

LAS NUEVAS MEDIDAS FISCALES INTERNACIONALES ADOPTADAS EN ESPAÑA EN RELACIÓN CON LA EVASIÓN FISCAL Y LA REDUCCIÓN DEL DÉFICIT PÚBLICO

MERCEDES FUSTER GÓMEZ

Universitat de València

ALAN S. LEDERMAN, ESQ

Gunster, Yoakley & Stewart, PA
Fort Lauderdale, Florida

Quincena Fiscal Aranzadi 4
Febrero II – 2014
Págs. 19 – 56

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. INICIATIVAS ADOPTADAS EN 2012/2013 EN MATERIA DE CONTROL E INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN INTERNACIONAL. A. *Medidas adoptadas a nivel internacional en materia de control e intercambio de información. Su repercusión en la normativa española. Especial referencia al acuerdo FATCA firmado entre España y Estados Unidos.* B. *Medidas adoptadas por el legislador español que afectan a la normativa interna.* III. INICIATIVAS ADOPTADAS EN 2012/2013 EN MATERIA DE FRAUDE Y EVASIÓN FISCAL INTERNACIONAL QUE AFECTAN A LOS PRINCIPALES TRIBUTOS DIRECTOS. A. *Medidas adoptadas a nivel internacional en materia de fraude y evasión fiscal. su repercusión en la normativa española.* B. *Medidas internas para corregir el déficit público que afectan a los principales impuestos.* IV. CONCLUSIONES.

RESUMEN: Durante 2012 y 2013, el legislador español ha adoptado importantes medidas de carácter internacional en materia de intercambio de información y contra la evasión y fraude fiscal, que tienden a descubrir patrimonios ocultos fuera del territorio nacional y evitar operaciones con el exterior que minoran la base imponible de los principales impuestos españoles. Algunas

ABSTRACT: During 2012 and 2013, the Spanish government adopted significant substantive legislation, and undertook important procedural steps (such as entering into exchange of information agreements), in the area of enforcement of the Spanish international tax rules. Some of these Spanish procedural and substantive measures target evasion of Spanish taxes through

de estas medidas responden a decisiones de la Unión Europea o de la OCDE en un claro movimiento hacia la transparencia y la cooperación fiscal internacional, mientras que otras son iniciativas unilaterales del ejecutivo español, dirigidas a sanear las cuentas del Estado español. En cualquier caso, la Administración se fija en el exterior en su lucha contra el fraude y la evasión fiscal y la reducción del déficit público.

PALABRAS CLAVE: FATCA, intercambio de información, fraude fiscal, evasión fiscal, BEPS, Unión Europea, OCDE, Estados Unidos, planificación fiscal agresiva, paraísos fiscales, déficit público.

Fecha recepción original: 27 enero 2014

Fecha aceptación: 28 enero 2014

discovery of unreported investments in, and income generated by, non-Spanish entities controlled by Spanish residents. Other measures are directed at detecting and taxing transactions with related non-Spanish entities which improperly reduce the related residents' Spanish tax base. Some of these new measures were taken in response to the dictates of the European Union or to recommendations of the OECD, while others were undertaken by the Spanish government on its own initiative. Whatever the impetus, it is clear that the Spanish administration is focusing outside Spain to curb Spanish tax fraud and tax avoidance, and thereby reduce the Spanish budget deficit.

KEYWORDS: FATCA, exchange of information, tax fraud, tax evasion, BEPS, European Union, OECD, United States, aggressive tax planning, tax havens, budget deficit.

I. INTRODUCCIÓN

El informe conjunto de los Ministerios de Hacienda y Administraciones Públicas, Interior y Empleo y Seguridad Social sobre los resultados de las actuaciones que se vienen realizando en materia de lucha contra el fraude fiscal desde comienzos del año 2012 recoge que el impacto económico de la lucha contra el fraude fiscal, en el año y medio de vigencia del plan, ha superado los 16.500 millones euros¹.

El objetivo de saneamiento de las cuentas públicas viene acompañado de una serie de medidas legislativas y administrativas que afectan a intereses económicos nacionales pero también, a intereses en el exterior de contribuyentes españoles y de multinacionales ubicadas en España. En efecto, el legislador español ha salido al exterior en busca de una mayor recaudación y el programa de actuación no ha hecho más que empezar. Su incidencia recaudatoria vendrá determinada no sólo por los ingresos ya obtenidos como consecuencia de medidas que han permitido aflorar bienes radicados en el exterior no conocidos por parte de la Administración –como la regularización fiscal llevada a cabo en 2012–, sino también por el ensanchamiento de las bases imponibles de los principales impuestos como consecuencia de la declaración de tales bienes ocultos y por otras actuaciones relacionadas con el control e intercambio de información a nivel internacional.

1. Vid. Gobierno de España, «Informe sobre los resultados de las actuaciones en materia de lucha contra el fraude», *La Moncloa*, Consejo de Ministros – Enlace, 11 de octubre de 2013, disponible en <http://www.lamoncloa.gob.es/ConsejodeMinistros/Enlaces/111013-enlaceinforme.htm> [Consulta: 25 noviembre 2013].

De hecho, el objetivo recaudatorio se ha reforzado mediante la intensificación de mecanismos de control y cooperación internacional, principalmente a través del aumento del intercambio de información con países terceros. Las modificaciones normativas previstas responden en ocasiones a iniciativas surgidas de organizaciones internacionales, como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (en adelante, «OCDE») o la Unión Europea, a través de sus Directivas, pero también a iniciativas bilaterales entre España y países terceros, como los nuevos Acuerdos de Intercambio de Información suscritos con países de baja tributación o la firma del acuerdo FATCA con Estados Unidos, de gran importancia por constituir un hito en la lucha coordinada contra la evasión fiscal a nivel internacional. Junto con estas medidas a nivel internacional relacionadas con el intercambio de información, también el legislador español ha previsto otras a nivel nacional, tales como la limitación a la utilización de medios de pago en efectivo en determinadas operaciones económicas, la obligación de informar con carácter anual sobre bienes y derechos situados en el extranjero, el considerable aumento de las sanciones por su incumplimiento y un mayor reproche penal en caso de descubrimiento por la administración de bienes ocultos y estructuras «ad hoc» en paraísos fiscales. Todo ello unido al refuerzo de medios humanos y materiales a través de la creación de la Oficina Nacional de Fiscalidad Internacional y la elaboración de un Plan Anual de Control Tributario y Aduanero que permita ejecutar de manera eficaz las medidas adoptadas.

Junto a estas medidas relativas al control e intercambio de información, el ejecutivo ha adoptado otras en materia de fraude y evasión fiscal internacional que afectan a tributos concretos, como el Impuesto sobre Sociedades o el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Algunas de tales medidas se adoptan como consecuencia de Recomendaciones de la propia Unión Europea en la intensificación de la lucha contra paraísos fiscales y la planificación fiscal agresiva mientras que otras derivan del *Proyecto Erosión de la Base Imponible y traslado de beneficios* (BEPS) liderado por la OCDE y el G-20, que responde a la intención de limitar la erosión de las bases imponibles de las empresas multinacionales y el desplazamiento de los beneficios empresariales a lugares de baja tributación, haciendo hincapié en la *economía digital*. Con el objetivo de reducir el déficit público, España ha incorporado en su legislación tributaria una serie de medidas relevantes que afectan principalmente a grandes empresas y, por tanto, a grupos empresariales internacionales ubicados en España y que, en ocasiones, también van dirigidas a evitar el deterioro de la base imponible. Así, la no deducibilidad de gastos financieros cuando el destino de la deuda es la adquisición de participaciones entre empresas del grupo o la realización de aportaciones de otras entidades del grupo; la limitación de la deducibilidad de los gastos financieros; la limitación parcial para las grandes empresas de la amortización fiscalmente deducible; la recaudación del 5% derivada de la actualización voluntaria de balances; y la no deducibilidad del deterioro del valor de las participaciones en el capital o fondos propios de entidades y de las rentas negativas derivadas de establecimientos permanentes, lo que sin duda

supondrá un considerable aumento de recaudación en las arcas del Estado. Todo ello sin olvidar la no deducibilidad del fondo de comercio financiero que surge en la adquisición de participaciones extranjeras, medida hasta ahora muy atractiva en la planificación fiscal de los grupos empresariales internacionales y que ha sido considerada por la Comisión Europea como Ayuda de Estado.

El presente artículo trata de exponer y sintetizar las principales medidas fiscales, de control y cooperación internacional contra el fraude y la evasión fiscal adoptadas durante los dos últimos períodos impositivos por organismos internacionales y por el legislativo español, todas ellas relacionadas, directa o indirectamente, con los intereses en el exterior de contribuyentes españoles y con empresas multinacionales con filiales en territorio español. Y todas ellas mirando al exterior con la finalidad, además, de reducir el déficit público.

II. INICIATIVAS ADOPTADAS EN 2012/2013 EN MATERIA DE CONTROL E INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN INTERNACIONAL

A. MEDIDAS ADOPTADAS A NIVEL INTERNACIONAL EN MATERIA DE CONTROL E INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN. SU REPERCUSIÓN EN LA NORMATIVA ESPAÑOLA. ESPECIAL REFERENCIA AL ACUERDO FATCA FIRMADO ENTRE ESPAÑA Y ESTADOS UNIDOS

Muchas de las medidas recogidas por el legislador español dirigidas a la intensificación de la lucha contra el fraude fiscal derivan de la intensa labor realizada por organizaciones internacionales tales como la OCDE o la Unión Europea, en un claro movimiento de dichas instituciones hacia la transparencia y la cooperación fiscal internacional.

España ha transpuesto en 2012 al Derecho español la **Directiva 2011/16/UE del Consejo de 15 de febrero de 2011, relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad** (en adelante, «Directiva relativa a la cooperación administrativa» o «Directiva 2011/16/UE»). La mencionada Directiva va dirigida a dar un nuevo impulso a la asistencia entre las Administraciones tributarias de los Estados miembros reforzando la cooperación, especialmente en el intercambio de información necesaria para la liquidación de los tributos²,

2. La transposición de la mencionada Directiva 2011/16/UE se ha realizado a través del Real Decreto 1558/2012, de 15 de noviembre, *por el que se adaptan las normas de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, a la normativa comunitaria e internacional en materia de asistencia mutua, se establecen obligaciones de información sobre bienes y derechos situados en el extranjero, y se modifica el reglamento de procedimientos amistosos en materia de imposición directa, aprobado por Real Decreto 1794/2008, de 3 de noviembre, artículo segundo, nueve* (Boletín Oficial del Estado nº 283, de 24 de noviembre de 2012). La transposición no exige modificación de rango legal alguna, dado que la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, *General Tributaria*, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, *de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público*, ya incorporó los aspectos sustantivos que exigían su regulación por ley. La Directiva es aplicable a todos los impuestos salvo el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) y aranceles, los impuestos especiales contemplados en otras normativas de la

derogando a su predecesora, la Directiva 77/799/CEE. A modo de ejemplo, la autoridad requerida se obliga a utilizar todas las medidas nacionales que estén a su alcance para obtener la información solicitada y no puede negarse a responder con el pretexto de que el dato no es relevante desde el punto de vista fiscal o alegar el secreto bancario como impedimento³.

Además, a partir de 2015, España deberá enviar a la autoridad competente de otro Estado miembro, mediante intercambio *automático*, la información de que disponga relativa a los períodos impositivos iniciados a partir del 1 de enero de 2014 en relación con las personas con domicilio en ese otro país. En concreto, sobre cinco categorías de rentas como son los rendimientos del trabajo dependiente; honorarios de director; productos de seguros de vida no cubiertos por otros instrumentos jurídicos de la Unión Europea sobre el intercambio de información y otras medidas similares; pensiones; y propiedad de bienes inmuebles y rendimientos inmobiliarios⁴. El intercambio de información se extiende también a los intereses bancarios satisfechos a personas físicas, en aplicación de la Directiva 2003/48/CE del Consejo, de 3 de junio de 2003, *en materia de fiscalidad de los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses*⁵. Asi-

Unión Europea relativas a la cooperación administrativa entre los países de la Unión Europea, cotizaciones obligatorias a la seguridad social abonables al país de la Unión Europea, tasas –como las de los certificados y demás documentos expedidos por las autoridades públicas– y derechos de carácter contractual –como el pago por los servicios públicos–.

3. Vid. Artículo 18, Directiva 2011/16/UE. La Directiva resulta también aplicable al territorio de Gibraltar. Vid., GÓMEZ, L., «Montoro pide a Gibraltar datos fiscales de contribuyentes por primera vez», *El País*, 26 de agosto de 2013, disponible en http://politica.elpais.com/politica/2013/08/25/actualidad/1377459073_813915.html [Consulta: 25 noviembre 2013].
4. Artículo 8, Directiva 2011/16/UE.
5. Cuando el beneficiario efectivo de intereses es una persona física residente en un Estado miembro distinto de aquél en el que está establecido el agente pagador, la Directiva 2003/48/CE impone a éste último la obligación de comunicar a la autoridad competente del Estado miembro en el que esté establecido un contenido mínimo de datos, como la identidad y la residencia del beneficiario efectivo; el nombre o la denominación y dirección del agente pagador; el número de cuenta del beneficiario efectivo o, en su defecto, la identificación del crédito generador de los intereses; y la información relativa al pago de intereses. Esta comunicación de información entre autoridades competentes debe realizarse de manera automática.

La Directiva 2003/48/CE concedió un período transitorio a Luxemburgo, Bélgica y Austria, respecto de la obligación de intercambiar automáticamente información entre las autoridades fiscales. En contraprestación, dichos Estados aplicaban una retención en la fuente sobre los pagos realizados con arreglo a un tipo que ha ido aumentando progresivamente hasta el 35% actual (el 75% de lo retenido iría al Estado de residencia del perceptor de las rentas). En 2010, Bélgica renunció a dicho régimen especial y comenzó a aplicar plenamente el intercambio de información.

Actualmente, está en fase de negociación la aplicación de una nueva Directiva sobre la fiscalidad del ahorro que extiende el control a los rendimientos canalizados a través de personas jurídicas (fondos, intermediarios, SICAV, Trust, Fundaciones...) y que pretende acabar con las lagunas de la normativa vigente. No obstante, la aprobación de la Directiva ha estado paralizada por la oposición de Luxemburgo y Austria, desde que Bruselas la propuso en 2008. Dichos países condicionaban la unanimidad requerida a la previa

mismo, la propia Directiva relativa a la cooperación administrativa dispone que, antes del 1 de julio de 2017, la Comisión deberá presentar al Consejo un informe de evaluación sobre ventajas y aspectos prácticos relacionados con el intercambio de información, pudiendo prever que la lista de categorías de rentas mencionadas anteriormente se amplíe para incluir dividendos, ganancias de capital y cánones.

