

ÁLVARO DE LA VÍA
Abogado-Economista



FINANCIACION HÍBRIDA TRANSFRONTERIZA: ESTADO ACTUAL DE LA CUESTIÓN

Las asimetrías tributarias entre estados se han convertido en asunto de amplio debate y área de actuación preferente. Nos remitimos a los trabajos de la OCDE publicados recientemente sobre la materia. Arbitraje fiscal. Una sencilla idea subyacente: la minimización del pago de impuestos como consecuencia de la falta de sincronización de las normativas de los diferentes estados. Reduciendo el tipo de imposición efectivo global sobre la renta maximizamos el valor de la inversión del accionista.

El análisis de los resultados que en muchas ocasiones traen consigo estos esquemas ha provocado un debate sobre su aceptación desde la perspectiva de los principios tributarios clásicos (v.gr. sujeción de la renta a imposición, equidad vertical / horizontal, justicia tributaria).

A grandes rasgos, cabe señalar tres estructuras financieras internacionales consideradas agresivas desde la perspectiva fiscal: D/NI (*deduction / non-inclusión*), DD (*double deduction*) y estructuras indirectas D/NI. Resumidamente, son estructuras que conducen a la deducción de un gasto en un jurisdicción y a la no-tributación del correlativo ingreso en otra (directa o indirectamente), o a la deducción de un gasto, total o parcialmente, en más de una jurisdicción.

Imagine el lector un esquema de financiación considerado al mismo tiempo instrumento de pasivo (v.gr. préstamo, interés) por el estado del prestatario e instrumento de patrimonio neto (v.gr. acción, participación, dividendo) desde la perspectiva del prestamista. Dicho esquema (D/NI directo) conduce a que el interés sea deducible fiscalmente en sede del prestatario y el dividendo no tribute en cabeza del prestamista ¿Cómo corregir la des-imposición económica motivada por la calificación asimétrica de la naturaleza del instrumento o de sus flujos de renta? ¿Unificando, por ejemplo, los conceptos de patrimonio y deuda a nivel nacional en los países de la comunidad internacional? Un enfoque tan ambicioso e impracticable como lo sería tratar de corregir estas fallas fiscales mediante la modificación bilateral de los más de 3.000 tratados

de doble imposición existentes (por no hablar de las nuevas asimetrías que podrían generarse durante tal proceso).

La ruta finalmente escogida parece ser, de una parte, la negociación de un instrumento multilateral con impacto directo y rápido en los convenios de doble imposición; de otra, la modificación de las normas domésticas que, sin necesidad de unificar los conceptos de patrimonio y deuda, deben vincular y condicionar (“*linking rule*”) el tratamiento fiscal de las rentas de un determinado instrumento financiero al tratamiento fiscal que se le brinda a dichas mismas rentas por el otro estado. A efectos de evitar resultados circulares dicha regla se compone de una doble línea de actuación y un orden de aplicación: respuesta *primaria*, en el estado del pagador, denegando la deducción fiscal del gasto en la medida en que conduzca a un supuesto de des-imposición; y una regla *defensiva* en el estado del perceptor-prestamista sujetando la renta a tributación en la medida en que considere que la legislación del estado del prestatario no está corrigiendo la asimetría fiscal y ello conduce a una des-imposición.

Desde la perspectiva de la *practicabilidad* de los impuestos lo anterior requiere de mecanismos de información detallada, actualizada y de fácil acceso para los contribuyentes (con independencia de los recursos de que dispongan los contribuyentes naturales de estas estructuras, las multinacionales). Más aún, precisa de una asunción uniforme del presupuesto de hecho de la norma, el significado de des-imposición en estos esquemas D/NI (i.e. que el ingreso no se incluya en la base imponible general del perceptor de la renta o de quien ostente directa o indirectamente participación en el capital o en los derechos de voto del perceptor de la renta).

¿Cómo aborda esta materia la proyectada reforma del Impuesto sobre Sociedades? Incluye ambas reglas, primaria (artículo 15) y defensiva (artículo 21). No obstante, encontramos algunos excesos en la regla primaria (que atribuimos al hecho de ser anterior a los trabajos de la OCDE y asumimos serán objeto de ajuste) toda vez que (i) rechaza la deducción de los gastos cuando el ingreso se somete a un tipo de gravamen nominal inferior al 10%, (ii) no contempla excepción alguna en atención a la naturaleza del sujeto interviniente, (iii) descuida el aspecto dinámico de la operación (i.e. ingresos y gastos cuyo reconocimiento en el tiempo difieren en sede del prestamista y prestatario), y (iv) no atiende a la tributación del ingreso de forma indirecta - en cabeza de la matriz del prestamista- por aplicación del sistema de transparencia fiscal internacional.

Al margen de los ajustes que precise la norma española respecto de los esquemas D/NI, lo anterior invita a plantearse -otra vez más- la conveniencia de un sistema (ACE) que permita la deducción de un interés *nocional*: conduce

a resultados similares -reduciendo el impacto fiscal sobre los beneficios empresariales- y contribuye a la capitalización de las compañías. La dificultad reside en su implementación e impacto recaudatorio. Ahora bien, ¿acaso la solución propuesta por la OCDE está exenta de dificultades?

Madrid, septiembre 2014