamente por los beneficios obtenidos a través del establecimiento permanente (38).

La Acción 7 BEPS («Impedir la evitación deliberada de la condición de establecimiento permanente») estableció: «Modificar la definición de establecimiento permanente a fin de impedir la evitación deliberada de la condición de tal, en relación con la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios, incluyendo la evitación a través de acuerdos de comisión y de las exenciones específicas por actividad. El trabajo en estas cuestiones abarcará también otras relacionadas con la atribución de beneficios entre partes vinculadas» (39).

Se incluyen en el concepto de «establecimiento permanente» las sedes de dirección, las sucursales, las oficinas, las fábricas, los talleres y las minas, pozos de petróleo o de gas, las canteras o cualquier otro lugar de extracción de recursos naturales (CV 1837-08) (40).

Se considera que la expresión «establecimiento permanente» no incluye:

- a) La utilización de instalaciones con el único fin de almacenar, exponer o entregar bienes o mercancías pertenecientes a la empresa.
- b) El mantenimiento de un depósito de bienes o mercancías pertenecientes a la empresa con el único fin de que sean transformadas por otra empresa.
- c) El mantenimiento de un depósito de bienes o mercancías pertenecientes a la empresa con el único fin de almacenarlas, exponerlas o entregarlas.
- d) El mantenimiento de un lugar fijo de negocios con el único fin de comprar bienes o mercancías o de recoger información para la empresa.
- e) El mantenimiento de un lugar fijo de negocios con el único fin de realizar para la empresa cualquier otra actividad de carácter auxiliar o preparatorio.
- f) El mantenimiento de un lugar fijo de negocios con el único fin de realizar cualquier combinación de las actividades mencionadas en los apartados anteriores.

(37) Bien es cierto que la consideración o no del componente de productividad es algo prescindible, ya que, la mera generación de rendimientos y/o ganancias patrimoniales es susceptible de imposición.

(38) MAS (2016), p. 191.

(39) OCDE (2015b).

(40) Una sociedad residente en el Reino Unido cuenta con una oficina de representación en España con el fin de promocionar la venta de los productos de la empresa así como actividades generales de marketing. Junto a las anteriores funciones, la citada oficina realiza ventas a clientes en España y adquiere determinados productos y servicios a proveedores españoles. En respuesta a la consulta, se considera que la oficina puede tener la consideración de establecimiento permanente en España de la entidad residente en el Reino Unido, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 7 del Convenio Hispano-Británico y por lo que se refiere a los beneficios atribuibles al establecimiento permanente, tributaría en España como contribuyente del Impuesto sobre la Renta de los No Residentes, resultando de aplicación lo dispuesto en el Capítulo III del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de No Residentes, aprobado por el RDLeg. 5/2004, de 5 de marzo que recoge el régimen de tributación de las rentas obtenidas mediante establecimiento permanente.

- g) A condición de que el conjunto de la actividad del lugar fijo de negocios que resulte de esa combinación conserve su carácter auxiliar o preparatorio.

Existen dos casos particulares de establecimiento permanente (41):

- i. Si el sujeto no residente cuenta en el país con un agente dependiente; es decir, una persona autorizada para contratar en nombre y por cuenta del sujeto no residente, que ejerce con habitualidad dichos poderes, se considera que dispone de establecimiento permanente en ese país (42).
- ii. En el caso en el que se realicen obras o proyectos de construcción o instalación. Constituyen o no establecimiento permanente dependiendo de su duración. Para que sea considerado establecimiento permanente la duración de la obra o del proyecto debe exceder de:
 - Seis meses en la normativa interna.
 - Doce meses de acuerdo al Modelo de la OCDE.
 - La duración es muy variable según los convenios que se hayan suscrito.

En general, los convenios internacionales establecen que los beneficios empresariales de las empresas extranjeras se someten a gravamen en el Estado únicamente cuando cuenten con un establecimiento permanente, ubicado en ese mismo territorio, al que resulten imputables dichos beneficios, por lo que se concede el mismo trato fiscal a las entidades residentes que a las sociedades no residentes, que operen en el país mediante establecimiento permanente.

3.2. Establecimiento Permanente en la legislación española

La Ley 27/2014 (43) de 27 de noviembre, reguladora del Impuesto sobre Sociedades establece de forma detallada cuándo una entidad española opera en el extranjero con es-

(41) CUBERO TRUYO (2015), p. 62.

(42) Consulta V2581-06. Una entidad española ha alquilado un local en Francia como punto de exposición de los productos que fabrica y donde vendedores contratados en Francia realizan atención y venta a clientes. El personal contratado tiene poderes y los ejerce habitualmente para suscribir contratos en nombre de la sociedad matriz constituirá el establecimiento permanente de ésta. La respuesta de la DGT estima que el personal contratado actúa como establecimiento permanente de la sociedad en Francia puesto que los contratos para Francia se realizan siempre a través de ellos, en nombre de la sociedad española, que sigue siendo propietaria de los productos, por lo tanto, la entidad española realiza su actividad de manera regular en Francia a través de establecimiento permanente ya que el personal contratado sigue las instrucciones de la matriz en la elaboración de los contratos, el depósito, la entrega de productos, etc.

(43) El artículo 22 de la Ley 27/2014 establece: «Exención de las rentas obtenidas en el extranjero a través de un establecimiento permanente.

1. Estarán exentas las rentas positivas obtenidas en el extranjero a través de un establecimiento permanente situado fuera del territorio español cuando el mismo haya estado sujeto y no exento a un impuesto de naturaleza idéntica o análoga a este Impuesto con un tipo nominal de, al menos, un 10 por ciento, en los términos del apartado 1 del artículo anterior. No se integrarán en la base imponible las rentas negativas obtenidas en el extranjero a través de un establecimiento permanente, excepto en el caso de transmisión del mismo o cese de su actividad.
2. Estarán exentas, igualmente, las rentas positivas derivadas de la transmisión de un establecimiento permanente respecto del que se cumpla el requisito de tributación en los términos del artículo anterior.

tablecimiento permanente (44). Para su consideración el primer punto a analizar es si España tiene o no suscrito Convenio para evitar la doble imposición con el país de referencia pues los criterios para la determinación de si hay o no establecimiento permanente serán los que estén previstos en el Convenio (45).

El importe de las rentas negativas derivadas de la transmisión de un establecimiento permanente o cese de su actividad se minorará en el importe de las rentas positivas netas obtenidas con anterioridad que hayan tenido derecho a la exención prevista en este artículo o a la deducción por doble imposición prevista en el artículo 31 de esta Ley, procedentes del mismo.