Sin embargo, las medidas adoptadas recientemente por otros organismos internacionales y Estados extranjeros⁶ como parte de la intensificación de la lucha contra la evasión fiscal, están acelerando los trabajos de la Comisión Europea para sacar adelante la Directiva relativa a la cooperación administrativa, ampliando la lista de categorías de rentas que son objeto de intercambio automático de información actualmente, y sin esperar al plazo fijado. Así, con la nueva **propuesta de la Comisión de junio de 2013**, el intercambio de información se aplicaría desde el 1 de enero de 2015 y afectaría también a los dividendos, las plusvalías de capital y todas las demás formas de ingresos financieros y saldos de cuentas, de manera obligatoria y no a expensas de su «disponibilidad» como sucede ahora.

La Directiva 2011/16/UE también prevé potenciar y estimular el intercambio *espontáneo* de información entre los Estados miembros, de manera que un Estado miembro de la Unión Europea podrá aportar de manera espontánea a España cualquier información de la que tengan conocimiento que pueda serle útil. Asimismo, un Estado miembro está obligado a comunicar a España cualquier información que, previsiblemente, guarde relación con la administración y ejecución de las leyes españolas, cuando, por ejemplo, dicho Estado miembro

negociación del Consejo con Suiza, Andorra, Liechtenstein, Mónaco y San Marino –cinco de los limbos fiscales situados en Europa–, para que compartieran información de forma automática y así no quedar en clara desventaja. Sin embargo, a raíz del rescate de Chipre en marzo de 2013 –provocado por el colapso de bancos que se habían convertido en paraísos fiscales para rusos y otros– el Ministro de Finanzas de Luxemburgo declaró su intención de abandonar las objeciones al sistema de intercambio de información, lo que fue celebrado por el Comisario europeo de Fiscalidad, que emitió el 8 de abril del mismo año una declaración dado la bienvenida a los nuevos avances. Por su parte, Austria confirmó oficialmente el 30 de abril de 2013 que abolirá el secreto bancario para no residentes y adoptará un sistema de intercambio de información automática sobre las rentas del ahorro. Con este movimiento, Austria es el último de los países miembros de la Unión Europea en abandonar el bloqueo a la coordinación de la tributación de las rentas del ahorro. («Austria: EU Signals Likely Approval of Cross-Border Directive Following Austrian Reversal», *Daily Tax Report*, 2 de Mayo de 2013).

La Cumbre del Consejo Europeo celebrada el 22 de Mayo de 2013, concluyó en la necesidad de comenzar las negociaciones con éstos cinco países para que adoptaran medidas equivalentes a las vigentes en la Unión Europea tan pronto como fuera posible, siguiendo los dictados de sus Ministros de Economía y Finanzas (ECOFIN, 14 de mayo). El Consejo Europeo instó en dicha reunión a que, a pesar de todo, la nueva Directiva sobre el ahorro se adoptara antes de fin de año. (Conclusiones del Consejo Europeo, de 22 de mayo de 2013, disponible en http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/es/ec/137213.pdf [Consulta: 25 noviembre 2013]).

6. Acuerdo FATCA; OCDE «BEP Project», *vid. infra*.

tenga razones para suponer que existe una disminución del impuesto como resultado de transferencias ficticias de beneficios dentro de grupos de empresas o exista una pérdida de impuestos en España y viceversa. En la práctica, estos casos pueden darse por la manipulación de precios de transferencia entre partes vinculadas no ajustados a los del mercado o con la interposición de sociedades terceras para reducir impuestos en España. La Directiva trata de agilizar en este caso el procedimiento de intercambio espontáneo de información, de manera que el Estado miembro debe comunicar la información de la que va disponiendo lo antes posible, y, a más tardar, en el plazo de un mes de la fecha en que se dispuso de la misma⁷.

Previamente a la propuesta de la Comisión de ampliar la Directiva relativa a la cooperación administrativa, España, junto a Reino Unido, Alemania, Francia e Italia, anunciaron en abril de 2012 su decisión de trabajar conjuntamente en un **instrumento piloto de la Unión Europea** para el intercambio multilateral, automático y estandarizado de información tributaria entre estos cinco Estados miembros⁸, **inspirado en el Modelo FATCA** (*Foreign Account Tax Compliance Act* o Ley de Cumplimiento Tributario de Cuentas Extranjeras)⁹ acordado de manera bilateral por Estados Unidos junto con otros países, entre ellos, algunos países comunitarios. El alcance del intercambio de información acordado en FATCA, como veremos posteriormente, es más amplio que el previsto en la actual normativa comunitaria, lo que podría desencadenar la aplicación en serie de la «cláusula de nación más favorecida» prevista en el artículo 19 de la Directiva. No obstante, la propuesta de la Comisión, junto con las dos disposiciones sobre intercambio automático vigentes –Directiva relativa a la cooperación administrativa y la Directiva sobre la fiscalidad del ahorro– implica que los Estados miembros compartirán entre ellos la misma cantidad de información que se han comprometido a compartir con Estados Unidos en el marco de FATCA. De este modo, se evitaría la aplicación de dicha cláusula y la Unión Europea seguiría siendo líder mundial en el ámbito del intercambio automático de información¹⁰.

7. *Ibidem*. El Consejo Europeo de mayo de 2013 también incluía en su orden del día el debate sobre política fiscal, prestando especial atención a la forma de mejorar la eficiencia de la recaudación fiscal y la lucha contra la evasión de impuestos y el fraude, con objeto de fortalecer la posición fiscal de los Estados miembros y la profundización del mercado interior. Entre las Conclusiones del Consejo Europeo se encuentra la de dar prioridad a los esfuerzos para ampliar el intercambio automático de información a nivel tanto de la Unión Europea como mundial. A raíz del mandato de los 27 en la cumbre de mayo, la Comisión Europea se propuso presentar unas modificaciones de la Directiva relativa a la Cooperación Administrativa, con el fin de que el intercambio automático de información abarque todas las clases de rentas.

8. Desde entonces se han sumado al proyecto piloto del G-5 más de una decena de Estados miembros de la Unión Europea, además de Australia, México y Noruega. La OCDE ya está trabajando junto al G-5 en la elaboración de un modelo de acuerdo FATCA a escala mundial.

9. *Vid. Infra*.

10. *Vid.* European Commission, «Automatic Exchange of information: frequently asked questions», Memo/13/533, de 12 de junio de 2013, disponible en http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-533_en.htm [Consulta: 25 noviembre 2013].

Más allá de la Unión Europea, España ha ratificado el **Protocolo de enmienda al Convenio de Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal de 2010**, entrando en vigor el 1 de enero de 2013¹¹ y que tendrá trascendencia, fundamentalmente, para la colaboración con un gran número de países no pertenecientes a la Unión Europea. El Protocolo prevé que las Partes puedan intercambiar la información «que sea pertinente» para la administración o la aplicación de sus legislaciones internas relativas a los impuestos a que se refiere el Convenio. El Protocolo de 2010, además, contempla otras formas de asistencia como el intercambio automático o espontáneo de información, inspecciones tributarias en el extranjero, servicio de notificación de documentos, asistencia en el cobro de créditos tributarios e inspecciones tributarias simultáneas con vistas a intercambiar la información pertinente obtenida.

También España, como miembro de la OCDE, asume la reciente **actualización del artículo 26 del Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio de la OCDE de 2010** y sus comentarios, relativo al intercambio de información¹². La nueva redacción permite ampliar la información «previsiblemente relevante» que puede ser solicitada al amparo de un convenio para eliminar la doble imposición, señalándose expresamente que se permiten los requerimientos a un grupo de contribuyentes sin que sea necesario identificarlos de manera individual, siempre y cuando la solicitud no se trate de una pesquisa o «*fishing expeditions*». Además, se facilita que la información intercambiada pueda ser empleada para la persecución de delitos no fiscales. La actualización representa un paso adelante hacia una mayor transparencia, de acuerdo con el Centro de Política Fiscal de la OCDE.

En el marco del acopio de nueva información cabe citar la negociación de un nuevo **Protocolo entre España y Suiza que modifica el Convenio para evitar la doble imposición y su anterior Protocolo**, y que ha entrado en vigor en agosto de 2013¹³, más completo en cuanto a intercambio de información se

11. *Instrumento de ratificación del Protocolo de enmienda al Convenio de Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal, hecho en París el 27 de mayo de 2010 y texto consolidado del Convenio de Asistencia Administrativa Mutua en materia Fiscal, hecho en Estrasburgo el 25 de enero de 1988*, Boletín Oficial del Estado nº 276, de 16 de noviembre de 2012. Sobre el Convenio Multilateral de Asistencia Administrativa Mutua, Vid. FALCÓN Y TELLA, R., y PULIDO GUERRA, E., *Derecho Fiscal Internacional*, 2ª ed. Marcial Pons, Madrid, 2013, págs. 207 y ss. En noviembre de 2013, más de 60 países ya habían firmado este convenio y 36 de ellos han ratificado el convenio. OECD, «A boost to transparency and international tax co-operation», disponible en <http://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/a-boost-to-transparency-and-international-tax-cooperation.htm> [Consulta: 5 diciembre 2013]. Por ejemplo, el Protocolo está pendiente aprobación por el Senado estadounidense. «Current Status of U.S. Tax Treaties and International Tax Agreements», 42 *Tax Mgmt. Int'l J.* 707, 8 de noviembre de 2013.
12. Vid. *Updated to article 26 of the OECD Model Tax Convention and its commentary*, aprobado por el Consejo de la OCDE el 17 de Julio de 2012, disponible en V.O. en [http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/120718_Article%2026-ENG_no%20cover%20\(2\).pdf](http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/120718_Article%2026-ENG_no%20cover%20(2).pdf) [Consulta: 25 noviembre 2013].
13. Vid. Artículo 12, *Protocolo entre el Reino de España y la Confederación Suiza que modifica el Convenio para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio firmado en Berna el 26 de abril de 1966, y su Protocolo, modificados por el*

refiere¹⁴. Bajo la reciente modificación del artículo 25 bis del Convenio y su Protocolo –correlativo del artículo 26 del Modelo OCDE–, España puede obtener de Suiza información referente a contribuyentes no identificados que directa o indirectamente mantienen cuentas bancarias en su país y que han seguido un modelo de comportamiento en el que concurren indicios ilícitos.

Suiza, en particular, ha aceptado la revisión del artículo 26 y ha aprobado para 2013 la modificación de sus normas internas en materia de colaboración fiscal internacional, incluyendo la posibilidad de dar contestación a peticiones de información de grupos de contribuyentes no identificados, al menos para cuentas suizas que no han sido cerradas a finales de 2012 y han estado activas después de 2012. Hasta ahora, el levantamiento del secreto bancario sólo resultaba posible a partir de la acreditación debidamente documentada de la concurrencia de indicios de fraude o evasión fiscal, así como de la identificación de los contribuyentes y los bancos o cuentas afectados, excepto con Estados Unidos, cuyas prerrogativas eran más amplias. A partir de 2013 se amplía el ámbito de aplicación a cualquier país con quien Suiza tenga suscrito un convenio para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal¹⁵.

También España y Estados Unidos han firmado en 2013 un nuevo Protocolo que modifica el Convenio para evitar la doble imposición de 1991 y su antiguo Protocolo. En él se incluyen medidas actualizadas, en conformidad con las normas internacionales mencionadas anteriormente, que facilitan el pleno intercambio de información entre las autoridades tributarias estadounidenses y españolas¹⁶.

Protocolo firmado en Madrid el 29 de junio de 2006, hecho en Madrid el 27 de julio de 2011, Boletín Oficial del Estado núm. 139, 11 de junio de 2013, que modifica el párrafo IV del anterior Protocolo referido al artículo 25 bis del Convenio España/Suiza.

14. Opinión del Secretario de Estado de Hacienda, MIGUEL FERRE, *Vid. Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, «Hacienda se dota de nuevos instrumentos para luchar contra la evasión fiscal», la Moncloa, Sala de Prensa – Actualidad, 20 de noviembre de 2012, disponible en <http://www.lamoncloa.gob.es/ServiciosdePrensa/NotasPrensa/MinisterioHaciendayAdministracionesPublicas/2012/201112EvasionFiscal.htm> [Consulta: 25 noviembre 2013].*
15. *Vid. también «Suiza levanta el secreto bancario y dará a España datos sobre cuentas», Diario Expansión, 25 de septiembre de 2012, pág. 20.*
16. *Vid. «Protocol Amending U.S.–Spain Tax Treaty», BNA TaxCore, 15 de enero de 2013. También incluye reglas que permiten la tributación de intereses, cánones, ciertos dividendos y plusvalías que no proceden de inmuebles exclusivamente en el país de residencia, aunque impone nuevas normas para impedir el aprovechamiento indebido del Convenio y la resolución mediante arbitraje vinculante y obligatorio de ciertos casos que las autoridades tributarias de Estados Unidos y España no hayan podido resolver después de un plazo de tiempo razonable. Estados Unidos ha enfatizado su voluntad de recoger datos, a petición de las haciendas europeas conforme a sus tratados bilaterales con Estados Unidos, sobre europeos cuya identidad no es conocida por la hacienda europea pero disponen de cuentas en los Estados Unidos, siempre que la hacienda europea muestre que existen indicios de comportamiento ilícito. Por ejemplo, en 2013, a petición de la hacienda noruega, el Servicio de Rentas Internas de EEUU ha emitido citaciones judiciales contra muchos grandes bancos estadounidenses a través de EEUU, las cuales requieren que estos bancos le entreguen los nombres y datos financieros de clientes que han utilizado con frecuencia tarjetas de débito y crédito emitidas por estos*

Pero, en el marco de la OCDE, durante 2012 y 2013 España ha **renegociado** muchos de sus **convenios de doble imposición** ya vigentes¹⁷, cuya versión actualizada entrará en vigor tras su publicación en el Boletín Oficial del Estado. Es el caso del Convenio con el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y su Protocolo (14 de marzo de 2013)¹⁸; el Convenio firmado con la República Argentina (11 de marzo de 2013) que sustituirá al existente denunciado por Argentina y que dejó de tener efectos el 1 de enero de 2013¹⁹; el Convenio con República de India (26 de octubre de 2012)²⁰; y el rubricado con Austria²¹. El nuevo texto referente al intercambio de información modifica al anterior y los actualiza según los estándares de la OCDE.

También se han firmado **nuevos convenios** con la República de Chipre (14 de febrero de 2013)²²; la República Dominicana (16 de noviembre de 2011)²³; y la República de Uzbekistán (8 de julio de 2013)²⁴, pendientes todos ellos de su publicación en el Boletín Oficial del Estado y rubricado un Convenio con Catar (25 de abril de 2013)²⁵. Asimismo, han **entrado en vigor**, tras su publicación en el Boletín Oficial del Estado, el Convenio con el Estado de Kuwait (26 de mayo de 2008)²⁶, con la República de Armenia (16 de diciembre de 2010)²⁷, con la Región Administrativa Especial de Hong Kong de la República Popular China (1 de abril de 2011)²⁸ y con la República de Singapur (13 de abril de 2011)²⁹, acercando posturas en la negociación de convenios con países como Puerto Rico³⁰.

bancos dentro de noruega. Vid. «Federal Courts Authorize Service of John Doe Summons Seeking Identities of Persons Using Payment Cards in Norway», 29 de julio de 2013, disponible en <http://www.justice.gov/opa/pr/2013/July/13-tax-856.html> [Consulta: 5 diciembre 2013].

