

LOS PARAÍOS FISCALES Y LAS MEDIDAS CONTRA EL FRAUDE FISCAL INTERNACIONAL



Trabajo Fin de Grado

Soraya García Olivares

Universidad Miguel Hernández de Elche

Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche

Grado en Derecho

Curso 2015/2016

Tutorizado por María Teresa Alemany Eguidazu

RESUMEN

Actualmente, los paraísos fiscales constituyen un elemento esencial y perjudicial en la sociedad moderna, pues supone la principal vía para eludir las obligaciones fiscales impuestas por cada Estado o blanquear activos debido a los múltiples beneficios que brindan a aquellos que deciden trasladar su patrimonio a estos territorios.

En este contexto, donde la globalización del comercio internacional y de los mercados de capitales fomenta la utilización de esta figura, los organismos internacionales y las administraciones tributarias de todos los Estados no podían permanecer inmóviles, por ello han aunado sus esfuerzos para formular una serie de medidas tendentes a erradicar o restringir el uso de los paraísos fiscales. En este sentido, posee especial relevancia el intercambio de información tributaria entre los distintos Estados.



ÍNDICE DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO 1. APRÓXIMACIÓN A LA ESTRUCTURA BÁSICA DE LOS PARAÍDOS FISCALES	7
1.1.Noción internacional de paraíso fiscal.....	7
1.2.Características de los paraísos fiscales	9
1.3.Clasificación de los paraísos fiscales.....	11
1.4. La globalización de los paraísos fiscales y su uso: una herramienta para el fraude fiscal.....	12
1.4.1. La globalización de los paraísos fiscales y su uso: una herramienta para el fraude fiscal.....	12
1.4.2. El uso de los paraísos fiscales: un instrumento para el fraude fiscal	14
CAPÍTULO 2. EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL FRENTE A LOS PARAÍDOS FISCALES	19
2.1. La lucha contra los paraísos fiscales: el sistema de listas y otros sistemas. Derecho comparado.....	19
2.2. La lista de los paraísos fiscales en el ordenamiento jurídico español y en el seno de la OCDE	21
2.2.1. La lista “negra” española	21
2.2.2. La lista de paraísos fiscales de la OCDE	28
2.3. OTRAS CLÁUSULAS ANTIPARAÍSO FISCAL EN LA NORMATIVA INTERNA ESPAÑOLA.....	31
2.3.1. La Ley del Impuesto sobre Sociedades.....	31
2.3.2. La Ley sobre el Impuesto de la Renta de las Personas Físicas	34
2.3.3. La Ley del Impuesto sobre la Renta de los No Residentes	36
2.4. PRINCIPALES ORGANISMOS RELACIONADOS CONTRA LUCHA DE LOS PARAÍDOS FISCALES	38
2.4.1. En el plano nacional.....	38
2.4.1.1.Secretaría de la Comisión	39
2.4.1.2.El SEPBLAC (Servicio Ejecutivo de Prevención del Blanqueo de Capitales.....	40

2.4.2. En el plano internacional.....	43
2.4.2.1. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos.....	43
2.4.2.2. Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información.....	45
2.4.2.3. Consejo de Estabilidad Financiera.....	45
CAPÍTULO 3. OTRAS MEDIDAS ANTIELUSIÓN EN LA FISCALIDAD INTERNACIONAL	46
3.1. INTRODUCCIÓN	46
3.2. LOS CONVENIOS DE DOBLE IMPOSICIÓN.....	48
3.2.1. Los modelos de Convenio.....	50
3.2.1.1. El Modelo de Convenio de la OCDE.....	51
3.2.1.2. El Modelo de la ONU.....	54
3.3. LOS ACUERDOS DE INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN.....	54
3.4. ACTION PLAN ON BASE EROSION AND PROFIT SHIFTING (PLAN BEPS)	58
CAPÍTULO 4. EL CASO DE PANAMÁ: LA EVASIÓN FISCAL A TRAVÉS DE SOCIEDADES OFFSHORE	62
3.1. ¿QUÉ SON LOS PAPELES DE PANAMÁ?	62
3.2. ¿QUÉ ES Y A QUÉ SE DEDICA MOSSACK FONSECA?.....	64
3.3. ESPAÑA Y LAS <i>SOCIEDADES OFFSHORE</i>	68
CONCLUSIONES.....	70
BIBLIOGRAFÍA	72
CITADA	72
CONSULTADA.....	73
WEBGRAFÍA.....	75
JURISPRUDENCIA	76