3. Se considerará que una entidad opera mediante un establecimiento permanente en el extranjero cuando, por cualquier título, disponga fuera del territorio español, de forma continuada o habitual, de instalaciones o lugares de trabajo en los que realice toda o parte de su actividad, o actúe en él por medio de un agente autorizado para contratar, en nombre y por cuenta del contribuyente, que ejerza con habitualidad dichos poderes. En particular, se entenderá que constituyen establecimiento permanente las sedes de dirección, las sucursales, las oficinas, las fábricas, los talleres, los almacenes, tiendas u otros establecimientos, las minas, los pozos de petróleo o de gas, las canteras, las explotaciones agrícolas, forestales o pecuarias o cualquier otro lugar de exploración o de extracción de recursos naturales, y las obras de construcción, instalación o montaje cuya duración exceda de 6 meses. Si el establecimiento permanente se encuentra situado en un país con el que España tenga suscrito un convenio para evitar la doble imposición internacional, que le sea de aplicación, se estará a lo que de él resulte.
4. Se considerará que un contribuyente opera mediante establecimientos permanentes distintos en un determinado país, cuando concurren las siguientes circunstancias:
 - a) Que realicen actividades claramente diferenciables.
 - b) Que la gestión de estas se lleve de modo separado.
5. Se considerarán rentas de un establecimiento permanente aquellas que el mismo hubiera podido obtener si fuera una entidad distinta e independiente, teniendo en cuenta las funciones desarrolladas, los activos utilizados y los riesgos asumidos por la entidad a través del establecimiento permanente.
A estos efectos, se tendrán en cuenta las rentas estimadas por operaciones internas con la propia entidad en aquellos supuestos en que así esté establecido en un convenio para evitar la doble imposición internacional que resulte de aplicación.
6. No se aplicará el régimen previsto en este artículo cuando se den, respecto de las rentas obtenidas en el extranjero, las circunstancias previstas en el apartado 8 del artículo anterior. La opción a que se refiere la letra c) de dicho apartado se ejercerá por cada establecimiento permanente fuera del territorio español, incluso en el caso de que existan varios en el territorio de un solo país.
7. En ningún caso se aplicará lo dispuesto en este artículo cuando el establecimiento permanente esté situado en un país o territorio calificado como paraíso fiscal, excepto que se trate de un Estado miembro de la Unión Europea y el contribuyente acredite que su constitución y operativa responde a motivos económicos válidos y que realiza actividades económicas.

(44) Tal como se señala en el apartado 4 del informe relativo a la Acción 7, todos los cambios recogidos en el mismo son únicamente prospectivos, y como tales, no afectan a la interpretación de la redacción vigente de los artículos del MOCDE y de los Convenios en los que esos artículos estén incluidos; se hace referencia específica a la actual interpretación de los apartados 4 y 5 del artículo 5 del MCOCDE. Esta precisión es una buena noticia para la Administración tributaria española, puesto que varias de las modificaciones recogidas en la nueva redacción del artículo 5, o de los Comentarios, reflejan interpretaciones que ya se venían haciendo anteriormente en ese mismo sentido desde España, que defendía un concepto de EP relativamente «amplio». MAS (2016), p. 205.

(45) De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 7.1. MC OCDE, cuando exista un convenio de doble imposición entre ambos, los beneficios de una empresa deben ser gravados en el Estado contratante en el que la entidad tenga su residencia, que se determinará de acuerdo a la normativa interna de cada país.

En el caso en el que España no tenga suscrito ningún Convenio para evitar la doble imposición internacional, según establece el artículo 22.3 de la Ley, se considerará que la entidad opera mediante establecimiento permanente en el extranjero cuando, por cualquier título disponga fuera del territorio español, de forma continuada o habitual, de instalaciones o lugares de trabajo en los que realice parte o toda su actividad o actúe en él por medio de un agente autorizado para contratar, en nombre y por cuenta del contribuyente, que ejerza con habitualidad dichos poderes. En particular, se considera que constituyen establecimiento permanente (46); las sedes de dirección, las sucursales, las oficinas, las fábricas, los talleres, los almacenes, las tiendas u otros establecimientos, las minas, los pozos de petróleo o de gas, las canteras, las explotaciones agrícolas, forestales o pecuarias o cualquier otro lugar de exploración o de extracción de recursos naturales, y las obras de construcción, instalación o montaje cuya duración exceda de 6 meses (47).

Por otro lado, se considera que un contribuyente opera mediante establecimientos permanentes distintos en un determinado país, cuando concurren las siguientes circunstancias (48):

(46) La CV1305-09 responde al escrito de consulta en el que se determina la relación entre una sociedad belga y la entidad fabricante española. La sociedad belga pone a disposición de la sociedad residente en España materias primas de su propiedad para que ésta última las transforme en productos terminados pero también pone a disposición de la sociedad belga sus almacenes en España hasta que la sociedad belga los distribuya a sus clientes finales. No se especifica la forma de remuneración pactada por estos servicios.

La sociedad belga realiza en Bélgica la facturación de los productos a los clientes finales, desde sus oficinas centrales en Bélgica. La distribución de los productos a los clientes finales la contrata y la sufraga la entidad residente en Bélgica, aunque no se indica si la sociedad española participa de alguna forma en la contratación u organización de la logística.

Bajo el supuesto de que no sean sociedades vinculadas, en cuyo caso podría ser aplicable el principio recogido en el apartado 7 del artículo 5, la exclusiva contratación del servicio no supone la existencia de establecimiento permanente. se considera que la actividad realizada por la sociedad española constituye su propia actividad. Aunque si la sociedad fabricante española es contratada por la sociedad belga como sociedad independiente a precio de mercado, podría considerarse que la relación se produce entre partes independientes, siempre que se cumplan las siguientes circunstancias:

- Si se realiza la fabricación por encargo de la sociedad belga, quien establece las instrucciones al respecto.
- Si la sociedad belga mantiene la propiedad de la materia prima y de los productos terminados.
- Y si la entidad española asume únicamente los riesgos derivados de la fabricación.

En este caso la sociedad belga no tendría establecimiento permanente en España. No obstante, si la sociedad española asumiese otros riesgos o realizase funciones diferentes a las mencionadas en el escrito de consulta, adicionales a las suyas propias, por cuenta de la sociedad belga, podría implicar la existencia de establecimiento permanente. En este sentido el párrafo 27.1 del artículo 5 establece: «Una empresa no puede fragmentar un negocio en funcionamiento y cohesionado en varias operaciones pequeñas con el fin de alegar que cada una de ellas sólo tiene carácter preparatorio o auxiliar».

(47) Artículo de 22 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre.

(48) Esta precisión es una buena noticia para la Administración tributaria española, puesto que varias de las modificaciones recogidas en la nueva redacción del artículo 5, o de los Comentarios, reflejan interpretaciones que ya se venían haciendo anteriormente en ese mismo sentido desde España, que defendía un concepto de EP relativamente «amplio». Con la precisión incluida en el informe relativo a la Acción 7 no se cuestiona si la interpretación realizada por cualquier país hasta la fecha era o no más o menos amplia o estrecha, errónea o acertada, sino que se permite a los países mantener el criterio que vinieran aplicando conforme a sus propias interpretaciones hasta la fecha, y se consensua uno nuevo pero únicamente de cara al futuro. MAS (2016), pp. 205-206.

- a) Que realicen actividades claramente diferenciables.
- b) Que la gestión de estas se lleve de modo separado (49).