17. Vid. situación de los convenios de doble imposición, recogida en la página Web del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, actualizado al 4 de octubre de 2013, disponible en http://www.minhap.gob.es/es-ES/Normativa%20y%20doctrina/Normativa/CDI/Paginas/CDI_crono.aspx [Consulta: 25 noviembre 2013].
18. Boletín Oficial de las Cortes Generales, 4 de Octubre de 2013 (pendiente publicación en el Boletín Oficial del Estado).
19. Boletín Oficial de las Cortes Generales, 29 de julio y 12 de septiembre de 2013 (pendiente publicación en el Boletín Oficial del Estado).
20. Publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, 6 de septiembre de 2013 (pendiente publicación en el Boletín Oficial del Estado).
21. Convenio rubricado con Austria, 15 de abril de 2013, en tramitación.
22. Boletín Oficial de las Cortes Generales, 6 de septiembre de 2013 (pendiente publicación en el Boletín Oficial del Estado).
23. Boletín Oficial de las Cortes Generales, 1 de marzo de 2013 (pendiente publicación en el Boletín Oficial del Estado).
24. Pendiente su publicación en el Boletín Oficial de las Cortes Generales y Boletín Oficial del Estado.
25. Convenio con Catar, de 25 de abril de 2013, en tramitación.
26. Boletín Oficial del Estado, 5 de junio de 2013.
27. Boletín Oficial del Estado, 17 abril 2012 y corrección errores Boletín Oficial del Estado, 24 abril 2012.
28. Boletín Oficial del Estado, 14 abril 2012.
29. Boletín Oficial del Estado, 11 enero 2012.
30. Vid. en «España y Puerto Rico acercan posturas para negociar un acuerdo de doble

Recientemente España y Portugal han firmado sendos acuerdos para el desarrollo y la intensificación de la asistencia administrativa mutua en materia tributaria, y para la puesta en práctica del intercambio directo de información fiscal. Estos acuerdos permitirán una más estrecha y eficaz cooperación entre las autoridades tributarias de los dos países en temas tales como el fraude de trabajadores transfronterizos, la utilización de sociedades instrumentales, facturas falsas o «nidos» de domicilios³¹.

Pero España va más allá en su lucha contra el fraude y la evasión fiscal al establecer un nuevo cauce de intercambio de información de carácter tributario entre las Administraciones fiscales de países considerados tradicionalmente como paraísos fiscales, a través de la negociación de **Acuerdos de Intercambio de Información**. Recientemente España ha rubricado Acuerdos de Intercambio de Información con Guernsey (21 de mayo de 2012), Isla de Man (23 de mayo de 2012), Jersey (21 de mayo de 2012), Macao (27 de junio de 2013), y Mónaco (6 de marzo de 2013). Actualmente están en vigor acuerdos de intercambio de información con Andorra, Aruba, Bahamas, Curaçao, San Martín y San Marino. Igualmente, están en distintas fases de tramitación acuerdos de intercambio de información con Bermudas, Islas Caimán, Islas Cook, Santa Lucía, San Vicente y Las Granadinas. A modo de ejemplo, el Acuerdo suscrito con Bahamas permite a España obtener, previa solicitud debidamente documentada, información sobre los accionistas, personas físicas o jurídicas españolas, de sociedades residentes en Bahamas (incluso si las cuentas u otros activos de tales sociedades están fuera de las Bahamas) o cuentas de Instituciones financieras residentes en Bahamas³².

Especial referencia al Acuerdo FATCA firmado entre España y Estados Unidos. («*Foreign Account Tax Compliance Act*» o **Ley de Cumplimiento Tributario de Cuentas Extranjeras**).

El 18 de marzo de 2010, Estados Unidos aprobó un conjunto normativo denominado *Foreign Account Tax Compliance Act* (en adelante «normativa FATCA»)³³, por el que se intenta obligar a las entidades financieras de todo el

imposición», *Europapress.es*, 25 de junio de 2013, disponible en <http://www.europapress.es/economia/fiscal-00347/noticia-economia-fiscal-espana-puerto-rico-acercan-posturas-negociar-acuerdo-doble-imposicion-20130625152530.html> [Consulta: 25 noviembre 2103].

31. Vid. Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, «España y Portugal acuerdan la mejora del intercambio de información fiscal contra el fraude», Nota de prensa, 21 de octubre de 2013, disponible en <http://www.minhap.gob.es/Documentacion/Publico/GabineteMinistro/Notas%20Prensa/2013/S.E.%20HACIENDA/21-10-13%20Acuerdos%20fiscales%20España-Portugal.pdf> [Consulta: 25 noviembre 2013].
32. Vid. Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, *Acuerdo sobre intercambio de información en materia tributaria entre el Reino de España y la Commonwealth de las Bahamas y Memorandum de Entendimiento*, 11 de marzo de 2010, disponible en http://www.minhap.gob.es/Documentacion/Publico/NormativaDoctrina/Tributaria/Acuerdos%20de%20Intercambio%20de%20Información/AII_BOE_Bahamas.pdf [Consulta: 25 noviembre 2013].
33. La normativa FATCA está inserta en las secciones 1471 a 1474 del Capítulo 4, Subtítulo A, del *Internal Revenue Code* y en normas promulgadas bajo estas secciones.

mundo, que tengan una cartera de activos financieros estadounidenses, a que informen sobre cuentas en el extranjero de los contribuyentes estadounidenses. El objetivo de dicha normativa era combatir el fraude fiscal cometido por personas contribuyentes en Estados Unidos que ocultaban a la autoridad tributaria estadounidense (*Internal Revenue Service*, en adelante «IRS») determinadas inversiones y rendimientos derivados de tales inversiones en activos financieros (ya sean extranjeros o estadounidenses) a través de cuentas *off-shore* mantenidas mediante entidades financieras extranjeras o de forma directa³⁴.

Entre otras cuestiones, la normativa FATCA generalmente impone la obligación a las Instituciones financieras extranjeras que cuenten con activos estadounidenses de identificar y proporcionar información al IRS sobre las cuentas que pertenezcan, de forma directa o indirecta, a residentes fiscales en Estados Unidos. Para asegurarse el cumplimiento de tales obligaciones, la normativa FATCA recurre a los agentes de pago estadounidenses, obligándoles a practicar una retención del 30% sobre todos los rendimientos satisfechos desde sus carteras de activos financieros estadounidenses (intereses, ganancias en la venta de valores, etc.) a cualquier entidad financiera extranjera (sean en beneficio de sus clientes o de la propia entidad). La normativa FATCA generó desde sus inicios serias dudas por su alcance extraterritorial ya que, entre otras cuestiones, pretende que las entidades financieras ajenas a su jurisdicción faciliten datos de sus clientes directamente al IRS. No obstante, el problema de la extraterritorialidad se ha tratado de solucionar mediante acuerdos firmados entre Estados Unidos y otros gobiernos, que permitan que el intercambio de información se realice entre las autoridades fiscales, y no entre las entidades financieras y el IRS. De ahí la necesidad de Estados Unidos de firmar Acuerdos Intergubernamentales (*Intergovernmental Agreement*, en adelante «IGA») con la mayor cantidad de países posibles. En la actualidad, el gobierno estadounidense ha entablado conversaciones con más de 50 jurisdicciones para la negociación de acuerdos de este tipo y ha firmado 11 de tales acuerdos³⁵.

Así, el IRS dispone, en noviembre de 2013, de dos Modelos de Acuerdos Intergubernamentales FATCA (Modelo 1 IGA y 2 IGA) para implementar FATCA. En el Modelo 1 IGA, el socio FATCA (la otra jurisdicción con la que Estados Unidos firma el Acuerdo), se compromete a comunicar al IRS la información relativa a las cuentas estadounidenses mantenidas por todas las Instituciones financieras relevantes localizadas en ese Estado socio. La Institución financiera identifica la cuenta estadounidense siguiendo una *due diligence* o procedimiento de diligencia debida, que aparece descrito en el Anexo I del

34. Sobre el Acuerdo FATCA Vid. MARTÍNEZ GINER, L. A., «El fortalecimiento de la obtención de información tributaria en el ámbito internacional: FATCA versus RUBIK», *Quincena Fiscal* núm. 19, 2012. Sobre el origen de FATCA, Vid. DURÁN HAEUSSLER, C., «Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA): una normativa "made in USA"», *Actualidad Jurídica Uría y Menéndez*, nº 31, 2012.

35. Vid. Página del Tesoro estadounidense, «Recursos FATCA», disponible en <http://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/treaties/Pages/FATCA.aspx>, [Consulta: 4 diciembre 2013].

Acuerdo. Asimismo, las Instituciones financieras comunican tal información sobre las cuentas estadounidenses a las autoridades fiscales del socio FATCA y éste, a su vez, la comunica al IRS de manera automática. El intercambio de información, según este Modelo, puede ser recíproco (Modelo 1A IGA) o no (Modelo 1B IGA), comprometiéndose en el primer caso Estados Unidos a la reciprocidad respecto de la recopilación y comunicación automática a las autoridades del socio FATCA de las cuentas que los contribuyentes del socio FATCA posean en Estados Unidos. Conforme al Modelo 2 IGA, las Instituciones financieras del socio FATCA deben identificar las cuentas estadounidenses, también mediante un procedimiento de diligencia debida, y comunicar la información específica sobre estas cuentas directamente al IRS, y no al socio FATCA. Asimismo, las Instituciones financieras deben comunicar la información al IRS respecto de titulares de cuentas preexistentes que no consienten en comunicar la información relativa a sus cuentas, sobre la base de que el IRS puede solicitar un «requerimiento grupal» al socio FATCA para obtener información más específica. En este Modelo, a diferencia del Modelo 1A IGA, no existe reciprocidad en el intercambio de información³⁶.

España, Alemania, Reino Unido, Francia e Italia establecieron una posición común negociadora con Estados Unidos y, en julio de 2012 alcanzaron un modelo de acuerdo intergubernamental, que ha sido la base para los acuerdos bilaterales entre los cinco países con Estados Unidos. Fue Reino Unido el primer país en firmar el Acuerdo intergubernamental con Estados Unidos para aplicar la Ley de Cumplimiento Tributario de Cuentas Extranjeras y en mayo de 2013 le tocó el turno a España³⁷. El acuerdo firmado es similar al Modelo 1 IGA

36. El Tesoro estadounidense periódicamente actualiza los modelos de IGA, incorporando algunas modificaciones que derivan de las discusiones entre gobiernos, así como modificaciones al procedimiento de *due diligence* para recoger las mejoras observadas. Siendo más precisos, la IRS distingue actualmente entre los siguientes Modelos de Acuerdo FATCA: **Modelo 1A, con reciprocidad** y suscrito con países con los que existe Convenio de doble imposición o Acuerdo de Intercambio de Información; **Modelo 1B, sin reciprocidad**, y suscrito con países con los que existe Convenio de doble imposición o Acuerdo de Intercambio de Información; **Modelo 1B, sin reciprocidad**, y suscrito con países con los que existe no Convenio de doble imposición o Acuerdo de Intercambio de Información; **Modelo 2**, suscrito con países con los que existe Convenio de doble imposición o Acuerdo de Intercambio de Información; y **Modelo 2** suscrito con países con los que no existe Convenio de doble imposición o Acuerdo de Intercambio de Información. Todos los modelos se encuentran disponibles y actualizados a 4 de noviembre de 2013 en <http://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/treaties/Pages/FATCA.aspx> [Consulta: 25 noviembre 2013]. Actualmente, Estados Unidos ha firmado Acuerdos similares al Modelo 1 IGA con Francia (14/11/2013), Alemania (31/5/2013), Irlanda (23/1/2013), Méjico (19/11/2012), Noruega (15/4/2013), España (14/5/2013), Dinamarca (19/11/2012) y Reino Unido (12/9/2012). Acuerdos similares al Modelo 2 IGA han sido firmados con Japón (11/6/2013) y Suiza (14/2/2013). Disponibles en <http://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/treaties/Pages/FATCA-Archive.aspx> [Consulta: 25 noviembre 2013].

37. Vid. *Acuerdo entre el Reino de España y los Estados Unidos de América para la mejora del cumplimiento fiscal internacional y la aplicación de la ley estadounidense de cumplimiento tributario de cuentas extranjeras, hecho en Madrid el 14 de mayo de 2013*, Boletín Oficial de las Cortes Generales, de 6 de septiembre de 2013, disponible en <http://www.con->

publicado en 2012 por el tesoro americano, si bien no recoge algunas modificaciones realizadas recientemente por el IRS³⁸, y entrará en vigor cuando sea aprobado por las Cortes españolas.

La principal característica del acuerdo intergubernamental suscrito por España (Modelo 1 IGA, ahora denominado Modelo 1A IGA) consiste en que las entidades financieras en España podrán cumplir con sus obligaciones de información ante la administración española (AEAT), en lugar de tratar con la IRS. Además, se simplifica notablemente el cumplimiento de la normativa FATCA por las entidades financieras españolas al obtener un tratamiento más favorable respecto al general previsto en la normativa estadounidense. Entre otras ventajas relevantes, las entidades financieras quedan exoneradas de la retención del 30% en los pagos que perciban de fuente estadounidense sin necesidad de firmar un acuerdo bilateral con la administración norteamericana. Al tratarse de un intercambio automático, Estados Unidos y España no necesitan seguir los trámites actuales de petición de información sino que se envía sin solicitud previa, mediante un procedimiento estandarizado.

Información facilitada por Estados Unidos a España

Bajo el Acuerdo FATCA, el IRS estadounidense ha acordado comunicar a España determinada información relativa a las denominadas «Cuentas españolas sujetas a comunicación de información» o «*Spanish Reportable Account*»³⁹, esto es, cuentas financieras abiertas en una Institución financiera estadounidense, como pueden ser las «Cuentas de depósito» o las «Cuentas financieras distintas de una Cuenta de depósito». No obstante, hay que distinguir si el titular de la cuenta es una persona física o bien una persona jurídica.

Así, tratándose de una «Cuenta de depósito», incluidos los depósitos a plazo, existe obligación de comunicar si el titular de la cuenta es una **persona física residente en España** y en la cuenta se retribuye con más de 10 dólares en concepto de intereses en el año civil. Por tanto, aquellas cuentas que no generan intereses son consideradas como «Cuentas distintas de una Cuenta de

greso.es/public_oficiales/L10/CORT/BOCG/A/BOCG-10-CG-A-202.PDF, en tramitación parlamentaria. El Acuerdo no incluye la modificación realizada en noviembre de 2013 al Modelo 1. Vid. también Notice 2013-43, 2013-3, *Internal Revenue Bulletin*, § IV («the signed Spain FATCA IGA will be treated by the IRS as in effect provided that its approval by the Spanish parliament is not unreasonably delayed»).

38. Vid. Modelo 1 FATCA IGA, actualizado el 4 de noviembre de 2013 (ahora denominado Modelo 1A), disponible en <http://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/treaties/Documents/FATCA-Reciprocal-Model-1A-Agreement-Preexisting-TIEA-or-DTC-11-4-13.pdf> [Consulta: 25 noviembre 2013].

