

Planificación fiscal

internacional y sustancia económica



Paula Ameijeiras y Antonio Pina

Una correcta planificación fiscal internacional de las operaciones de las empresas debe tener en consideración que las operaciones deben tener sustancia económica para evitar la aplicación de las normas antiabuso.

La reciente sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2009 (Rec. n° 3545/2003) ha aplicado el principio del fondo económico sobre la forma jurídica para desmontar una planificación fiscal internacional amparada en el convenio fiscal con Estados Unidos, en la que una multinacional residente en dicho país pretendía eludir la tributación sobre las plusvalías procedentes de la venta de su filial en España mediante el troceo de su participación en porciones inferiores al 25%, umbral que el citado convenio de doble imposición establece como límite para atraer la tributación a Estado de la fuente, en este caso, España.

Fuera de lo anecdótico del caso particular, la sentencia nos recuerda ese principio fundamental del derecho de que «el papel no lo aguanta todo». En fiscalidad internacional, la mayoría de las legislaciones de los países de la OCDE incluyen, con distintas denominaciones y alcances jurídicos, normas antiabuso genéricas destinadas a perseguir los denominados *tax-shelter* o planificaciones fiscales abusivas.

En este sentido, se debe distinguir entre tres niveles distintos:

1. **Tax evasion** o evasión fiscal. Consiste en una violación, más o menos encubierta, pero flagrante, del literal de la norma fiscal mediante la ocultación de rentas o la invención de gastos ficticios con facturas falsas. Pero también incluye formas más sofisticadas,

como forzar las figuras jurídicas más allá de características básicas o la simulación total o parcial de negocios jurídicos aparentes, que realmente no existen o son distintos de los realmente realizados, pero que se declaran a Hacienda para reducir o evitar el pago de impuestos. Estas situaciones dan generalmente lugar a regularizaciones por parte de las Administraciones tributarias e imposición de sanciones. En algunos países, como España, pueden llegar a imponerse penas de prisión si se estima la existencia de un delito fiscal.

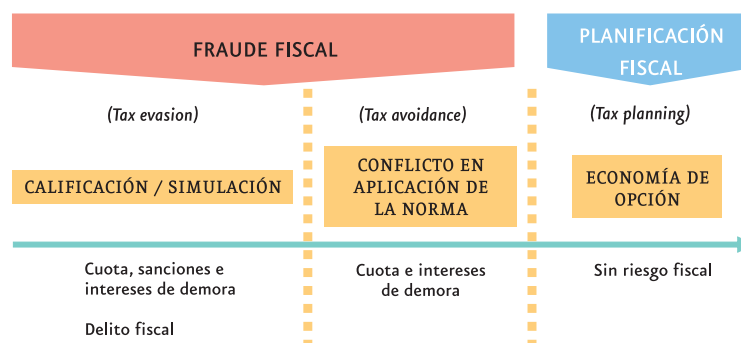
La planificación fiscal consiste en aprovechar la alternativa con menor coste fiscal de aquellas que tengan sustancia económica propia

2. **Tax avoidance** o elusión fiscal. Consiste en la realización de negocios jurídicos más o menos artificiosos, totalmente reales, que respetan el literal de la norma

La evasión fiscal consiste en una violación de la normativa fiscal del país y se puede perseguir incluso con penas de cárcel

fiscal, pero violan su espíritu o finalidad. Se trata de los agujeros o lagunas en la normativa fiscal, que permiten realizar operaciones válidas sobre el papel, pero que carecen de *economic substance*, más allá de la reducción en el pago de impuestos. Son las operaciones que mayor conflictividad generan en los tribunales y que suelen dar lugar a la regularización de la cuota y el pago de intereses de demora por parte del contribuyente.

3. **Tax planning**. En España es reconocido como «economía de opción» y consiste en aprovechar de las varias opciones para implementar un determinado negocio con motivo económico válido en sí mismo aquella que produzca un menor coste fiscal ::



Fuente: elaboración propia.