Respecto a la tributación de las rentas procedentes de un establecimiento permanente estarán exentas cuando el citado establecimiento haya estado sujeto a y no exento a un impuesto de naturaleza idéntica o análoga al Impuesto sobre Sociedades, con un tipo nominal no inferior al 10%, con independencia de la aplicación de alguna exención, bonificación, reducción o deducción sobre las rentas gravadas. Por otro lado, si el establecimiento permanente obtiene rentas negativas en el extranjero no son fiscalmente deducibles, si bien estas rentas negativas generarán una diferencia temporal a la hora de determinar la base imponible del período impositivo en el que las rentas negativas se obtienen, pues estas rentas negativas serán fiscalmente deducibles cuando el establecimiento permanente se transmita o se produzca el cese de su actividad, y revertirán como ajustes negativos en el período impositivo en el que se produzca la transmisión del establecimiento permanente o el cese de su actividad. De acuerdo a lo previsto en el artículo 22.7 de la LIS, en ningún caso se aplicará el método de exención a las rentas generadas en un establecimiento situado en un país o territorio calificado como paraíso fiscal, excepto que se trate de un Estado miembro de la Unión Europea y el contribuyente acredite que su constitución y operativa responde a motivos económicos válidos y que realiza operaciones económicas (50).

4. PLAN DE ACCIÓN BEPS: CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DE LAS ACCIONES 5 Y 7 BEPS

Los efectos fiscales de la erosión de las bases imponibles y el traslado de beneficios son cuantiosos y gravosos. De hecho los estudios realizados desde 2013 cifran las pérdidas globales de recaudación en el ámbito del Impuesto sobre Sociedades entre el 4% y 10%, lo que supone una pérdida de entre 100 y 240 millones de dólares al año (51).

El *Plan de Acción contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios* subrayaba la necesidad de actualizar la definición de establecimiento permanente de cara a evitar el uso de ciertas estrategias comunes con fines elusivos, en concreto, para impedir que determinadas actividades puedan acogerse a las excepciones específicas incluidas en la definición de establecimiento permanente recogida en el apartado 4 del artículo 5 del Modelo Convenio OCDE⁵².

Entre las estrategias tenidas en cuenta por la Acción 7 BEPS para evitar la delimitación fraudulenta del establecimiento permanente cabe citar:

1. Exclusión fraudulenta del estatus de establecimiento permanente mediante la articulación de contratos de comisión y estrategias análogas. Es evidente que en muchos casos las estructuras de comisionista se han establecido con el fin de erosionar la base imponible del Estado en el que se realizan las ventas, por lo que se hace necesario introducir modificaciones en el texto de los párrafos 5 y 6 del artículo 5 (53).
2. Exclusión fraudulenta del estatus de establecimiento permanente acogiéndose a las excepciones específicas contempladas en el apartado 4 del artículo 5 del MC OCDE.

(49) RODRÍGUEZ ARANA (2015), p. 207.

(50) RODRÍGUEZ ARANA (2015), pp. 208 y 209.

(51) OCDE (2015b), p. 37.

(52) OCDE (2015b), p. 27.

(53) OCDE (2015a), p. 7.

3. Otras estrategias para la exclusión fraudulenta del estatus de establecimiento permanente.

4.1. Articulación de contratos de comisión y estrategias análogas

Un contrato de comisión puede definirse como un instrumento a través del cual una persona vende productos tangibles en un Estado en nombre propio, aunque por cuenta de una empresa extranjera, que es la propietaria de los productos. Este contrato le permite a la empresa operar en el Estado correspondiente sin necesidad de contar con un establecimiento permanente propiamente dicho, al que se le puedan imputar fiscalmente estas ventas. Ya que el sujeto que realiza las ventas no es el propietario de los productos no tiene por qué tributar por el producto de las ventas, haciéndolo sólo por la retribución percibida por la operación.

Normalmente una empresa extranjera que recurre a un contrato de comisión, no dispone de un establecimiento permanente y puede evitar la aplicación de lo previsto en el apartado 5 del artículo 5 del MC OCDE, ya que los contratos celebrados por la persona que actúa en calidad de comisionista no son vinculantes para la empresa extranjera. Si bien, el artículo se refiere a la celebración formal de los contratos en nombre de la empresa extranjera, es posible impedir la aplicación de dichas disposiciones modificando las condiciones contractuales sin aportar cambios sustanciales a las funciones o actividades desarrolladas en un Estado.

Algunas estrategias persiguen evitar la aplicación del apartado 5 del artículo 5 MC OCDE y hacen referencia a circunstancias en las que los contratos negociados fundamentalmente en un Estado concreto no se concluyen formalmente en dicho Estado sino que se celebran o autorizan en el extranjero, o bien cuando la persona que ejerce habitualmente los poderes que le facultan para celebrar contratos actúa como «agente independiente», al que le resulta aplicable la excepción prevista en el apartado 5 del artículo 5, aun cuando exista una estrecha relación con la empresa extranjera por cuenta de la que actúa (54).

En este sentido la CV2192-08 plantea la situación de una sociedad residente en Suiza, responsable de las decisiones de un grupo empresarial para Europa Occidental. Su objeto es la fabricación, distribución, empaquetado, transformación,... de determinados productos. Es la licenciataria de las marcas comerciales, patentes y derechos de reproducción y propiedad intelectual de estos productos. La sociedad suiza tiene un contrato de comisión con una empresa española que forma parte del grupo. Su actividad consiste en la comercialización en España de los productos de la sociedad suiza (además de productos de otras empresas del grupo). La sociedad suiza tiene un contrato de producción en con otra empresa española que forma parte del mismo grupo.

De acuerdo con el contrato, la sociedad española comercializa en nombre propio pero por cuenta de la sociedad suiza, hecho alegado por la sociedad para que no sea considerado como establecimiento permanente en España. Sin embargo, la realización o no de contratos en nombres del comitente no es requisito solo para considerar que se actúa como agente independiente o no de esa empresa. La empresa suiza no tiene poder para controlar o dirigir la actividad diaria de la empresa española y la comisión que la española recibe es un porcentaje de las ventas menos los costes presupuestados anualmente. En esta situación se considera que la sociedad española es independiente. Por todo ello,

(54) OCDE (2015b), p. 28.

se considera que la exclusiva actividad como comisionista en las condiciones descritas no constituye establecimiento permanente de la sociedad suiza siempre que no realice otra actividad para la sociedad suiza.

Cuando las actividades que realiza un intermediario en un país tienen como finalidad la celebración habitual de contratos que generan obligaciones que tendrá que cumplir una empresa extranjera, se considera que esta empresa tiene presencia en ese país a efectos fiscales, y queda justificado su sometimiento a gravamen en el mimos, a menos que el intermediario realice estas actividades en el marco de una actividad independiente (55).

4.2. Exclusión fraudulenta del estatus de establecimiento permanente acogiéndose a las excepciones específicas contempladas en el apartado 4 del artículo 5 del MCOCDE

Las excepciones introducidas en el apartado 4 del artículo 5 del MCOCDE eran consideradas como actividades de carácter preparatorio o auxiliar. No obstante, la erosión de las bases imponibles se puede llevar a cabo a través de la «fragmentación de actividades», ya que es posible eludir las obligaciones inherentes a las rentas obtenidas mediante un establecimiento permanente fragmentando un negocio en funcionamiento y cohesionando en varias operaciones pequeñas las actividades alegando que cada una de ellas constituyen actividades meramente preparatorias o auxiliares (56).