39. Según traducción realizada del Acuerdo FATCA remitido a las Cortes Generales de 6 de septiembre de 2013, vid. *supra*. La traducción puede llevar a confusión en la medida en que el término «cuentas españolas» no precisa en sí si se trata de cuentas abiertas por españoles o cuentas en entidades financieras españolas. Pero la definición dada por el Artículo I(cc) del Acuerdo FATCA se refiere a aquellas, es decir, a las cuentas abiertas en Instituciones financieras estadounidenses por contribuyentes españoles y que deben comunicarse a España.

depósito». El Acuerdo FATCA efectivamente contradice la decisión del IRS en el Procedimiento 2012-24⁴⁰ publicado antes de que fuera firmado el Acuerdo FATCA. En él, el IRS se negó a ejercitar su potestad, bajo el Convenio de doble imposición suscrito entre España y Estados Unidos, de informar automáticamente a España de intereses pagados por una entidad americana de depósito a depositantes españoles personas físicas. En cambio, según el Acuerdo FATCA español, si el titular de una «Cuenta de depósito» es una **entidad**, no sería una cuenta sujeta a información (*Spanish Reportable Account*), tanto si la entidad es residente en España como si no, y tanto si la cuenta genera o no intereses, por lo que no existiría obligación de comunicar. Sería el caso de un interés generado en una cuenta de un banco americano perteneciente a una sociedad cuyo único accionista es un residente español.

En el caso de «Cuentas financieras distintas de una Cuenta de depósito», tal como una cuenta de valores (*stock brokerage account*), la obligación de informar incluirá cualquier cuenta perteneciente **bien a una persona física o bien a una entidad residente en España**⁴¹ que genera ingresos de fuente americana (por ejemplo, dividendos generados por corporaciones estadounidenses cuyas acciones cotizan en una bolsa de valores estadounidense).

Estados Unidos debe facilitar a España, en relación con cada Cuenta sujeta a comunicación de información, el nombre, domicilio, y el NIF español de toda persona residente en España y que sea titular de la cuenta. Asimismo, Estados Unidos suministrará el número de cuenta, el nombre y número identificador de la Institución financiera estadounidense obligada a comunicar información. También se informará a España del importe bruto de los intereses pagados a

40. 2012-20 *Internal Revenue Bulletin*.

41. Conforme al artículo 8 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, se consideran residentes en territorio español las entidades en las que concurra alguno de los siguientes requisitos:

- a) Que se hubieran constituido conforme a las leyes españolas.
- b) Que tengan su domicilio social en territorio español.
- c) Que tengan su sede de dirección efectiva en territorio español, esto es, cuando en él radique la dirección y control del conjunto de sus actividades.

La Administración tributaria podrá presumir que una entidad radicada en algún país o territorio de nula tributación, según lo previsto en el apartado 2 de la disposición adicional primera de la Ley de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal, o considerado como paraíso fiscal, tiene su residencia en territorio español cuando sus activos principales, directa o indirectamente, consistan en bienes situados o derechos que se cumplan o ejerciten en territorio español, o cuando su actividad principal se desarrolle en éste. No obstante, cabe prueba en contra si dicha entidad acredita que su dirección y efectiva gestión tienen lugar en aquel país o territorio, así como que la constitución y operativa de la entidad responde a motivos económicos válidos y razones empresariales sustantivas distintas de la simple gestión de valores u otros activos. Un residente español que intencionadamente no certifique la residencia española a una Institución financiera estadounidense para evitar que se comuniquen los datos a España en virtud de FATCA podría plantear problemas de responsabilidad penal en Estados Unidos. FATCA. *Vid. Pasquantino versus United States*, 544 U.S. Supreme Court Reports 349 (Tribunal Supremo de EEUU 2005).

una «Cuenta de depósito», del importe bruto de los dividendos de fuente estadounidenses pagados o debidos en cuenta y del importe bruto de otras rentas de fuente estadounidense pagadas o debidas en cuenta, que estén sujetas a comunicación de información conforme al *Internal Revenue Code*.

Del mismo modo que en otros acuerdos FATCA suscritos por Estados Unidos, la información que Estados Unidos debe comunicar de manera espontánea a España relacionada con las Cuentas sujetas a comunicación de información es mucho más reducida que la información que España debe facilitar espontáneamente a Estados Unidos de las Cuentas abiertas en Instituciones financieras españolas. De este modo, podemos afirmar que el Acuerdo FATCA suscrito con España, tal como se aplica a las cuentas en Instituciones financieras estadounidenses pertenecientes directa o indirectamente a residentes españoles, no aborda directamente ciertas conductas de evasión fiscal abordados por FATCA.

Por ejemplo, el Acuerdo FATCA firmado por España no exige a las Instituciones financieras estadounidenses que informen sobre cuentas estadounidenses de no residentes españoles o sociedades ubicadas en paraísos fiscales que son participadas parcial o totalmente por una persona física residente en España. Además, aun cuando una sociedad o persona física residente en España tenga una cuenta de valores estadounidense (*US brokerage account*) sobre la que recae la obligación de informar, los ingresos derivados de la enajenación o las ganancias realizadas en la cuenta no serán generalmente comunicadas a España ya que, conforme a la normativa estadounidense⁴², los ingresos por ventas de acciones o bonos obtenidos por extranjeros, ya sean personas físicas no estadounidenses o entidades jurídicas no estadounidenses, están exentas de la obligación de información que tienen, con carácter general respecto a sus clientes estadounidenses, los *brokers* o intermediarios estadounidenses.

Así mismo, no hay que olvidar que en el Acuerdo FATCA español, al igual que sucede en otros Acuerdos FATCA, existe un compromiso por parte de Estados Unidos de adoptar aquellas normas que logren la equivalencia en la reciprocidad del intercambio de información. Así, el artículo 6 del Acuerdo español expresamente dispone que «los Estados Unidos reconocen la necesidad de lograr un nivel equivalente en la reciprocidad del intercambio automático de información con España. Los Estados Unidos se comprometen a seguir mejorando la transparencia y a fomentar las relaciones de intercambio con España mediante la adopción de normas, y promoviendo y apoyando la legislación pertinente para lograr dicha equivalencia en la reciprocidad del intercambio automático de información».

Para lograr tal objetivo de reciprocidad, el borrador de Presupuestos estadounidense de la Administración Obama para 2014 prevé una disposición mediante la cual se faculta al Tesoro americano para dictar normas que permitan exigir a las Instituciones financieras la obtención y comunicación de la información sobre las cuentas de personas físicas no residentes, entidades que no son

42. Cláusulas 1.6045-1(c)(3)(i)(B)(1) y 1.6045-1(g)(1) de las normas del Tesoro de EEUU.

contribuyentes americanos y ciertas entidades estadounidenses participadas sustancialmente por propietarios no estadounidenses, relativas a los saldos de cuentas (*account balance*) y pagos realizados desde las cuentas mantenidas por tales personas o entidades⁴³. Sin embargo, según se desprende de la literalidad del precepto, no se contempla el suministro a los socios FATCA de información relativa a las cuentas estadounidenses mantenidas por entidades ubicadas en paraísos fiscales propiedad de inversores residentes en los Estados firmantes⁴⁴ ni tampoco existe a fecha de hoy ningún compromiso en firme del gobierno estadounidense para promulgar medidas que permitan al IRS obtener tal información. De este modo, y dado que las Entidades financieras sólo tienen obligación de entregar al IRS la información requerida por la normativa estadounidense, podemos concluir que a corto plazo resultará difícil la consecución de niveles equivalentes de intercambio de información y probablemente la Administración española tenga que esperar todavía algún tiempo más para recibir información de Estados Unidos sobre cuentas abiertas en Instituciones financieras estadounidenses por entidades ubicadas en paraísos fiscales controladas por contribuyentes españoles⁴⁵.

Información facilitada por España a Estados Unidos.

La lista de la información que España debe facilitar a Estados Unidos conforme al Acuerdo FATCA es similar a la requerida en el Modelo 1 de Acuerdos FATCA elaborado en 2012 por el Tesoro estadounidense (ahora denominado «Modelo 1A IGA»). El Acuerdo español FATCA incluye en el concepto de «Institución financiera española» a cualquier Institución financiera residente en España, y también a las sucursales en España de una Institución financiera extran-

43. «Provide for reciprocal reporting of information in connection with the implementation of the Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA).—(...) The proposal would provide the Secretary of the Treasury with authority to prescribe regulations that would require reporting of information with respect to nonresident alien individuals, entities that are not U.S. persons, and certain U.S. entities held in substantial part by non-U.S. owners, including information regarding account balances and payments made with respect to accounts held by such persons and entities». *Vid.* en U.S. Office of Management and Budget, «Analytical Perspectives, Budget of the United States Government, Fiscal Year 2014», pág. 202, disponible en <http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/budget/fy2014/assets/spec.pdf> [Consulta: 25 noviembre 2013].
44. *Vid.* «Financial Institutions: FATCA Budget Language Could Spell More Reporting for U.S. Financial Institutions», 76 *BNA DTR*. GG-1 (4/19/13) («Laurie Hatten-Boyd, head of KPMG LLP' Tax Information Reporting and Withholding Group (...) noted that a U.S. financial institution would only be required to "look through" U.S. entities, not all entities. For example, she said, if two U.K. residents formed a corporation in the Cayman Islands that had a presence in a U.S. bank, the United Kingdom still would not know that it had residents investing into the United States because information would be exchanged only at the corporate level»).
45. *Vid.* BOUMA, «11 Reasons Why FATCA Must Be Repealed», 41 *Tax Mgmt. Int' J.* 651, 14 de diciembre de 2012 («The audacity of the Treasury Department to enter into "reciprocal" FATCA Intergovernmental Agreements that are such one-way streets is unbelievable», and «Treasury officials have little interest in imposing FATCA-type reporting burdens on U.S. [financial institutions]»). *Vid.* también NAUHEIM y COUSIN, «The Evolving FATCA Guidance», 54 *Tax Mgmt. Memo.* 163, mayo 2013.

jera. Las sucursales ubicadas fuera de España de una Institución financiera española se excluyen, si bien pueden ser incluidos por el acuerdo FATCA del país de tal sucursal.

Bajo el Acuerdo FATCA español, España debe informar a Estados Unidos sobre las cuentas financieras abiertas en una Institución financiera española cuyo titular o titulares sean uno o más contribuyentes estadounidenses o una entidad no estadounidense cuyo control sea ejercido por un contribuyente estadounidense. Las «Cuentas estadounidenses sujetas a comunicación de información» o «*U.S. Reportable Accounts*» generalmente incluyen cuentas abiertas por personas físicas estadounidenses, sociedades estadounidenses que no cotizan en bolsa y otras entidades estadounidenses. Sin embargo, no será necesario informar sobre las cuentas nuevas de personas físicas que sean «Cuentas de depósito» si el saldo o valor no excede de 50.000 dólares estadounidenses o «Contratos de seguro» con valor en efectivo igual o inferior a 50.000 dólares estadounidenses.

Pero, a diferencia de las «*Spanish Reportable Accounts*», las denominadas «*U.S. Reportable Accounts*» también incluyen generalmente cuentas abiertas por sociedades no estadounidenses, tales como sociedades residentes en paraísos fiscales y sociedades españolas controladas por contribuyentes estadounidenses. Las Instituciones financieras españolas obligadas a comunicar información deben realizar una *due diligence* sobre las cuentas abiertas que permita identificar si existen indicios de vinculación con Estados Unidos y si se trata de una «Cuenta estadounidense sujeta a comunicación». Si tras la aplicación de la *due diligence* se determina que una cuenta española ha sido abierta por una entidad no estadounidense cuyo control es ejercido por uno o más contribuyentes estadounidenses, la entidad financiera deberá informar sobre el nombre, domicilio y NIF estadounidense de dichos contribuyentes específicos estadounidenses. La información que debe obtenerse e intercambiarse con carácter general también incluye los datos relativos a la cuenta, el saldo o valor de la cuenta, el interés pagado o debido en una Cuenta de depósito o ingresos y ganancias obtenidos en una Cuenta de custodia.

El beneficio que recibe una entidad financiera española que cumple con las obligaciones descritas en el Acuerdo FATCA es que dicha Institución obtiene un tratamiento más favorable respecto al general previsto en la normativa FATCA. Así, una Institución financiera española no estará sujeta a la retención prevista en la sección 1471 del Código Tributario estadounidense, siempre que dicha Institución española informe e identifique en tiempo a la AEAT sobre las «Cuentas sujetas a comunicación de información» relativas a contribuyentes estadounidenses, cumpla con determinados requisitos de registros y con ciertas obligaciones de información y retención respecto a pagos realizados a Instituciones financieras no participantes.

No hay necesidad, por tanto, de que las Instituciones financieras españolas logren un acuerdo directamente con el IRS para proveerle de información. Además, Estados Unidos no exigirá a las Instituciones financieras españolas obliga-

das a comunicar información que practiquen la retención del impuesto, en aplicación de las secciones 1471 y 1472 del *Internal Revenue Code*, respecto de las cuentas que posean «titulares recalitrantes» (conforme a la definición dada a este término en la sección 1471 (d) (6) del *Internal Revenue Code*) ni a cerrarlas, siempre que Estados Unidos reciba información determinada sobre dichas cuentas. Además, las Instituciones financieras españolas están exoneradas de la aplicación de las reglas estadounidenses de retención sobre los «pagos de paso» («*passthru*»).

Una Institución financiera española que tenga una sucursal o afiliada que opere en una jurisdicción donde la ley local impida el cumplimiento de FATCA (por ejemplo, por aplicación del secreto bancario), seguirá recibiendo el tratamiento de beneficiaria efectiva exenta de retención siempre cumpla con determinados requisitos. Entre ellos, que la Institución financiera española considere a su sucursal o afiliada como Institución financiera no participante independiente y que su sucursal o filial identifique sus cuentas estadounidenses y comunique la información en la medida permitida por la legislación local aplicable a la sucursal. Además, Institución financiera española no puede utilizar a su sucursal o afiliada como método para evitar la obligación impuesta por el Acuerdo FATCA español de reportar clientes estadounidenses.

El Acuerdo FATCA español contiene un Anexo en el que se recoge una lista de Instituciones a las que se les exime de la obligación de informar y que son consideradas como «beneficiarios efectivos exentos» (*Exempt Beneficial Owners*). Entre ellas destacan el Instituto de Crédito Oficial, el Consorcio de Compensación de Seguros, la Comisión Nacional de Valores, el Banco de España o determinados Fondos de pensiones. Otras Instituciones, calificadas como Instituciones financieras calificadas de «cumplidoras», no están obligadas a comunicar información, por ejemplo, pequeñas Instituciones financieras con clientela local que cumplen determinados requisitos o ciertos instrumentos de Inversión Colectiva. Por último, determinadas tipos de cuentas y productos establecidos en España y abiertos en una Institución financiera española no son tratados como Cuentas financieras, por lo que no serán Cuentas sujetas a comunicación de información relativas a estadounidenses (*U.S. Reportable Accounts*) a los efectos del Acuerdo. Entre ellas, ciertas cuentas y productos e jubilación y los planes individuales de ahorro sistemático.