A efectos de determinar el sentido de la realización de actividades de carácter auxiliar la Consulta V1076-10 plantea la situación de una sociedad residente en Francia, cabecera de un grupo empresarial, con filiales en distintos países. La consultante alquila unos almacenes a la empresa filial residente en España, desde los que realiza las actividades de; almacén, grupaje y reagrupaje de las mercancías y entrega de las mismas a otras empresas del grupo, residentes en varios países de la Unión Europea.

La actividad de la central francesa incluye la fabricación o importación de productos para su venta. La central contrata y factura directamente en Francia las compras de las mercancías importadas, la logística de la compra, el transporte y cualquier otra operación relacionada. Además, todo el soporte administrativo, financiero e informático de las operaciones se da desde Francia.

En estas circunstancias, el almacenaje y entrega de las mercancías que se realiza en España puede considerarse dentro de las actividades citadas en el apartado 4.a) del artículo 5 del Convenio. No obstante, se indica que la filial española es la propietaria de

(55) OCDE (2015b), p. 28.

(56) Algunos expertos consideran que el hecho de que algunos incisos del artículo 5.4) no se refieran expresamente a actividades preparatorias o auxiliares no parece adecuarse a lo que aquellos consideran el propósito inicial del párrafo 4, es decir, abarcar únicamente las actividades preparatorias o auxiliares. Por lo tanto, una de las opciones consiste en supeditar a la condición de que sean preparatorias o auxiliares. Si no se adopta esta opción, cabría introducir modificaciones más específicas para abordar las preocupaciones:

- Relativas a la referencia a las palabras «entregar» y «entregarlas», que figuran en los apartados a) y b) del párrafo 4.
- Relativas a la excepción aplicable a las oficinas de compras del apartado d) del párrafo 4.
- En segundo lugar, cuando se fragmentan actividades entre partes vinculadas, el párrafo 27.1 de los comentarios al artículo 5 se refiere a la no aplicación del párrafo 4 cuando estas operaciones son realizadas por partes vinculadas. OCDE (2015a), p. 8.

los almacenes y que es esa misma filial la que realiza todas las actividades realizadas entre el almacenaje y la entrega a los clientes. Se debería tener en cuenta si la realización conjunta de estas actividades podría considerarse que constituye establecimiento permanente de la central francesa, puesto que es bajo su organización, control y supervisión bajo la que la actividad se realiza.

Se considera que el conjunto de actividades mencionadas tienen carácter auxiliar y si la central francesa consultante no dispone de una oficina de dirección propiamente dicha en España, y los servicios prestados por la filial se refieren siempre a actividades auxiliares, sólo en estas condiciones puede considerarse que no existe en España establecimiento permanente de la sociedad francesa consultante.

4.3. Otras estrategias para la exclusión fraudulenta del estatus de establecimiento permanente

La excepción contemplada en el apartado 3 del artículo 5 del MCOCDE, aplicable a obras o proyectos de construcción o de instalación, ha dado lugar a abusos consistentes en el fraccionamiento de contratos entre empresas (57). Por ello se incorporó al texto del MCOCDE la norma PPT o *test del propósito principal*. Por lo que respecta a los estados que no tienen capacidad para dar respuesta al problema a través de cláusulas antiabuso en su legislación interna, se incluirá una norma más automática bajo los Comentarios a dicho artículo con carácter de disposición normativa, que deberá aparecer en aquellos convenios que no incluyan la norma PPT o bien como disposición alternativa a la que deberán recurrir los países específicamente afectados por el problema del fraccionamiento de contratos (58).

5. IMPACTO DE LA FIRMA DEL ACUERDO TRANSATLÁNTICO DE COMERCIO E INVERSIÓN (59) (TTIP) CON EE.UU. EN LA LOCALIZACIÓN DE LOS BENEFICIOS FISCALES (60)

La aprobación del Acuerdo Transatlántico de Comercio e Inversión con Estados Unidos no ha estado exenta de polémica. De hecho, en el momento de redacción de este artículo no se ha llegado a un acuerdo definitivo e, incluso se ha puesto en cuestión su aprobación con mayor énfasis desde que Donald Trump asumió la presidencia del país americano (61).

(57) El fraccionamiento de contratos con la finalidad de utilizar indebidamente la excepción prevista en el párrafo 3 del artículo 5 se examina en el párrafo 18 de los comentarios al art.5. las preocupaciones que genera el fenómeno BEPS en relación al fraccionamiento de los contratos para eludir las restricciones impuestas por el párrafo 3 del artículo 5 podrían abordarse mediante una norma «automática» que tuviera en cuenta todas las actividades realizadas por las empresas asociadas, o mediante la incorporación de un nuevo ejemplo a los comentarios sobre la norma general antiabuso propuesta como consecuencia de la labor relativa a la Acción 6. OCDE (2015a), p. 8.

(58) OCDE (2015b), p. 29.

(59) En sus siglas inglesas el «*Transatlantic Trade and Investment Partnership*» se inició en julio de 2013, como respuesta a un interés por parte de la Administración Obama y un mandato del Consejo Europeo a la Comisión.

(60) En el momento de publicación de este capítulo la firma del Tratado Transatlántico está paralizada. Algunas de las notas de prensa que evidencian las dificultades que la aprobación del acuerdo está teniendo puede consultarse en: https://economia.elpais.com/economia/2015/03/02/actualidad/1425256390_372094.html

(61) Por otro lado, las protestas populares en contra del Tratado han sido constantes durante el proceso de negociación.

No obstante, los tres motivos aducidos por los impulsores del proyecto se sintetizan en conseguir una flexibilización de los recursos empleados en el comercio internacional que se sintetizan en lo siguiente (62):

- a) Eliminación de las barreras innecesarias: La regulación puede llevar a bloquear las ventas en el extranjero (63).
- b) Gastos innecesarios: Las regulaciones pueden encarecer el precio de un producto extranjero hasta el punto de hacerlo poco competitivo en el mercado (64).
- c) Innecesaria duplicidad: En otros casos, los productos se venden en ambos mercados (Unión Europea y Estados Unidos) pero deben cumplir una doble normativa, que hace mucho más costoso el intercambio de productos y, en última instancia reduce la actividad económica.

Las relaciones comerciales entre ambos países suponen un volumen importante en las cifras del Producto Interior Bruto de ambas latitudes. En concreto, el comercio entre la Unión Europea y los Estados Unidos suponen un volumen de facturación importante y creciente en los últimos años. En concreto en 2014 el saldo a favor de la Unión Europea fue de 102,2 billones de euros, en 2015 la cifra alcanzó los 122 billones y en 2016 se situó en 144,3 billones de euros (65).

Sin embargo, en el ámbito fiscal EE.UU. no compartía el mismo punto de vista que la OCDE, en lo que a calificación de territorios como paraísos fiscales se refiere, en el momento en el que se negoció la adopción de normas para evitar la erosión de las bases imponibles. Esta discrepancia en el criterio interpretativo en la calificación de una jurisdicción como paraíso fiscal especialmente, se centró en la valoración de determinados territorios en los que el tipo de gravamen aplicable es inferior a otros.

Por otro lado, para Estados Unidos el intercambio de información (66) es el único criterio válido para tal consideración, sin necesidad de tener en cuenta otro tipo de valora-

(62) EUROPEAN COMMISSION (2013), p. 7.

(63) La Comisión pone como ejemplo el caso de los quesos azules europeos que no podían venderse en Australia porque los reguladores consideran que la pasteurización del queso puede no ser segura y esto paralizó la exportación durante mucho tiempo hasta que, mediante diversas pruebas científicas, los reguladores cambiaron su forma de ver las cosas.

(64) Como ejemplo, la COMISIÓN EUROPEA (2013), p. 7, hace referencia hasta hace unos años los coches europeos que se vendían en Corea del Sur debían cumplir unas normas de seguridad específicas de acuerdo a la normativa surcoreana, lo que para muchas empresas hacía prácticamente imposible asumir estos costes de producción. Posteriormente, Corea accedió a reconocer las normas internacionales aplicadas por la Unión Europea lo como normas suficientemente seguras para el mercado de Corea. Desde entonces los coches se exportan a Corea.

(65) Estos saldos se corresponden con una cifra de importaciones de 209,3 billones de euros y 311,6 correspondientes a exportaciones. En 2015 las importaciones alcanzaron los 249,3 billones, frente a 371,3 billones de exportaciones. Y, en 2016 la cifra de importaciones alcanzó los 247,8 billones frente a 362,2 billones de euros correspondientes a exportaciones realizadas desde la Unión Europea a los Estados Unidos. Las cifras de comercio entre la UE y EE.UU pueden consultarse en: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2006/september/tradoc_111704.pdf

(66) La Directiva del Consejo 2011/16/UE en lo que respecta al intercambio automático y obligatorio de información en el ámbito de la fiscalidad: *Hasta ahora, el enfoque actual de intercambio de información no automático sobre resoluciones no ha garantizado la transparencia en este ámbito. En la actualidad, los sujetos pasivos pueden aprovechar la ausencia de transparencia para crear estructuras que transfieran beneficios a países con tipos impositivos más bajos, que pueden no ser los países en los que se realiza la actividad económica que genera los beneficios y en los que se crea valor. El intercambio automático de información entre las administraciones tributarias que se aplica en otros ámbitos fiscales, por ejemplo en relación con los rendimientos del ahorro, ha dado*

ciones, que han demostrado ser determinantes para la consideración definitiva de un territorio como paraíso fiscal, como se vio en páginas anteriores y siguiendo el criterio de la OCDE.

Este aspecto de las negociaciones previas a la aprobación de las Acciones BEPS adquiere especial relevancia en un momento en el que las discusiones sobre un acuerdo de libre comercio entre Estados Unidos y la Unión Europea no se han formalizado definitivamente.

El capítulo del TTIP dedicado a la tributación, incluido en la parte general/horizontal, así como los aspectos relacionados con la concesión de subvenciones y ayudas, incluidas en la *Policy competition*, tienen indudables efectos en materia tributaria (67).

En concreto, los tres pilares básicos del Acuerdo (68) se sintetizan en: el acceso a los mercados, los aspectos regulatorios y un conjunto de reglas globales. Por lo que la regulación en materia fiscal es un aspecto a tener en cuenta.

Si en la negociación de estas reglas no se definen estos puntos, en las relaciones comerciales realizadas al auspicio del Acuerdo, se regirán por los criterios fiscales descritos en el MCOCDE y podríamos estar ante un escenario en el que la proliferación de territorios que provoquen erosión de las bases imponibles aumente sustancialmente, ante la indefinición de criterios claros para la determinación del lugar de realización del hecho imponible.

El texto del borrador de propuesta de la Comisión del Capítulo II del Título sobre «*Trade services, investment and e-commerce*» del TTIP no prevé ninguna excepción general a la aplicación de la protección a la inversión dispensada por el clausulado de la Sección 2 del citado Capítulo II del Título del TTIP relativo de la «*Investment Protection*» a la materia tributaria, si bien en nota aclaratoria recogida en dicho borrador, se prevé que las excepciones se recogerán en la parte horizontal o general del Acuerdo y serán aplicables a todas las partes del mismo. En materia tributaria, se espera que la futura propuesta de la Comisión de la Parte General contenga una previsión especial, aunque se desconoce si la misma consistirá en una excepción general o bien en una previsión específica que limite algún aspecto concreto, como el acceso al arbitraje, por ejemplo (69).

Los beneficios económicos (70) que este Acuerdo Transatlántico de Comercio e Inversión (TTIP) entre la Unión Europea y Estados Unidos (71) no pueden suponer una pérdida de soberanía en la calificación de los territorios como paraísos fiscales, y tampoco debería implicar un aumento en la erosión de las bases imponibles generadas en este intercambio.

buenos resultados. El intercambio automático es aceptado ahora a escala mundial como el mejor instrumento de que disponen las administraciones tributarias para combatir el fraude y la evasión fiscales.

(67) PÉREZ (2016), p. 149.

(68) Para un análisis comprensivo de la realidad del TTIP leer SOMALO (2016), donde se recogen posturas doctrinales a favor y en contra del Tratado y se realiza un breve repaso histórico desde la génesis del acuerdo hasta noviembre de 2016.

(69) PÉREZ (2016), p.153.

(70) En European Commission (2015) se enumeran los sectores económicos que se beneficiarán de este acuerdo.

(71) En un folleto publicitario publicado por la Oficina de Publicaciones de la U.E, denominado «Dentro del TTIP» la Comisaria de Comercio de la UE, CELIA MALMSTRÖM, resaltó la importancia del Tratado en la contribución a la creación de empleos y a la definición de normas estrictas de comercio en todo el mundo. Es por lo que, las cuestiones fiscales no pueden dejarse al margen en aras a facilitar los intercambios comerciales.

Los argumentos a favor de la flexibilización de las normas que faciliten el tráfico internacional ya eran defendidas por MILTON FRIEDMAN (1980) quien afirmaba que: «Otra falacia rara vez puesta en tela de juicio es la calificación atribuida a las exportaciones e importaciones como buenas o malas respectivamente. (...) Comemos plátanos procedentes de América Central, calzamos zapatos italianos, conducimos automóviles alemanes y vemos programas en nuestros televisores japoneses. El beneficio que obtenemos del comercio exterior es precisamente lo que importamos. (...) La engañosa terminología que empleamos refleja estas ideas erróneas. «Protección» significa en realidad explotación del consumidor» (72). Si finalmente el Acuerdo Transatlántico culmina en un acuerdo de libre comercio entre la Unión Europea y los Estados Unidos habrá que tener en cuenta, como afirma FRIEDMAN, que el libre comercio, la eliminación de aranceles y el fomento de las exportaciones no deben poner en sordina la protección de los intereses de los consumidores y contribuyentes.

Es por esto por lo que la definición de establecimiento permanente (73) adquiere especial importancia.

El arbitraje como mecanismo de resolución de diferencias apareció por primera vez en la reforma llevada a cabo en el año 2008, en el artículo 25 del Convenio Modelo de la OCDE, cuando se previó el recurso al arbitraje vinculante como mecanismo subsidiario cuando no prospere la vía amistosa en el plazo de dos años, si bien este arbitraje presenta un carácter voluntario para las autoridades competentes de los Estados signatarios (74). No obstante, la definición de establecimiento permanente no puede ser determinada mediante un procedimiento de arbitraje y es necesario un acuerdo internacional que dote de objetividad el lugar de tributación de los rendimientos obtenidos por las empresas en el extranjero.