En virtud de Acuerdo FATCA, el intercambio de información comenzará en 2015 y deberá comunicarse anualmente. Su implementación ha sido modificada en julio de 2013 por el Tesoro y el IRS estadounidense, fecha posterior a la firma del Acuerdo FATCA español. No obstante, es importante destacar que el artículo 7 del Acuerdo español incluye una «cláusula de nación más favorecida» que garantiza a España la aplicación de todo término más favorable acordado en cualquier Acuerdo FATCA suscrito por Estados Unidos con otro Estado⁴⁶.

46. Así, aunque inicialmente estaba previsto que las «*participating FFIs*» obtuvieran e intercambiaran información de cuentas americanas relativa a los ejercicios 2013 y 2014 antes del 31 de marzo de 2015, el Tesoro Americano y el IRS intentan modificar esta

Por último, indicar que algunos autores⁴⁷ consideran que la aplicación del artículo 4.6 relativo al «*Coordination of Timing*» contenido en el acuerdo firmado con Alemania, Noruega y recientemente con Francia, así como en la versión actualizada en noviembre de 2013 del Modelo recíproco 1 FATCA IGA (ahora llamado Modelo 1A), permitiría al país extranjero retrasar la entrega de datos al IRS hasta que el IRS le suministrara datos equivalentes de sus contribuyentes. Concretamente, que el país extranjero no tendría que intercambiar información hasta que el Tesoro estadounidense requiriese al IRS para que las entidades financieras estadounidenses comunicaran la información equivalente relacionada con las cuentas en Instituciones financieras norteamericanas de residentes en dicho país. Esta interpretación sería extensiva, por aplicación de la «cláusula de nación más favorecida», a todos los países que, como España, no regulan la cláusula 4.6. Sin embargo, existen otras opiniones contrarias que prevalecen actualmente y que interpretan que dicha cláusula 4.6 no retrasa las obligaciones de los países extranjeros⁴⁸.

B. MEDIDAS ADOPTADAS POR EL LEGISLADOR ESPAÑOL QUE AFECTAN A LA NORMATIVA INTERNA

España ha adoptado varias iniciativas legislativas diseñadas para obtener

regla para que dicha obligación sólo se produzca respecto 2014 y respecto a cuentas identificadas a 31 de diciembre de 2014. Esta modificación será aplicable de manera automática a los acuerdos intergubernamentales que regulan expresamente el artículo 4.6 del Modelo 1 IGA que textualmente dispone «a.–(FATCA Partner) shall not be obligated to obtain and exchange information with respect to a calendar year that is prior to the calendar year with respect to which similar information is required to be reported to the IRS by participating FFIs pursuant to relevant U.S. Treasury Regulations; b.–(FATCA Partner) shall not be obligated to begin exchanging information prior to the date by which participating FFIs are required to report similar information to the IRS under relevant U.S. Treasury Regulation». El Acuerdo FATCA español, aun cuando no recoge el artículo 4.6, podría beneficiarse de la medida adoptada en el momento en que entre en vigor algún acuerdo que lo regule, alegando la «cláusula de nación más favorecida» contemplada en su artículo 7. Vid. Notice 2013-43, Sec. III.D, 12 de julio de 2013.

47. Vid. «U.S. Signs Sixth FATCA IGA, With Norway», 23 *J. Int'l Tax.* 9, junio de 2013 («Coordination of timing. The Norway IGA is the first agreement that provides for a "coordination of timing" rule in Article 4 (Application of FATCA to Norwegian Financial Institutions). The provision stipulates that Norway is not obligated to obtain or exchange information until the U.S. collects and exchanges similar information. Although this provision does not exist in other IGAs with other countries, it may nevertheless apply to jurisdictions with "most favored nation" provisions (...) The Obama Administration's FY2014 Budget contains a proposal that would require U.S. financial institutions to report information to the IRS with respect to nonresident accounts to facilitate FATCA intergovernmental cooperation. This would enable the IRS to reciprocate in appropriate circumstances»). Vid. también «U.S. and Switzerland Sign Memorandum of Understanding on FATCA Agreement», 2013 *TNT*, 111-8, 10 de junio de 2013.
48. CHRISTIANS, A., «"You First, No You First" – Norway's FATCA Agreement with U.S. Treasury», *LexisNexis Legal Newsroom – Tax Law*, 22 de abril de 2013. La misma interpretación parece desprenderse de Notice 2013-43, Sec. III.D, julio de 2013, al entender que el término «participating FFIs» contemplado en el artículo 4.6 se refiere a entidades financieras no estadounidenses. Vid. sobre Notice 2013-43 pp. *supra*.

información relevante en materia tributaria y terminar así con nichos de fraude origen del descenso de los ingresos públicos. Entre ellas destaca la publicación en octubre de 2012 de la *Ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude* (en adelante, «Ley 7/2012»), que introduce importantes medidas de carácter tributario. Entre ellas, destacamos dos, por su incidencia en el ámbito internacional.

En primer lugar, el establecimiento de **limitaciones a la utilización de medios de pago en efectivo en determinadas operaciones económicas**⁴⁹. Se trata de una medida dirigida a evitar la circulación de dinero no declarado y la economía sumergida. Así, se limitan los pagos en efectivo –bien en papel o moneda, bien a través de cheques bancarios al portador o cualquier otro medio físico, incluidos los electrónicos, concebidos para ser utilizados como medio de pago al portador–, en operaciones en las que una de las partes sea un empresario o profesional que actúe como tal y por importe igual o superior a 2.500 Euros o su contravalor en moneda extranjera. El importe se eleva a 15.000 Euros (o su contravalor) cuando el pagador sea una persona física, que no actúe como empresario o profesional, y que justifique que no tienen su domicilio fiscal en España. Queda, por tanto, al margen de dicha norma los pagos e ingresos realizados en entidades de crédito y entre particulares.

En caso de pagos fraccionados, el límite actúa sobre la suma de los importes de todos ellos cuando respondan a una misma operación. La infracción se califica como grave, consistiendo en una multa proporcional del 25% de la cuantía pagada en efectivo y el sujeto infractor puede ser tanto el pagador como el receptor de las cantidades, pudiendo la Administración dirigirse contra cualquiera de ellos o contra ambos. Sin embargo, si una de las partes intervinientes en la operación denuncia a la otra dentro de los tres meses siguientes a la fecha de pago efectuado en incumplimiento de la limitación, la parte denunciante quedará exonerada de la sanción. La sanción es compatible con otras posibles sanciones, como aquellas que derivan de la omisión de la presentación de declaración previa para salidas o entradas en territorio nacional de medios de pago por importe igual o superior a 10.000 Euros o su contravalor en moneda extranjera.

En segundo lugar destacamos la modificación que realiza la Ley 7/2012 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, *General Tributaria* a través de la introducción de una nueva disposición adicional decimoctava que regula la **obligación de información sobre bienes y derechos situados en el extranjero**⁵⁰. De este

49. Vid. artículo 7, Ley 7/2012.

50. El desarrollo reglamentario de la obligación de declarar bienes y derechos situados en el extranjero se encuentra en los artículos 42 bis, 42 ter y 54 bis del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, *por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos*, introducidos por el Real Decreto 1558/2012, de 15 de noviembre, *por el que se adaptan las normas de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, a la normativa comunitaria e internacional*

modo, desde principios de 2013, los obligados tributarios en España deben suministrar anualmente a la Administración información sobre bienes y derechos situados en el extranjero. La obligación recae sobre las personas físicas o jurídicas residentes en territorio español, establecimientos permanentes en dicho territorio de personas o entidades no residentes y entidades del artículo 35.4 de la Ley General Tributaria⁵¹, sujetos a tributación en España por toda la renta mundial, siempre y cuando sean titulares, beneficiarios, autorizados u ostenten el poder de disposición sobre *cuentas en entidades financieras extranjeras*, o tengan la titularidad de *valores, derechos, seguros y rentas depositados, gestionados u obtenidas en el extranjero* o tengan la titularidad de *inmuebles y derechos sobre bienes inmuebles situados en el exterior* durante el ejercicio anterior. La obligación mencionada se extiende a quienes tengan la consideración de titulares reales, de acuerdo con lo previsto en la Ley 10/2010, de 28 de abril de 2010, *de prevención de blanqueo de capitales y de financiación de terrorismo*⁵².

Se exige de la obligación de presentar la declaración informativa si el valor conjunto de los bienes y derechos que configuran cada uno de los tres grupos (cuentas bancarias; valores, derechos, seguros y rentas; e inmuebles y derechos sobre inmuebles) no excede de 50.000 Euros. La presentación de la declaración en años sucesivos sólo será obligatoria si el valor de cualquiera de las tres categorías de bienes aumenta más de 20.000 euros respecto del que determinó la presentación en la última declaración. Asimismo, tampoco existe obligación de declarar los bienes inmueble o derechos de aquellas sociedades y establecimientos permanentes que identifiquen suficientemente en su contabilidad tales activos. Esta exención también alcanza a determinadas personas físicas que realizan actividades empresariales.

en materia de asistencia mutua, se establecen obligaciones de información sobre bienes y derechos situados en el extranjero, y se modifica el reglamento de procedimientos amistosos en materia de imposición directa aprobado por Real Decreto 1794/2008, de 3 de noviembre. Asimismo, Vid. Orden HAP/72/2013, de 30 de enero, por la que se aprueba el modelo 720, declaración informativa sobre bienes y derechos situados en el extranjero, a que se refiere la disposición adicional decimoctava de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria y se determinan el lugar, forma, plazo y el procedimiento para su presentación.

51. Entidades sin personalidad jurídica que constituyen una unidad económica o grupos de activos separados susceptibles de ser gravados.
52. De acuerdo con el artículo 4.2 de la Ley 10/2010, se entiende por titular real:
 - a) La persona o personas físicas por cuya cuenta se pretenda establecer una relación de negocios o intervenir en cualesquiera operaciones.
 - b) La persona o personas físicas que en último término posean o controlen, directa o indirectamente, un porcentaje superior al 25 por ciento del capital o de los derechos de voto de una persona jurídica, o que por otros medios ejerzan el control, directo o indirecto, de la gestión de una persona jurídica. Se exceptúan las sociedades que coticen en un mercado regulado de la Unión Europea o de países terceros equivalentes.
 - c) La persona o personas físicas que sean titulares o ejerzan el control del 25 por ciento o más de los bienes de un instrumento o persona jurídicos que administre o distribuya fondos, o, cuando los beneficiarios estén aún por designar, la categoría de personas en beneficio de la cual se ha creado o actúa principalmente la persona o instrumento jurídicos.»

El incumplimiento de no presentar la declaración informativa conlleva elevadas multas. Así, en caso de incumplimiento de la obligación de informar, la sanción será 5.000 Euros por cada dato o conjunto de datos referidos a un mismo bien o derecho que debiera haberse incluido en la declaración, o hubieran sido aportados de forma incompleta, inexacta, o falsa, con un mínimo de 10.000 Euros por cada una de las tres categorías de activos mencionadas anteriormente. La sanción será de 100 euros por cada dato o conjunto de datos referido a un mismo bien, con un mínimo de 1.500 euros, cuando la declaración haya sido presentada fuera de plazo sin requerimiento previo de la Administración.

A estas sanciones se suma el hecho de que, a efectos del **Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o del Impuesto sobre Sociedades**⁵³, los activos ocultos descubiertos que no se hayan incluido en el modelo de declaración informativa, se considerarán como **ganancia patrimonial no justificadas o presunción de obtención de rentas no declaradas** y se imputarán al período más antiguo no prescrito, tributando al tipo de gravamen correspondiente a la base imponible general en el caso de personas físicas (con un marginal que puede alcanzar en algunas Comunidades Autónomas el 56%). Con carácter general, la norma permite, tanto para contribuyentes personas físicas como jurídicas, que las ganancias patrimoniales no justificadas no formen parte de la base imponible cuando se pruebe que el contribuyente ha sido titular de los bienes o derechos correspondientes desde una fecha anterior al período de prescripción (cabe la llamada «prueba a contrario» para las ganancias de patrimonio no justificadas). Sin embargo, a pesar de ello, se declara la imprescriptibilidad de la tenencia, declaración o adquisición de los bienes y derechos respecto de los que no se hubiera cumplido, en el plazo establecido, la obligación de información sobre bienes y derechos situados en el extranjero, integrándose siempre en la base imponible, excepto si el contribuyente acredita que la titularidad de los bienes y derechos corresponde con rentas declaradas o rentas obtenidas en períodos impositivos respecto de los cuales no tuviese la condición de contribuyente por el impuesto.

La infracción es considerada como muy grave, con sanciones de multa pecuniaria proporcional del 150% del importe de la cuota íntegra⁵⁴ y la cuantía de la cuota defraudada podrá conllevar que el incumplimiento sea constitutivo de delito contra la Hacienda Pública⁵⁵.

53. Vid. artículo 39, Ley 35/2006, de 28 de noviembre, *del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio*, redactado por el número dos del artículo 3 de la Ley 7/2012, de 29 de octubre, *de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude*. Vid. también el artículo 134, apartado 7 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, *por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades*, reenumerado y redactado, por el artículo 4 de la mencionada Ley 7/2012.

54. Vid. Disposición Adicional primera, Ley 7/2012.

55. La nueva obligación de informar sobre cuentas, valores e inmuebles situados en el

Al margen del sistema sancionador en vía administrativa, la *Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social*, aplicable en 2013, modifica el Código Penal, endureciendo de forma significativa el reproche penal a los fraudes de especial gravedad. De este modo, se prevé un nuevo tipo agravado para las conductas de mayor gravedad o de mayor complejidad en su descubrimiento que se sancionan con una pena máxima de seis años, lo que lleva aparejado el aumento del plazo de prescripción a diez años para dificultar la impunidad de estas conductas graves por el paso del tiempo. Por ejemplo, cuando la cuantía de la cuota defraudada exceda de seiscientos mil euros o cuando se empleen estructuras fiduciarias o paraísos fiscales.

Pero todas las medidas de control y de requerimiento de información adoptadas carecen de sentido sin una organización de medios humanos y materiales y un plan de actuación que permita llevarlas a cabo. En esta dirección, en abril de 2013, se crea una nueva unidad especializada en la fiscalidad internacional que viene a reforzar los medios materiales y humanos en la lucha contra el fraude fiscal⁵⁶. La *Oficina Nacional de Fiscalidad Internacional* está adscrita al Departamento de Inspección de la Agencia Tributaria, con competencia en todo el territorio nacional, dirigiéndose preferentemente a ámbitos como los precios de transferencia establecidos entre entidades pertenecientes a un grupo multinacional y la tributación en España de las rentas obtenidas por no residentes.