Desde el punto de vista fiscal, en el caso español, y para obras o proyectos de construcción o instalación, el Convenio suscrito entre Estados Unidos y España, rubricado el 25 de mayo de 2012, establece un umbral de duración de 12 meses para la consideración de un lugar como establecimiento permanente al que imputarle los beneficios generados. Esta misma duración se establece para las actividades de exploración o explotación de recursos naturales. Por lo que se establece un criterio más estricto de lo previsto en otros foros en los que la duración de 6 meses es suficiente para la consideración de un territorio como establecimiento permanente.

Como se dijo al inicio del apartado el TTIP en el momento de redacción de este artículo está paralizado, no obstante, en la hipótesis de que dichas negociaciones no llegaran a buen puerto y este instrumento nunca entrara en vigor, un gran número de empresas inversoras en EE.UU. (que se estima en cuatro de cada cinco inversores que operan en la Unión Europea) podrían beneficiarse de una protección muy similar a las que prevé el TTIP en materia de inversiones, si bien de manera indirecta (75), gracias al he-

(72) FRIEDMAN (1980), p.76.

(73) Para un análisis detallado del concepto de establecimiento permanente revisar PEDROSA (2016).

(74) PÉREZ (2016), p. 164.

(75) En el caso que nos ocupa relacionado con el CETA, esta situación podría ilustrarse con un supuesto en el que un inversor nacional de EEUU invirtiera en el territorio de la UE, pero no directamente, sino a través de una sociedad filial ubicada en Canadá que mantuviera una actividad económica efectiva en dicho territorio de la UE (*substantial business activity*) y sobre la que ejercieran el control efectivo. En esta hipótesis, y consecuentemente con lo expuesto más arriba, dicha sociedad inversora de EEUU podría beneficiarse de la protección conferida por el CETA y acogerse al mecanismo de resolución de controversias que el mismo ofrece, en relación a la inversión relacionada con la filial canadiense. Algunas fuentes defienden que unas 51.495 sociedades filiales de

cho de que el ámbito subjetivo del CETA (*Comprehensive Economic and Trade Agreement*) contempla un concepto de inversión muy amplio que incluye las inversiones realizadas de forma indirecta, siempre a partir del momento en el que el CETA (76) entrara en vigor. (77)

6. CONCLUSIONES

La existencia de paraísos fiscales ha sido objeto de preocupación de los países de la OCDE desde hace más de dos décadas. No obstante, la aprobación de los Acuerdos BEPS ha supuesto un avance importante en la delimitación de los territorios que llevan a cabo una competencia fiscal perjudicial.

En esta lucha por reducir la erosión de las bases imponibles uno de los elementos determinantes es la definición de lo que se considera a efectos fiscales como establecimiento permanente. Al margen de los casos concretos en los que no es único el criterio de delimitación como pueden ser; los contratos de comisionistas, la exclusión fraudulenta del estatus de establecimiento permanente acogiendo a las excepciones específicas contempladas en el apartado 4 del artículo 5 del MCOCDE o la excepción aplicable a obras de instalación o proyectos de construcción, en el ánimo del legislador está reducir al máximo los territorios opacos al fisco y, sobre todo, que las bases imponibles tributen en el lugar en el que verdaderamente se generaron. Sin embargo, las estrategias de elusión fiscal hacen que se exija una regulación más concreta y concisa de lo que se entiende por establecimiento permanente.

El Acuerdo Transatlántico de Comercio e Inversión (TTIP) entre la Unión Europea y Estados Unidos puede ser una oportunidad excelente para que se delimiten claramente los conceptos fiscales referidos a la localización del establecimiento permanente y se eviten ambigüedades bajo la excusa de una mejora en la balanza por cuenta corriente de la Unión Europea en su conjunto o de cada país considerado de forma aislada. Sin embargo, a la luz de la lentitud con la que el Acuerdo se está llevando a cabo y, a tenor de la disparidad de criterios entre la Unión Europea y Estados Unidos, para la consideración de territorios con baja fiscalidad como paraísos fiscales, no parece que el acuerdo vaya a contribuir a arrojar algo de luz sobre la adopción de un criterio fiscal único sobre los denominados «*Tax-Heavens*».

(75) En el caso que nos ocupa relacionado con el CETA, esta situación podría ilustrarse con un supuesto en el que un inversor nacional de EEUU invirtiera en el territorio de la UE, pero no directamente, sino a través de una sociedad filial ubicada en Canadá que mantuviera una actividad económica efectiva en dicho territorio de la UE (*substantial business activity*) y sobre la que ejercieran el control efectivo. En esta hipótesis, y consecuentemente con lo expuesto más arriba, dicha sociedad inversora de EEUU podría beneficiarse de la protección conferida por el CETA y acogerse al mecanismo de resolución de controversias que el mismo ofrece, en relación a la inversión relacionada con la filial canadiense. Algunas fuentes defienden que unas 51.495 sociedades filiales de sociedades matrices de EEUU, que actualmente operan en el territorio de los distintos Estados miembro de la UE, 41.811 son filiales europeas cuya matriz estadounidense posee otra filial en Canadá, de manera que, si la filial canadiense tuviera determinado porcentaje de participación en la filial europea, las sociedades inversoras estadounidenses podrían recurrir al sistema de resolución de controversias y al régimen de protección de inversiones que prevé el CETA para resolver la controversias que surgieran en relación con su inversión realizada en Europa. PÉREZ (2016), p. 174.

(76) El Acuerdo Comercial entre la Unión Europea y Canadá entró en vigor en septiembre de 2017, no obstante, en el momento de cierre de este artículo, no se tienen datos objetivos para valorar sus consecuencias comerciales, económicas y políticas.

(77) PÉREZ (2016), p. 173.

Una de las cuestiones clave, desde el punto de vista fiscal en el momento en el que se formalice el Acuerdo de Libre Comercio entre la Unión Europea y Estados Unidos es que, la inevitable pérdida de soberanía de los estados en general y de la Unión Europea en particular, no puede suponer una cesión en la aplicación de los criterios fiscales de determinación del lugar y el modo en el que los contribuyentes deben formalizar sus obligaciones tributarias. Pues esta indefinición puede conducir inevitablemente a la aparición de territorios «*off shore*».

7. ANEXOS

RANKING DE JURISDICCIONES

Australia, Belgium, Canada, China, Denmark, Finland, France, Iceland, India, Ireland, Isle of Man, Japan, Korea, Mexico, New Zealand, Norway, Slovenia, South Africa, Spain, Sweden	Conforme
Argentina, The Bahamas, Bahrain, Belize, Bermuda, Brazil, Cayman Islands, Chile, Estonia, Former Yugoslav Republic of Macedonia (FYROM), Germany, Ghana, Gibraltar, Greece, Grenada, Guernsey, Hong Kong (China), Italy, Jamaica, Jersey, Macao (China), Malaysia, Malta, Mauritius, Monaco, Montserrat, Netherlands, Philippines, Qatar, Russia, San Marino, Singapore, Slovak Republic, Saint Kitts and Nevis, Saint Vincent and the Grenadines, Turks and Caicos Islands, United Kingdom, United States.	Ampliamente conforme
Andorra, Anguilla, Antigua and Barbuda, Austria,* Barbados, Indonesia, Israel, Saint Lucia, Turkey.	Parcialmente conforme
British Virgin Islands,* Cyprus,12 Luxembourg, Seychelles	Disconforme
Jurisdicciones que no pueden valorarse	
Brunei Darussalam, Marshall Islands, Dominica, Federated States of Micronesia, Guatemala, Lebanon, Liberia, Panama, Nauru, Switzerland, Trinidad and Tobago, Vanuatu.	No han pasado a la fase II

Fuente: OCDE (2014).