Asimismo, en marzo de 2013 se aprobó el *Plan Anual de Control Tributario y Aduanero*⁵⁷, que ha venido condicionado por este intenso proceso de cambios normativos. Como actuaciones de carácter preventivo, la Agencia Estatal de la Administración Tributaria pretende desempeñar un papel activo en el marco de los acuerdos de intercambio de información suscritos o las cláusulas de intercambio de información contempladas en los Convenios de doble imposición, con el fin de obtener información que permita el descubrimiento de patrimonios y rentas radicados en territorios de baja tributación o paraísos fiscales o, en otro caso, denunciar su falta de cumplimiento.

Además, en lo que al ámbito internacional se refiere, el Plan Anual de Control Tributario y Aduanero presta especial atención, entre otras cuestiones, a la verificación de la correcta cumplimentación de la nueva declaración infor-

extranjero ha permitido identificar bienes y valores por valor de 87.700 millones euros. *Op. cit.* Gobierno de España, «Informe sobre los resultados...».

56. Creada mediante Resolución de 13 de marzo de 2013, de la *Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se modifica la de 24 de marzo de 1992, sobre organización y atribución de funciones a la Inspección de los Tributos en el ámbito de la competencia del Departamento de Inspección Financiera y Tributaria*, Boletín Oficial del Estado núm. 64, 15 de Marzo de 2013 y con vigencia desde 1 de Abril de 2013.

57. Resolución de 8 de marzo de 2013, de la *Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se aprueban las directrices generales del Plan Anual de Control Tributario y Aduanero de 2013*, Boletín Oficial del Estado núm. 61, 12 de marzo de 2013.

mativa de bienes y derechos situados en el extranjero; a la localización ficticia de la residencia fiscal en otro país o la utilización de entidades o estructuras híbridas, con el fin de eludir el pago de impuestos en España; a los contribuyentes que oculten activos o bienes en el exterior; a las denuncias sobre el límite del pago en efectivo por encima de los 2.500 euros y a las entidades pertenecientes a grupos multinacionales con presencia comercial significativa con esquemas operativos que manifiestan una tributación reducida.

Respecto a esta última cuestión, el Plan Anual de Control Tributario y Aduanero incluye la especial atención a la práctica llevada a cabo por multinacionales de erosionar la base imponible en España y localizar el beneficio en otras jurisdicciones de más baja tributación, incluidas las compañías de comercio electrónico, por ejemplo, mediante la facturación de las filiales residentes en paraísos fiscales de determinados gastos impropios a las filiales españolas o el pago de precios por debajo del valor de mercado por activos tangibles o intangibles producidos en España.

En relación con los precios de transferencia, se presta especial atención, en particular, a la exportación de intangibles que adolezcan de manifiesta intencionalidad fiscal o artificialidad y, tratándose de grupos internacionales, a los servicios intragrupo y acuerdos de reparto de costes, así como al cumplimiento de las obligaciones documentales reglamentarias.

Por último, queremos destacar, por su incidencia en años posteriores, la **regularización fiscal** puesta en marcha por el gobierno a través de la Disposición Adicional primera del Real Decreto Ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas *medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público*⁵⁸, que permitía a los contribuyentes del IRPF, del Impuesto sobre Sociedades o del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, que fueran titulares de bienes y derechos que no se correspondían con las rentas declaradas en dichos impuestos, incluso localizados en paraísos fiscales, presentar una declaración tributaria especial e ingresar la cuantía resultante de aplicar al importe o valor de adquisición de los bienes y derechos regularizados el porcentaje del 10 por ciento, sin sanciones, intereses ni recargos, con objeto de regularizar su situación tributaria.

58. Vid. también la Disposición Final Tercera del RDL 19/2012 de 25 de mayo, que añadió párrafos nuevos a la regulación original, con efectos desde el mismo momento en que entró en vigor la redacción original; el desarrollo realizado a través de la Orden HAP/1182/2012, de 31 de mayo; y los Informes de la Dirección General de Tributos de 27 de junio de 2012 y 11 de octubre de 2012, sobre diversas cuestiones relativas al procedimiento de regularización derivado de la presentación de la declaración tributaria especial.

Se ha puesto en duda la legalidad de la Orden HAP/1182/2012, en la medida en que su desarrollo del RDL 12/2012 se considera en algún aspecto excesivamente generoso, en particular, en lo que se refiere a la regulación de la declaración del dinero en efectivo y la prueba de la posesión de ese dinero a 31 de diciembre de 2010. De hecho, el grupo parlamentario del PSOE ha presentado un recurso de inconstitucionalidad contra el RDL 12/2012 y un recurso contencioso-administrativo contra la Orden HAP/1182/2012 ante la Audiencia Nacional.

La medida pretendía aumentar la recaudación tributaria y reducir el déficit público⁵⁹. No obstante, el resultado obtenido ha resultado de gran interés para la Administración, no tanto por el efecto en la recaudación sino porque la información facilitada del patrimonio aflorado supondrá un ensanchamiento de las bases imponibles de los principales impuestos por importe de unos 40.000 millones de euros⁶⁰, lo que incidirá en los ingresos futuros.

III. INICIATIVAS ADOPTADAS EN 2012/2013 EN MATERIA DE FRAUDE Y EVASIÓN FISCAL INTERNACIONAL QUE AFECTAN A LOS PRINCIPALES TRIBUTOS DIRECTOS

A. MEDIDAS ADOPTADAS A NIVEL INTERNACIONAL EN MATERIA DE FRAUDE Y EVASIÓN FISCAL. SU REPERCUSIÓN EN LA NORMATIVA ESPAÑOLA

La Comisión Europea ha estimado en cerca de un trillón de euros las cantidades dejadas de ingresar por las Administraciones europeas como consecuencia de la evasión y el fraude fiscal⁶¹. En esta coyuntura, la Comisión ha intensificado su lucha contra paraísos fiscales y la planificación fiscal agresiva y, en diciembre de 2012, aprobó una Comunicación que contenía un *Plan de Acción para reforzar la lucha contra el fraude fiscal y la evasión fiscal*⁶² (en adelante «Plan de Acción») y dos recomendaciones a los Estados miembros: la primera sobre la *planificación fiscal agresiva* y la segunda *relativa a las medidas encaminadas a fomentar la aplicación, por parte de terceros países de normas mínimas de buena gobernanza en el ámbito fiscal*⁶³, que analizaremos a continuación.

59. La amnistía fiscal, que duró hasta noviembre de 2012, tenía como intención recaudar 2.500 millones. Las previsiones del ministro de hacienda fallaron, ya que solamente se ingresaron 1.200 millones. Cfr: <http://www.lamoncloa.gob.es/ServiciosdePrensa/Notas-Prensa/MinisterioHaciendayAdministracionesPublicas/2012/031212-regularizacion.htm>. La regularización fiscal posibilitaba que los evasores legalizaran rentas no declaradas obtenidas, incluidas aquellas obtenidas en paraísos fiscales, después de 2007 sólo con pagar un 10% del valor declarado. No obstante, si se acreditaba que el dinero era suyo antes de 2008 únicamente se pagaba el 10% de los intereses, regularizando de este modo todo el capital.
60. Vid. Gobierno de España, «la lucha contra el fraude fiscal supone un impacto económico de 22.500 millones de euros», *La Moncloa*, Consejo de Ministros – Resúmenes, 11 de octubre de 2013, disponible en <http://www.lamoncloa.gob.es/ConsejodeMinistros/Resumenes/2013/111013-consejo.htm> [Consulta: 25 noviembre 2013].
61. Cfr. European Commission, «Estimates put the loss at up to €1 trillion a year», disponible en http://ec.europa.eu/taxation_customs/taxation/tax_fraud_evasion/a_huge_problem/index_en.htm [Consulta: 25 noviembre 2013].
62. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo de 6 de diciembre de 2012, «Plan de Acción para reforzar la lucha contra el fraude fiscal y la evasión fiscal», COM (2012) 722 final.
63. Recomendación de la Comisión de 6 de diciembre de 2012, «sobre la planificación fiscal agresiva», C(2012) 8806 final y Recomendación de la Comisión de 6 de diciembre de 2012 «relativa a las medidas encaminadas a fomentar la aplicación, por parte de terceros países, de normas mínimas de buena gobernanza en el ámbito fiscal», C(2012) 8805 final.

El **Plan de Acción** contiene 34 iniciativas presentadas por la Comisión que ya ha adoptado, y otras que se exigen en un plazo más amplio. Entre ellas, algunas son de carácter administrativo y dirigidas al aprovechamiento de los recursos informáticos, tales como la creación de un portal informático «NIF en Europa» (en línea similar al VIES o sistema de intercambio de información sobre el IVA); la creación de formularios normalizados para el intercambio de información que permitirá que el intercambio de información entre las administraciones tributarias de los Estados miembros sea más eficaz; el establecimiento de un número de identificación fiscal de la Unión Europea (NIF); la creación de un sistema de ventanilla única en todos los Estados miembros; o la creación de un portal web sobre fiscalidad.

También se contempla la promoción del uso de inspecciones fiscales simultáneas y la presencia de funcionarios extranjeros en tales inspecciones, junto con la elaboración de un documento normalizado de inspección fiscal en la Unión Europea (SAF-T), incluso, a largo plazo, una metodología para inspecciones fiscales conjuntas por parte de equipos especializados de inspectores con formación adecuada.

El Plan de Acción prevé además la revisión de la Directiva 2011/96/CEE del Consejo, de 30 noviembre 2011, *relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes*, conocida comúnmente como «Directiva matriz filial» para evitar la «doble no imposición»⁶⁴ en el ámbito de las estructuras de préstamos híbridos, así como las disposiciones contra las prácticas abusivas de la Directiva sobre intereses y cánones, sobre fusiones y sobre sociedades matrices y filiales, con vistas a aplicar los principios que subyacen a su recomendación sobre la planificación fiscal agresiva⁶⁵.

También en diciembre de 2012 la Comisión dictó una **Recomendación sobre la Planificación fiscal agresiva** dirigida a impedir que, por aplicación de los convenios de doble imposición, resulte una ausencia de tributación sobre un determinado elemento de los ingresos, de manera que si un Estado miembro se compromete a no gravar una renta deberán asegurarse de que este compromiso sólo es válido si el elemento en cuestión está sujeto a imposición en la otra parte del convenio. Con esta medida, la Comisión da pasos concretos para ayudar a los Estados miembros contra la planificación fiscal agresiva y los paraí-

64. Cfr. FALCÓN Y TELLA, R., *et al.*, *op. cit.*, p. 115. El autor acertadamente habla de la «doble no imposición» como «expresión no muy afortunada».

65. La Comisión Europea ha adoptado el 25 de noviembre de 2013, una **propuesta de modificación de la Directiva matriz-filial**, que regula la tributación de los pagos intracomunitarios de dividendos entre sociedades matrices y filiales, en respuesta a la medida anunciadas por la Comisión Europea el 6 de diciembre de 2012, a través del *Plan de Acción* y la *Recomendación sobre planificación fiscal agresiva*, y obliga a los diversos Estados Miembros a denegar la aplicación de los beneficios de la Directiva a las empresas que hagan uso de estructuras artificiales (por ejemplo, mediante la utilización de instrumentos financieros híbridos). De aprobarse por el Consejo de la Unión Europea, esta modificación deberá incorporarse a la legislación nacional de cada Estado Miembro antes del 31 de diciembre de 2014.

tos fiscales, invitando a los Estados miembros a incluir una cláusula apropiada en sus convenios. Así, en el caso de que para eliminar la doble imposición el país que percibe la renta (no el que la genera) prevea el método de exención, se invita a los Estados a que garanticen su imposición cuando el país que genera la renta tampoco la ha gravado.

Junto con esta medida, se recomienda a los Estados miembros que incorporen en su legislación nacional cláusulas que incidan sobre la obligación de ignorar todo mecanismo artificial o conjunto de mecanismos artificiales introducidos con el objetivo fundamental de evadir impuestos y que comportan una ventaja impositiva. Además, se establece una definición de cada uno de los conceptos utilizados («mecanismo», «artificial», «objetivo de evasión de impuestos», «finalidad esencial», «ventaja impositiva».)

La segunda Recomendación de diciembre de 2012 es la *relativa a las medidas encaminadas a fomentar la aplicación, por parte de terceros países, de normas mínimas de buena gobernanza en el ámbito fiscal*. Esta Recomendación señala una serie de medidas que deberían aplicarse en las relaciones con terceros países que no cumplan las normas mínimas de buena gobernanza en el ámbito fiscal, haciendo implícitamente referencia a los paraísos fiscales. A tales efectos, la Comisión considera que son potencialmente perniciosas las medidas fiscales que implican un nivel impositivo efectivo notablemente inferior –incluido el tipo cero– al aplicado habitualmente en ese tercer país. Para la evaluación del carácter de pernicioso habrá que estar a aspectos tales como que la ventaja se otorgue solo a no residentes, si están totalmente aisladas del mercado nacional y no afectan a la base imponible nacional, si se otorgan aun cuando no exista ninguna actividad económica real ni presencia económica sustancial dentro del tercer país que ofrece las ventajas fiscales... La Comisión recomienda también la publicación por parte de los Estados miembros de listas «negras» de terceros países que no respeten las normas mínimas de buena gobernanza en materia fiscal, así como la eliminación de tales listas de aquellos países que cumplan con dichas normas mínimas. Asimismo, anima a los Estados miembros a entablar negociaciones bilaterales con los países que cumplan las normas mínimas con vistas a la celebración de convenios de doble imposición⁶⁶.

66. A pesar de que muchas de las Recomendaciones de la Unión Europea ya han sido adoptadas por España, el Consejo Europeo ha vuelto a insistir, a través de una Recomendación de julio de 2013, en la necesidad de que nuestro país tome medidas en 2013 y 2014 tales como «llevar a cabo una revisión sistemática del sistema tributario para marzo de 2014, considerar una mayor limitación de los gastos fiscales en la imposición directa, explorar el margen existente para una mayor limitación de la aplicación de los tipos de IVA reducidos y adoptar medidas adicionales en lo que respecta a los impuestos medioambientales, en particular los impuestos especiales y los impuestos sobre los carburantes. Adoptar medidas adicionales para reducir el sesgo en favor del endeudamiento en el Impuesto sobre Sociedades. Intensificar la lucha contra la economía informal y el trabajo no declarado». Vid. Recomendación del Consejo de 9 de julio de 2013, «relativa al Programa Nacional de Reformas de 2013 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de España para 2012-2016», C(2013) 217/84.

Por otra parte, es también destacable la preocupación de la OCDE en materia de fraude y lucha contra la evasión fiscal, y en especial el problema de la disminución de recaudación en algunos países ocasionada por la erosión de las bases imponibles de las empresas multinacionales y el desplazamiento de los beneficios empresariales.

En febrero de 2013, la OCDE emitió el informe *Lucha contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios* que recogía el encargo del G-20 para frenar la erosión de las bases tributarias y el desplazamiento de beneficios derivados de la planificación fiscal agresiva de grandes empresas, poniendo en evidencia la preocupación que estos problemas plantean en algunos ordenamientos. En el informe se hacía constar la necesidad de que el Comité de Asuntos Fiscales elaborara un Plan de acción en el que se plantearan plazos y medidas concreta y en julio de 2013 se dio a conocer el *Plan de Acción contra la Erosión de la base imponible y el traslado de beneficios* (en adelante, «Plan de Acción del proyecto BEPS» respondiendo a las siglas en inglés de *Base Erosion and Profit Shifting*), identificando 15 acciones necesarias para que los gobiernos puedan abordar este reto y para asegurar que las acciones van a ser implementadas con rapidez, previendo en el futuro el desarrollo de un instrumento multilateral para añadirlo a los convenios de doble imposición⁶⁷. El proyecto BEPS está encabezado por el Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE y la Agencia Tributaria española participa en el mismo.

Una de las cuestiones de mayor relevancia del Plan de Acción del Proyecto BEPS es el llamamiento que se hace a identificar los principales problemas que presenta la *economía digital* en el actual marco tributario, y desarrollar soluciones. Un reto será determinar si una empresa con presencia digital significativa en un país puede no estar sujeta a sus tributos. De hecho, ha resultado ser práctica habitual para grandes multinacionales del sector tecnológico no tributar en países donde se tiene un comercio significativo y se obtienen los ingresos por las ventas realizadas vía internet, aumentando el gasto o desplazando la facturación del negocio a terceros países para reducir impuestos⁶⁸.

67. El Plan de Acción del Proyecto BEPS ha sido aprobado por los Ministros de Finanzas del G-20 y el Gobernador del Banco Central en la reunión celebrada en julio de 2013 en Moscú, así como en la Cumbre del G-20 celebrada en Septiembre de 2013 en San Petersburgo y tiene un plazo de cumplimiento que oscila entre septiembre de 2014 hasta diciembre de 2015. Sobre el Proyecto BEPS, Vid. página web de la OCDE <http://www.oecd.org/tax/beps.htm>; BONET, P. «El G-20 lanza una ofensiva contra la ingeniería fiscal de las multinacionales», *El País*, 19 de julio de 2013, disponible en http://economia.elpais.com/economia/2013/07/19/actualidad/1374227776_165228.html [Consulta: 25 noviembre 2013]; *Anexo a la Declaración de los Líderes del G-20 de San Petersburgo*, disponible en inglés en <http://www.mofa.go.jp/files/000013928.pdf> [Consulta: 25 noviembre 2013].

68. El problema, entendemos, se encuentra en la ausencia de un nexo definido en la normativa que permita la tributación de tales rentas en el estado donde se originan, ya que el concepto actual de «establecimiento permanente» (entendido en su acepción actual de «lugar fijo de negocios, mediante el cual una empresa realiza toda o parte de su actividad, o agente dependiente») queda obsoleto para este tipo de negocios, en la medida que impide a un estado sujetar a tributación ventas realizadas en su mercado nacional a través de páginas web domiciliadas en el otros países de baja tributación.

Lejos de que cada Estado realice una interpretación «*sui generis*» del concepto de establecimiento permanente⁶⁹, es obvio que se necesita una revisión de las actuales reglas de fiscalidad internacional, que permitan que los beneficios sean gravados donde se produzca la actividad económica y el valor sea creado. En la misma línea, la Comisión Europea adoptó el 22 de octubre de 2013 una Decisión para crear un grupo de Expertos de Alto Nivel en Economía Digital, con la tarea de examinar las mejor forma de sujetar a tributación la economía digital en la unión Europea, ponderando los beneficios y riesgos de varios enfoques⁷⁰.

B. MEDIDAS INTERNAS PARA CORREGIR EL DÉFICIT PÚBLICO QUE AFECTAN A LOS PRINCIPALES IMPUESTOS

Desde hace meses, como consecuencia de la situación por la que atraviesa la economía española, se vienen adoptando diversas medidas en el ámbito tributario con el fin de consolidar las finanzas públicas y de este modo corregir lo antes posible los principales desequilibrios que repercuten en aquella, principalmente la reducción del déficit público. El legislador español ha incorporado relevantes medidas en el ordenamiento con incidencia en los principales impuestos del sistema tributario español, sobre todo, en el Impuesto sobre Socie-

Sobre algunos ejemplos de la tributación de multinacionales tecnológicas Vid. Pozzi, S. y JIMÉNEZ, M. «Google da esquinazo al fiscal otro año», *El País*, 30 de enero de 2013, disponible en http://economia.elpais.com/economia/2013/01/30/actualidad/1359541059_364476.html [Consulta: 25 noviembre 2013]; JIMÉNEZ, M., «Apple declara pérdidas en España», *El País*, 26 de febrero de 2013, disponible en http://economia.elpais.com/economia/2013/02/25/actualidad/1361818032_881662.html [Consulta: 25 noviembre 2013]; SERVULO, J., «Gigantes tecnológicos, enanos tributarios», *El País*, 23 de Noviembre de 2012, disponible en http://economia.elpais.com/economia/2012/11/23/actualidad/1353702423_564230.html [Consulta: 25 noviembre 2013].

69. Resulta singular la Resolución del **Tribunal Económico Administrativo Central** de fecha 15/03/2012 (JUR 2012, 210738) que rechaza la pretensión de la multinacional informática Dell de que únicamente debe tributar en España por las comisiones obtenidas por la española Dell Computer, S.A. por los servicios prestados a su filial irlandesa Dell Products, y no por las ventas realizadas en el mercado español, ya que no tiene presencia física en España. El Tribunal trata de encontrar dicho nexo en la existencia de lo que podríamos entender como un establecimiento permanente «virtual». Así, concluye que Dell «utiliza en España un complejo empresarial que constituye un entramado implantado y asentado de manera estable, de modo que, aunque haya evitado exteriorizar la existencia de un lugar fijo de negocios formalmente atribuible a él, la realidad es que se trata de un establecimiento permanente, que actúa con plena coherencia geográfica y comercial, y con un significativo grado de permanencia en el tiempo». Este no es el primer problema que encuentran las técnicas de facturación similares a Dell en Europa. En diciembre de 2011 una sentencia unánime del Tribunal Supremo noruego dio la razón a la empresa informática, que tiene implantada en el país nórdico una estructura similar a la que tiene establecida en España. Vid. en FERRER, T. «Un tribunal apoya que Dell tribute por todo su negocio en España», *El País*, 12 de enero de 2013, disponible en http://economia.elpais.com/economia/2013/01/11/actualidad/1357932864_820811.html [Consulta: 25 noviembre 2013].
70. Decisión de la Comisión de 22 de octubre de 2013 sobre «Taxing the Digital Economy: Commission creates Expert Group to guide EU approach», C(2013) 7082 final.

dades, muchas de ellas mirando a las multinacionales asentadas en España y a los intereses económicos de los españoles en el exterior.

El Real Decreto Ley 12/2012, de 30 de marzo, *por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público*, con efectos para los periodos impositivos iniciados a partir de 1 de enero de 2012, ha introducido dos modificaciones en relación con la deducibilidad de los gastos financieros que afectarán principalmente a las grandes empresas, y por ende, a las multinacionales ubicadas en España. Por una parte, una nueva letra h) al artículo 14 del Texto Refundido de la LIS, estableciendo la **no deducibilidad de los gastos financieros devengados en el período impositivo**, salvo que el sujeto pasivo acredite que existen motivos económicos válidos para la realización de dichas operaciones. Para declarar la no deducibilidad del gasto, es necesario que derive de deudas con entidades del grupo (definido según los criterios del artículo 42 del código de Comercio y con independencia de la residencia), y que el destino de la deuda sea o bien la adquisición a otras entidades del grupo, de participaciones en el capital o fondos propios de cualquier tipo de entidad, o bien la realización de aportaciones en el capital o fondos propios de otras entidades del grupo.

La norma impide, por tanto, la deducibilidad de los gastos financieros a filiales españolas de grupos internacionales derivados de préstamos obtenidos de alguna empresa vinculada para la adquisición de participaciones a otras empresas del grupo o de otras empresas del grupo. En particular, se trata de impedir que el gasto resulte deducible en España y simultáneamente, el correspondiente ingreso se localice en países de nula o baja tributación. No obstante, en el caso de que se acredite la existencia de «motivos económicos válidos», tales importes resultarán deducibles en el Impuesto sobre Sociedades español⁷¹.

En segundo lugar, cabe destacar la **limitación a la deducibilidad del gasto financiero** a partir del inicio del período impositivo 2012. El Real Decreto Ley 20/2012 da una nueva redacción al artículo 20 del texto refundido de la LIS y la antigua denominación de «subcapitalización» se sustituye por la de «limitación en la deducibilidad en los gastos financieros». El motivo de la nueva regulación es el cambio de la normativa de subcapitalización, ya obsoleta, dando paso a una norma sobre gastos financieros ya establecida en otros países europeos. Así, se declara la deducibilidad de los gastos financieros netos, con el límite del 30% del beneficio operativo del ejercicio, siendo, en todo caso, dedu-

71. De nuevo el legislador deja abierta la posibilidad de sancionar este tipo de conductas al criterio de la Administración, quien deberá considerar la existencia o no de motivos económicos válidos en la operación, con la consiguiente inseguridad jurídica del contribuyente. No obstante, el apartado II de la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 12/2012 deja bien claro la inaplicabilidad del artículo en la medida en que las operaciones sean razonables desde la perspectiva económica, «como pueden ser supuestos de reestructuración dentro del grupo, consecuencia directa o indirecta de una adquisición a terceros, o bien aquellos supuestos en que se produce una auténtica gestión de las entidades participadas adquiridas desde el territorio español». Entendemos pues que quedan al margen las Entidades de Tenencia de Valores Extranjeros.

cibles gastos financieros netos del período impositivo por importe de 1 millón de euros⁷². Asimismo, los gastos financieros no deducibles, podrán deducirse en los períodos impositivos que concluyan en los 18 años inmediatos y sucesivos, conjuntamente con los del período impositivo correspondiente, y con el límite anterior.

Cabe destacar que, mientras que la redacción dada por el Real Decreto-ley 12/2012 se refería solamente a entidades que pertenecían a un grupo según el artículo 42 del Código de Comercio, el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, hace extensiva a todas las empresas el precepto mencionado, sin circunscribirse a su pertenencia a un grupo mercantil y exceptúa la aplicación de la limitación señalada en aquellos supuestos en que los se produce la extinción de una entidad. La medida afecta sin duda a los grupos multinacionales con filiales en España que acuden para su financiación no solo a sus matrices extranjeras o empresas del grupo sino también a entidades financieras residentes en el exterior⁷³.

Con carácter exclusivo para rentas devengadas en 2012, el Real Decreto-ley 12/2012 estableció también en su Disposición Adicional decimoquinta, un **gravamen del 8% sobre dividendos y rentas de fuente extranjera** derivadas de la transmisión de valores representativos de fondos propios de entidades no residentes en territorio español, cuando el país en el que se encuentran las sociedades no tenga un impuesto análogo al Impuesto sobre Sociedades español, haciendo intrínsecamente referencia a los paraísos fiscales. La medida no era concebida, por tanto, para eliminar la doble imposición, que no existía, sino más bien se trataba de una medida puramente recaudatoria⁷⁴.

A pesar de las importantes y variadas medidas adoptadas por el legislativo durante el 2012⁷⁵, a finales de año la OCDE aconsejó a España sobre la necesi-

72. Así pues, no existe limitación en la deducibilidad de los gastos financieros netos cuando estos sean iguales o inferiores a 1.000.000 € en el ejercicio. La Dirección General de Tributos, en Resolución de 16 de julio de 2012, ha reflejado el criterio administrativo mediante un texto explicativo que contienen 14 ejemplos prácticos.
73. Conforme dispone el nuevo apartado 6 del artículo 20 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, la limitación no resulta aplicable a las entidades de crédito y aseguradoras, entendidas como prestatarias que generan un gasto financiero, pero no como prestamistas.
74. Posteriormente, con carácter exclusivo y hasta el 30 de noviembre de 2012, la Disposición Adicional decimoséptima del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades introducida por el apartado cuarto del artículo 26 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, *de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad* ad, establece un gravamen especial sobre rentas de fuente extranjera de manera similar al previsto en el reiterado Real Decreto-ley 12/2012, si bien este nuevo gravamen afecta a un mayor volumen de dividendos o a la transmisión de un mayor volumen de participaciones que el allí regulado, con menores requisitos, exigiéndose, en consonancia, un tipo de gravamen superior del 10%.
75. Otras medidas reguladas en la nueva normativa se dirigen nuevamente a las grandes empresas, entre ellas las multinacionales, con capacidad para hacer frente a un nuevo esfuerzo recaudatorio. Así, el **Real Decreto-ley 12/2012**, establece un importe mínimo del pago fraccionado con base al resultado del ejercicio, que será posteriormente modificado por el Real Decreto-ley 20/2012; elimina la libertad de amortización sin manteni-

dad de aumentar los impuestos para reducir el déficit público⁷⁶. Así, con la idea de conseguir un incremento recaudatorio en el Impuesto sobre Sociedades, en diciembre de 2012, el legislativo aprobó la *Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica*. Entre las medidas adoptadas se incluyó una de carácter temporal para 2013 y 2014, tendente a **limitar parcialmente para las grandes empresas la amortización fiscalmente deducible**. De este modo, la amortización contable del inmovilizado material, intangible y de las inversiones inmobiliarias correspondientes a los períodos que se inicien en 2013 y 2014 para entidades que no son consideradas de reducida dimensión, se deducirá en la base imponible hasta el 70 por ciento de

miento de empleo regulada en la Disposición Adicional undécima del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, cuyo mantenimiento resulta claramente inviable dadas las actuales circunstancias económicas; y limita la deducibilidad del fondo de comercio (en sus diferentes versiones: fondo de comercio financiero, fondo de comercio adquirido de forma onerosa y el surgido tras una fusión) al límite anual máximo de la centésima parte de su importe. Por su parte, el *Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad*, introduce medidas de carácter excepcional para los períodos impositivos 2012 y 2013, entre las que destaca el establecimiento de un nuevo límite de aplicación temporal a la compensación de bases imponibles negativas generadas en ejercicios anteriores, límite que resulta más relevante en el caso de entidades cuya cifra de negocios anual supera la cifra de sesenta millones de euros (solo pueden compensar el 50% de la base imponible previa). Asimismo, se limita la deducción de los activos intangibles de vida útil indefinida, excepto a los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Por último, el *Real Decreto-ley 14/2013, de 29 de Noviembre, de medidas urgentes para la adaptación del derecho español a normativa de la Unión Europea en materia de supervisión y solvencia de entidades financieras*, introduce una importante medida de aplicación general (no exclusiva de entidades financieras) en su Disposición final segunda, a través de la inclusión de un nuevo apartado 13 en el artículo 19 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, con efectos desde el 1 de enero de 2011 (con efectos retroactivos). En concreto, se establece una nueva regla de imputación temporal para determinadas dotaciones por deterioro de créditos u otros activos derivados de insolvencias de deudores no vinculados con el sujeto pasivo (que no sean aquellas no deducibles por razón de morosidad con antigüedad inferior a seis meses), así como otras dotaciones o aportaciones a sistemas de previsión social, y en su caso, prejubilaciones, que hayan sido consideradas como gastos no deducibles y, por tanto, hayan generado un activo por impuestos diferido. La norma sólo permite que se recupere a efectos fiscales aquel importe del ajuste realizado que no supere el límite de la base imponible positiva del ejercicio en que proceda dicha recuperación, sin incluir el importe de la recuperación del propio ajuste temporal y antes de la compensación de bases imponibles negativas. De este modo, la reversión de una diferencia temporaria del pasado no puede generar una base imponible negativa. El importe de la recuperación del ajuste que no se integre en la base imponible por aplicación del límite será integrado en la base imponible de los ejercicios siguientes. La norma también regula la aplicación de esta regla de imputación temporal en el régimen de consolidación fiscal y la conversión de activos por impuestos diferidos en crédito exigible frente a la Administración.