Después de esta clasificación, la Unión Europea ha analizado 92 jurisdicciones para la determinación de cuáles son los territorios que definitivamente se quedarían calificados como paraísos fiscales o territorios no colaborativos, dándoseles un plazo que finaliza en marzo de 2018 para que aquéllos que, por tener voluntad de colaborar, quieran salir de la «lista gris». Finalizado este plazo, las jurisdicciones que no cumplan los criterios previstos, serán calificadas definitivamente como paraísos fiscales.

La corrección de la tabla anterior fija la siguiente situación en junio de 2017 para ciertos países: Ha pasado de «parcialmente conformes» a «ampliamente conformes»; Andorra, Antigua y Barbuda, Costa Rica, Dominica, Samoa, Emiratos Árabes y República Dominicana. Han pasado de «disconforme» a «ampliamente conforme»: Guatemala, Micronesia, Líbano, Nauru (no se valoraron previamente), Panamá y Trinidad y Tobago. Vanuatu no se había valorado y quedó ampliamente conforme.

Tras esta lista previa, la Unión Europea volvió a valorar las jurisdicciones, quedando la lista definitiva referida en el texto de este artículo.

Fuente: OCDE (2017) <https://www.oecd.org/tax/transparency/brief-and-FAQ-on-progress-on-tax-transparency.pdf> pág.3

JURISDICCIONES CONSIDERADAS COMO PARAÍDOS FISCALES EN ESPAÑA

La lista de territorios que el Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio, consideraba como paraísos fiscales es, de acuerdo a lo previsto en su artículo 1:

1. Principado de Andorra.
2. Antillas Neerlandesas.
3. Aruba.
4. Emirato del Estado de Bahrein.
5. Sultanato de Brunei.
6. República de Chipre.
7. Emiratos Árabes Unidos.
8. Gibraltar.
9. Hong-Kong.
10. Anguilla.
11. Antigua y Barbuda.
12. Las Bahamas.
13. Barbados.
14. Bermuda.
15. Islas Caimanes.
16. Islas Cook.
17. República de Dominica.
18. Granada.
19. Fiji.
20. Islas de Guernesey y de Jersey (Islas del Canal).
21. Jamaica.
22. República de Malta.
23. Islas Malvinas.
24. Isla de Man.
25. Islas Marianas.
26. Mauricio.

27. Montserrat.
28. República de Naurú.
29. Islas Salomón.
30. San Vicente y las Granadinas.
31. Santa Lucía.
32. República de Trinidad y Tobago.
33. Islas Turks y Caicos.
34. República de Vanuatu.
35. Islas Vírgenes Británicas.
36. Islas Vírgenes de Estados Unidos de América.
37. Reino Hachemita de Jordania.
38. República Libanesa.
39. República de Liberia.
40. Principado de Liechtenstein.
41. Gran Ducado de Luxemburgo, por lo que respecta a las rentas percibidas por las Sociedades a que se refiere el párrafo 1 del Protocolo anexo al Convenio, para evitar la doble imposición, de 3 de junio de 1986.
42. Macao.
43. Principado de Mónaco.
44. Sultanato de Omán.
45. República de Panamá.
46. República de San Marino.
47. República de Seychelles.
48. República de Singapur.

En el momento actual se mantiene la vigencia de la lista de paraísos fiscales aprobada por el Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio, con las exclusiones derivadas de la modificación introducida por el Real Decreto 116/2003, de 31 de enero, respecto a la entrada en vigor de la Disposición Final Segunda de la Ley 26/2017, de 27 de noviembre.

Desde el 2 de febrero de 2003 han salido de la lista de territorios considerados como paraísos fiscales; Principado de Andorra, Antillas Neerlandesas, Aruba, República de Chipre, Emiratos Árabes Unidos, Hong-Kong, Las Bahamas, Barbados, Jamaica, República de Malta, República de Trinidad y Tobago, Gran Ducado de Luxemburgo, República de Panamá, República de San Marino y República de Singapur.

Por otro lado, en virtud del Convenio entre el Reino de España y el Sultanato de Omán, para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y su protocolo.

Fuentes: http://www.agenciatributaria.es/static_files/AEAT/Contenidos_Comunes/La_Agencia_Tributaria/Segmentos_Usuarios/Empresas_y_profesionales/Foro_grandes_empresas/Criterios_generales/Lista_paraisos_fiscales_DGT.pdf

http://www.agenciatributaria.es/static_files/AEAT/Contenidos_Comunes/La_Agencia_Tributaria/Segmentos_Usuarios/Empresas_y_profesionales/Foro_grandes_empresas/Criterios_generales/Informe_DGT_%20Sultanato_de_Oman.pdf

España deberá actualizar su lista de territorios no colaborativos en el momento en el que el ECOFIN publique la lista negra definitiva de aquellos territorios que a finales de 2017 aparecían en la «lista gris» por haberse comprometido a colaborar con la Administración Tributaria, cumpliendo los estándares establecidos para no formar parte de dicha lista. Es previsible que en marzo de 2018 esta lista sea definitiva y entonces España podrá actualizar esta referencia.