76. Vid. OECD (2012), *OECD Economic Surveys: Spain 2012*, OECD Publishing, disponible en http://www.oecd-ilibrary.org/economics/oecd-economic-surveys-spain-2012_eco_surveys-esp-2012-en [Consulta: 25 noviembre 2013].

aquella que hubiera resultado fiscalmente deducible de no haberse aplicado dicho porcentaje, conforme la normativa del impuesto. La amortización contable que no resulte fiscalmente deducible se deducirá de forma lineal durante un plazo de 10 años u opcionalmente, durante la vida útil del elemento patrimonial, a partir del período impositivo iniciado dentro de 2015.

La Ley 16/2012 también permitió, para los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades, los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que realicen actividades empresariales y los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de no Residentes con establecimiento permanente, una **actualización de balances de carácter voluntario**, tanto del inmovilizado material como de las inversiones inmobiliarias y bienes adquiridos en régimen de arrendamiento financiero –siempre que se ejercite la opción de compra– situados en España o en el extranjero. La normativa incorpora técnicas de actualización ya conocidas y el nuevo valor actualizado se limita al valor de mercado, teniendo en cuenta su estado de uso y utilización que se haga de ellos. La ventaja fiscal deriva de la amortización del incremento neto del valor resultante de las operaciones de actualización a partir de 2015. Si bien la medida parece en un primer momento dirigida a reducir la carga fiscal, la actualización ha supuesto un aumento de las arcas públicas por un importe equivalente al 5% sobre el saldo acreedor de la cuenta «reserva de revalorización de la ley 16/2012, de 27 de diciembre» creada a tal efecto. El ingreso debía realizarse en la declaración relativa al período al que corresponda el balance en el que constan las actualizaciones, o al IRPF de 2012.

Recientemente, la Ley 16/2013, de 29 de octubre, *por la que se establecen determinadas medidas en materia de fiscalidad medioambiental y se adoptan otras medidas tributarias financieras*, ha prorrogado para 2014 y 2015 parte de las medidas de carácter temporal ya incorporadas a través del Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo y del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio⁷⁷. Además, ha adoptado una de las medidas que sin duda supondrá un importante gravamen adicional para las empresas españolas con intereses en el exterior, al establecer, con efectos para los períodos impositivos iniciados a partir del 1 de enero de 2013 y con carácter permanente, la **no deducibilidad de deterioro del valor de las participaciones en el capital o fondos propios de entidades**, así como las rentas negativas generadas durante el plazo de mantenimiento de **establecimientos permanentes** ubicados en el extranjero⁷⁸. Adicionalmente, se es-

77. Es el caso de la limitación de la compensación de las bases imponibles negativas; de la limitación en la deducibilidad fiscal del fondo de comercio en sus diferentes versiones y de los activos intangibles de vida útil indefinida; y del cálculo de la base de los pagos fraccionados con el establecimiento de un mínimo importe a pagar.

78. El Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas prevé recaudar por este concepto unos 3.650 millones, en términos anuales. Vid. en Gobierno de España, «El Gobierno aprueba los objetivos de estabilidad 2014-2016 y el límite de gasto no financiero del Estado para 2014», Resúmenes – Consejo de Ministros, 28 de junio de 2013, disponible en <http://www.lamoncloa.gob.es/ConsejodeMinistros/Resumenes/2013/280613CM.htm> [Consulta: 25 noviembre 2013].

tablece un régimen transitorio aplicable a los períodos impositivos iniciados con anterioridad a enero de 2013, de modo que las pérdidas deducidas con anterioridad a 2013 también reviertan con el reparto de dividendos por las entidades participadas o a través de un incremento de los fondos propios.

Con esta medida, se trata de evitar la doble deducibilidad de las pérdidas generadas, en un primer momento, en sede de la entidad o el establecimiento permanente, y en un segundo en sede del inversor o de la casa central, de manera que no va a ser deducible la pérdida producida en sede del inversor, tanto si deriva de la dotación de cartera o la contabilización de la renta negativa como si la pérdida aflora en un momento posterior con la transmisión de la participación o del establecimiento permanente. La medida ha supuesto la modificación e incorporación de determinados artículos del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, relativos a la no deducibilidad del gasto, a la imputación temporal de la pérdida y a las medidas encaminadas a eliminar la doble imposición⁷⁹, con el objeto de evitar el aprovechamiento de una doble

79. Se suprime la deducción de las pérdidas de la cartera prevista en el apartado 3 del artículo 12 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades y se añaden las letras j), k) y l) al apartado 1 del artículo 14 que declara la no deducibilidad de las pérdidas por deterioro de cartera, 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– y rentas negativas obtenidas por empresas miembros de una unión temporal de empresas que opere en el extranjero –excepto en el caso de transmisión de la participación en la misma, o extinción–. Simultáneamente se modifican otros artículos que hacen referencia a los gastos deducidos por este concepto: Se añaden los apartados 11 y 12 al artículo 19 relativo a la imputación temporal de ingresos y gastos, para diferir la pérdida ocasionada por la transmisión de acciones o de un establecimiento permanente a una entidad del grupo hasta el momento en que dichos valores o establecimiento permanente sean transmitidos a terceros ajenos al grupo. Por último, se modifican los artículos 21, 22, 30, 31 y 32 con el objeto de adecuar las medidas tendientes a eliminar la doble imposición a la no deducibilidad del gasto. Al final, con la combinación de tales artículos, únicamente podrá ser la sociedad participada o el establecimiento permanente el beneficiario de la deducibilidad de las pérdidas, sin posibilidad de que las medidas para eliminar la doble imposición provoquen una ausencia de tributación y sin posibilidad también de que exista un doble aprovechamiento de las pérdidas dentro del grupo de empresas.

Vid. PRIETO, C. «Qué implica la reforma del pasaporte de las cuentas ómnibus», *El Economista*, 15 de abril de 2013, disponible en <http://www.economista.es/mercados-cotizaciones/noticias/4748321/04/13/Que-implica-la-reforma-del-pasaporte-de-las-cuentas-omnibus-.htm> [Consulta: 25 noviembre 2013].

La Comisión Europea declaró en 2009 «incompatibles con el mercado común» las deducciones por la amortización del fondo de comercio derivadas de la compra de participaciones superiores al 5% en empresas de la Unión Europea, aprobadas por el Gobierno del PP en 2002. Esas ayudas fiscales, según el dictamen de Bruselas –validado el año pasado por el Tribunal Europeo de Justicia–, eran una especie de subsidio encubierto que perjudicaba a empresas de otros países europeos. Posteriormente, en 2011, la Comisión declaró también ilegales las deducciones fiscales en caso de compras fuera de la Unión Europea, con el argumento de que las empresas españolas disponían de una ventaja a la hora de pujar de la que carecían el resto de empresas europeas. No obstante, Bruselas permitió que no se devolvieran las ayudas fiscales hasta diciembre de 2007 en el caso de las compras de participaciones dentro de la Unión Europea, y

pérdida en cualquier momento posterior e impidiendo que las medidas para eliminar la doble imposición provoquen una ausencia de tributación.

También se introducen diversas modificaciones en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en sintonía con las mencionadas con anterioridad, además del establecimiento de determinadas obligaciones de suministro de información de relevancia tributaria a cargo de las entidades comercializadoras establecidas en España a través de las cuales se comercializan instituciones de inversión colectiva, tanto españolas como extranjeras, mediante la utilización de cuentas globales («cuentas *omnibus*»), al objeto de implantar un sistema similar al de otros países vecinos que refuerce la competitividad del sector.

Sin embargo, una de las medidas que están afectando desde 2009 al gravamen de las empresas españolas con intereses en el exterior es, sin duda, la decisión de la Comisión Europea de considerar como ayuda de Estado la deducibilidad del Fondo de comercio financiero que surge en la adquisición de participaciones extranjeras (en términos generales, la diferencia entre el valor contable de una empresa y lo que se paga por ella). La novedad radica en la apertura en julio de 2013 por parte de la Comisión Europea de una investigación en profundidad para determinar si la nueva interpretación otorgada por la Dirección General de Tributos en marzo de 2012 se ajusta a las normas sobre ayudas estatales de la Unión Europea. Según la opinión de este organismo, el Fondo de comercio financiero es deducible cuando derive de la adquisición de participaciones *indirectas* en empresas no españolas (por ejemplo, a través de una sociedad holding). Mientras tanto, la Comisión ha solicitado a España que deje de aplicar tal medida a través de un requerimiento de suspensión.

Por último, indicar que también determinadas decisiones de los Tribunales y la interpretación que éstos realizan de la norma están afectando a las multinacionales afincadas en España e incrementando las arcas de la Administración. Es el caso de la **Sentencia 3054/2013 del Tribunal Supremo, de 30 de mayo**, que disponen la **no deducibilidad de determinados gastos de apoyo a la ges-**

hasta entrado 2010 para las adquisiciones fuera de la Unión Europea (por la aplicación del citado principio de confianza legítima).

La Hacienda española acató esa decisión. Pero entonces se interpretaba que la amortización del fondo de comercio solo se aplicaba a las participaciones directas y se abrió una puerta por la que hubo empresas que entendían que también era posible la deducción ligada a compras indirectas (a través de una holding, por ejemplo). El ejecutivo español dio luz verde a la interpretación que permitía aplicar con efectos retroactivos esa deducción a las participaciones indirectas (CV 0608-12, de la Dirección General de Tributos de 21 de marzo de 2012 [JUR 2012, 141992]).

No obstante, la Comisión considera en este momento que el régimen modificado también puede constituir ayuda estatal y tiene dudas sobre la compatibilidad de la ayuda en cuestión. Por consiguiente, con el fin de evitar más gasto público que haya de ser recuperado con posterioridad, la Comisión ha pedido a España que deje de aplicar la nueva interpretación administrativa hasta que la Comisión haya tomado una decisión final sobre su compatibilidad (requerimiento de suspensión). Ver en Comunicado de prensa de la Comisión Europea de 17 de julio de 2013, disponible en http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-701_es.htm.

ción facturados por una entidad extranjera que forma parte de grupo multinacional a una filial española del mismo grupo. Ello a pesar de la existencia de un contrato en el que se especifican los conceptos e importes a satisfacer por los servicios prestados y la distribución de los mismos y de hechos que intentan acreditar, por parte de la empresa recurrente, la efectividad de los servicios prestados. El Tribunal, apreciando el material probatorio, llega a la conclusión de que ni estaba demostrada la realidad de la prestación de los servicios, ni éstos resultaban necesarios a la empresa, en la medida en que se trataban de costes estructurales que debe soportar la matriz, que no la filial española, con el fin de sostener su eficacia empresarial y organizativa.

IV. CONCLUSIONES

España necesita sanear sus cuentas públicas y lo está haciendo en gran parte dotando a la Hacienda Pública de medidas legislativas de control e intercambio de información que le permitirá detectar patrimonios y rentas no declaradas. Así, la actualización de balances de 2012 o la obligación de declarar anualmente los bienes y derechos situados en el exterior han permitido ensanchar las bases imponibles de los principales impuestos españoles, lo que supondrá también un aumento de la recaudación futura.

A nivel internacional, no cabe duda de la importancia y relevancia de las medidas tomadas por la Unión Europea y la OCDE en un claro movimiento de dichas instituciones hacia la transparencia y la cooperación fiscal internacional en materia de intercambio de información. Algunas de estas medidas ya han sido incorporadas al ordenamiento jurídico nacional mientras que otras están a la espera de su aprobación en la Unión Europea. Tal es el caso de la ampliación del ámbito de aplicación de la Directiva relativa a la cooperación administrativa o la modificación de la Directiva del ahorro. Pero España está tomando la iniciativa en su lucha contra el fraude fiscal a través de modificaciones legales y la ampliación de su red de Convenios para evitar la doble imposición y la firma de nuevos Acuerdos de Intercambio de Información firmados con países de baja tributación. Destaca, asimismo, por su importante repercusión a nivel internacional, los Acuerdos FATCA suscritos por Estados Unidos con países terceros, entre ellos, España. En relación con este último, cabría precisar que la pactada reciprocidad está pendiente de ser alcanzada, ya que el IRS no exige a las Instituciones financieras estadounidense determinada información que sí es requerida a los socios FATCA. A la «espera» de una modificación legislativa por parte del Congreso estadounidense, España puede «desesperar» en su intento de conseguir información sobre cuentas abiertas en Instituciones financieras estadounidenses por entidades ubicadas en paraísos fiscales controladas por contribuyentes españoles. Sin duda, es ahí donde se encuentra el foco de fraude y elusión fiscal.

Otras medidas están siendo adoptadas en la lucha contra el fraude y la evasión fiscal. En este sentido queremos destacar la preocupación de la OCDE y el G-20 por la erosión de las bases imponibles y el traslado de beneficios que

se producen en algunos ordenamientos, a través de un Plan de acción que recoge, entre otros aspectos destacables, una nueva definición del concepto de «establecimiento permanente». La baja tributación efectiva de grandes grupos multinacionales relacionados con actividades tecnológicas hace sin duda necesaria una revisión de este concepto, tradicionalmente entendido como «lugar *fijo* de negocios», para procurar su tributación allí donde realmente operan.

A pesar del interés del legislativo español en la lucha contra el fraude y la evasión fiscal internacional, algunas de las medidas alcanzadas que afectan a grandes empresas, y por ende, a multinacionales ubicadas en España, no parecen tener más motivo que el meramente recaudatorio. Así, la no deducibilidad de la dotación del fondo de comercio financiero relacionado con participaciones extranjeras (medida justificada no tanto por la obtención de recaudación sino por su consideración como ayuda de estado por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea); la no deducibilidad del deterioro del valor de las participaciones en el capital o fondos propios de entidades; la no deducibilidad de las rentas negativas generadas por un establecimiento permanente; la limitación parcial a las grandes empresas de la amortización fiscalmente deducible; la no deducibilidad de los gastos financieros derivados de deudas con entidades del grupo cuyo destino sea la adquisición a otra entidades del grupo de participaciones de otras empresas o ampliaciones de capital otras entidades del grupo; la limitación de la deducibilidad de gastos financieros más drástica que la antigua *thin capitalization*... Atrás queda la aplicación de una serie de medidas fiscales más beneficiosas que las adoptadas por otros países vecinos, que se incorporaron en la normativa nacional con el objeto de atraer capital extranjero y hacer a la empresa española más competitiva, desde un punto de vista fiscal, frente al exterior.