BIBLIOGRAFÍA

- AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA (2015): http://www.agenciatributaria.es/static_files/AEAT/Contenidos_Comunes/La_Agencia_Tributaria/Segmentos_Usuarios/Empresas_y_profesionales/Foro_grandes_empresas/Criterios_generales/Informe_DGT_%20Sultanato_de_Oman.pdf
- AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA (2017): http://www.agenciatributaria.es/static_files/AEAT/Contenidos_Comunes/La_Agencia_Tributaria/Segmentos_Usuarios/Empresas_y_profesionales/Foro_grandes_empresas/Criterios_generales/Lista_paraisos_fiscales_DGT.pdf (agosto 2017).
- BARRENO, MAR, BLASCO, ANA MARÍA, FERRAZ, GUILLERMO, FERRERAS, JORGE, MAS, JAIME, MUSILEK, ANTOINETTE, PAREJO, BEATRIZ, RANZ, ALFREDO Y REOL, TERESA. (2016): «El proyecto BEPS de la OCDE/G20: Resultados finales». *Crónica Tributaria*, nº158/2016, pp. 7-53.
- CARBAJO VASCO, DOMINGO (2016): «La lucha contra la planificación fiscal agresiva y las obligaciones de información», *Crónica Tributaria*, 158/2016, pp. 109-128.
- CUBERO TRUYO, ANTONIO MANUEL (2015): *Esquemas del Impuesto sobre la Renta de No Residentes*. Thomson Reuters-Lex Nova. Cizur Menor (Navarra).
- EL PAÍS (2015): «¿Qué es el TTIP? Lo que debaten la UE y Estados Unidos es más complejo que un acuerdo de libre comercio. https://economia.elpais.com/economia/2015/03/02/actualidad/1425256390_372094.html (octubre 2016).
- EY ABOGADOS (2016): El ECOFIN acuerda los criterios para desarrollar la lista PAN-Europa de Jurisdicciones no cooperativas en materia fiscal. Resumen ejecutivo de los acuerdos del ECOFIN. Disponible en: [http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-alerta-informativa-ecofin-acuerda-criterios-para-lista-pan-europea-de-jurisdicciones-no-cooperativas-en-materia-fiscal/\\$FILE/ey-alerta-informativa-ecofin-acuerda-criterios-para-lista-pan-europea-de-jurisdicciones-no-cooperativas-en-materia-fiscal.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-alerta-informativa-ecofin-acuerda-criterios-para-lista-pan-europea-de-jurisdicciones-no-cooperativas-en-materia-fiscal/$FILE/ey-alerta-informativa-ecofin-acuerda-criterios-para-lista-pan-europea-de-jurisdicciones-no-cooperativas-en-materia-fiscal.pdf) (noviembre 2017).
- EUROPEAN COMMISSION (2013): *Transatlantic Trade and Investment Partnership. The Regulatory Part*. Septiembre 2013. Disponible en: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/july/tradoc_151605.pdf (mayo 2017).
- EUROPEAN COMMISSION (2015): Directiva del Consejo que modifica la Directiva 2011/16/UE en lo que respecta al intercambio automático y obligatorio de información en el ámbito de la fiscalidad. Disponible en: http://www.movimientoeuropeo.org/wp-content/uploads/2015/04/eur-lex_europa.pdf (julio 2016).
- FRIEDMAN, M. Y FRIEDMAN, R. (1980): *Libertad de elegir*. Gota a Gota Ediciones.
- HERNÁNDEZ VÁZQUEZ, OLGA (2002): «Precios transferencia». *Cuadernos de formación*. Colaboración 8/12. Vol. 15/2002, pp. 51-63. I.E.F.

- LAGARES CALVO, MANUEL JESÚS (2001): «Reformas pendientes del sistema fiscal español», *Papeles de Economía Española*, n° 87.
- LATORRE MUÑOZ, M^a CONCEPCIÓN (dir) (2015): *El impacto en la economía española de la firma del Acuerdo Transatlántico de Comercio e Inversión (TTIP) con EE.UU.* Instituto de Estudios Económicos. Disponible en: [http://www.ieemadrid.es/userfiles/OtrosInformes/Libro%20TTIP_Versi%C3%B3n%20IMPRESA%20\(Diciembre_2015\).pdf](http://www.ieemadrid.es/userfiles/OtrosInformes/Libro%20TTIP_Versi%C3%B3n%20IMPRESA%20(Diciembre_2015).pdf) (agosto 2015).
- MALDONADO GARCÍA-VERDUGO, ASCENSIÓN (2001): «Ejercicios sobre competencia fiscal perjudicial en el seno de la Unión Europea y de la OCDE: Semejanzas y diferencias». *Crónica Tributaria* n° 97 (2001), pp. 37-60.
- MALDONADO GARCÍA-VERDUGO, ASCENSIÓN (2002): «Nueva posición de la OCDE en materia de paraísos fiscales», *Documento* n1 1/2002. Instituto de Estudios Fiscales.
- MALHERBE, JACQUES (2001): «Competencia fiscal perjudicial y paraísos fiscales», *Quince-na Fiscal*, n° 5, 2001.
- MARTOS BELMONTE, PLÁCIDO (2015): «FATCA, un hito en la lucha contra la evasión fiscal a nivel internacional y la base del nuevo modelo de intercambio automático de información fiscal», *Crónica Tributaria*, n° 155/2015, pp. 133-158.
- MAS HERNÁNDEZ, JAIME (2016): «Acotando el abuso del EP: medidas adoptadas en el marco de BEPS», *Crónica Tributaria*, n°158/2016, pp. 189-208.
- PAJUELO, ALFONSO (2016): «La OCDE comienza a trabajar en el instrumento multilateral que sustituya a los tratados fiscales internacionales», *Intelligence and Capital News Report*, Capital News Ediciones, junio 2016.
- PEDROSA LÓPEZ, JOSÉ CARLOS (2016): «La cláusula general del establecimiento permanente, la distinción entre el agente dependiente e independiente en el artículo 5 de M C OCDE y la polémica figura del comisionista». *Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho*, n°. 22, junio 2016. Disponible en: http://www.scielo.org.bo/scielo.php?pid=S2070-81572016000200014&script=sci_arttext&tlng=en (noviembre 2016).
- PÉREZ BERNABEU, BEGOÑA (2016): «Consecuencias en materia tributaria del capítulo sobre inversiones del TTIP». *Crónica Tributaria* n°161, pp. 145-183.
- OCDE (1998): *Competencia fiscal perjudicial. Una cuestión emergente*. OCDE. Paris.
- OCDE (2001): *The OECD's Project on Harmful Tax Practices: The 2001 Progress Report*, OCDE, París, 2001.
- OCDE (2013): «Lucha contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios», *Ediciones OCDE*, París. 2013. Disponible en: http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/abordando-la-erosion-de-la-base-imponible-y-la-deslocalizacion-de-beneficios_9789264201224-es#.V90JdY9OKAg#page4(julio 2016).
- OCDE (2004): *Agreement on exchange of information on tax matters*. Disponible en: <http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/2082215.pdf> (septiembre 2016).
- OCDE (2014): *Tax Transparency*. Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes, 2014. <http://www.oecd.org/tax/transparency/GFannual-report2014.pdf> (marzo 2017).
- OCDE (2015 a): «Revised Discussion Draft BEPS Action 7: Preventing the Artificial Avoidance of PE Status» *OECD Publishing*, 2015.

- OCDE (2015 b) «Preventing the Artificial Avoidance of Permanent Establishment Status» Action 7-2015. Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. Resúmenes, *OECD Editions*, 2015.
- OCDE (2015 c): OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. Countering Harmful Tax Practices More Effectively, Taking into Account Transparency and Substance. Action 5. Final Report. *OECD Editions*, 2015.
- OCDE (2017): *Brief on the State of Play on the international tax transparency standards. September 2017*. Disponible en: <https://www.oecd.org/tax/transparency/brief-and-FAQ-on-progress-on-tax-transparency.pdf> (octubre 2017).
- RODRÍGUEZ ARANA, MIGUEL ÁNGEL (2015): *Guía Práctica de novedades. Impuesto sobre Sociedades*. Thomson Reuters-Lex Nova. Cizur Menor (Navarra).
- SIOTA ÁLVAREZ, MÓNICA (2016): «La lista española de paraísos fiscales y sus nuevos criterios de actualización», *Crónica Tributaria*, n° 157/2015, pp. 163-180.
- SOMALO, JOSÉ ANTONIO (2016): «Hablemos del TTIP». *Diario La Ley N° 8885, Sección Tribuna*, de 20 de diciembre de 2016. Ref. D-438.
- VALLEJO-CHAMORRO, JOSÉ MARÍA (2005): «La competencia fiscal perniciosa en el seno de la OCDE y la Unión Europea: Nuevas tendencias en economía y fiscalidad internacional». *Información Comercial Española*. Septiembre-Octubre 2005. N. ° 825, pp. 147-160.