ÍNDICE DE FIGURAS

FIGURA 1. ESQUEMA DEL PROCESO DE BLANQUEO DE CAPITALS	17
FIGURA 2. LISTADO DE LOS PAÍSES MIEMBROS DE LA OCDE Y SU AÑO DE INGRESO.....	44
FIGURA 3. CONVENIOS DE DOBLE IMPOSICIÓN FIRMADOS POR ESPAÑA.....	50
FIGURA 4. COMPARACIÓN DE LOS DATOS FILTRADOS	52
FIGURA 5. COMPARACIÓN DE LOS DATOS FILTRADOS.....	63
FIGURA 6. CONTENIDO DE LOS DATOS REVELADOS.....	64
FIGURA 7. LOS 10 BANCOS QUE MÁS ACTUARON COMO INTERMEDIARIOS	66
FIGURA 8. LOS 10 PAÍSES DONDE MÁS OPERAN LOS INTERMEDIARIOS	68
FIGURA 9. CIUDADES ESPAÑOLAS CON MÁS ENTIDADES <i>OFFSHORE</i>	69



INTRODUCCIÓN

En los últimos años, como consecuencia del aumento del uso de los paraísos fiscales, se ha acentuado la preocupación de aquellos Estados que no cuentan con un sistema fiscal que permite disfrutar de los beneficios que conllevan en esta materia, preocupación que adquiere mayores dimensiones debido a la crisis económica y financiera patente todavía.

Dada las consecuencias perjudiciales suscitadas, en la actualidad la lucha contra los paraísos fiscales y la evasión fiscal se ha convertido en una de las principales prioridades internacionales. Para ello, se ha legislado una serie de medidas conducentes a la consecución de este propósito. En sentido, adquiere especial relevancia el Organismo para la Cooperación y Desarrollo Económico, puesto que es el organismo que a nivel internacional ha desarrollado numerosos trabajos para fortalecer esta batalla. No obstante, no es el único organismo inmerso en esta lucha, sino que cuenta con la colaboración de otros, como por ejemplo, el Grupo de Acción Financiera contra el blanqueo de capitales, el Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información, y el Consejo de Estabilidad Financiera. A nivel nacional, encontramos La Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e Infracción Monetaria y el Servicio Ejecutivo de Prevención del Blanqueo de Capitales.

La elección del tema “Los paraísos fiscales y las medidas contra el fraude fiscal internacional” como Trabajo de Fin de Grado radica principalmente en su actualidad y en la relevancia que posee por los efectos perniciosos provocados en las administraciones nacionales. Por otro lado, la selección de este tema también se debe a su relación con el área de Derecho Financiero y Tributario, pues es un ámbito de especial interés para mí.

La finalidad de este Trabajo de Fin de Grado es abordar y ofrecer una visión general de los aspectos básicos los paraísos fiscales y su funcionamiento, así como algunas de las innumerables medidas (tanto nacionales como internacionales) legisladas para tratar de suprimir el fraude fiscal.

Para ello, el presente trabajo se ha estructurado en cuatro bloques diferenciados. La metodología empleada ha sido la siguiente:

1. En el Capítulo 1, se recogen los aspectos básicos de los paraísos fiscales. En él, se hace referencia a la imposibilidad de ofrecer un concepto estándar de lo que se entiende por territorios de baja o nula tributación, así como sus características principales y el uso como instrumento para el fraude fiscal.
2. Posteriormente, en el Capítulo 2 se exponen y analizan algunas de las medidas adoptadas en el ordenamiento jurídico español, realizando una breve comparativa con otros Estados. Igualmente, se hace mención a los principales organismos, nacionales e internacionales, relacionados con la lucha contra la evasión fiscal.
3. El Capítulo 3 se dedica al estudio de determinados instrumentos jurídicos que fomentan la cooperación entre las administraciones nacionales. Como elemento clave para erradicar el fraude fiscal internacional, se hace especial referencia a los Convenios de Doble Imposición y a los Acuerdos de Intercambio de Información.
4. Por último, y a modo de ejemplo, el capítulo final se reserva para el análisis del caso de Panamá y el funcionamiento de las sociedades *offshore* como mecanismo para evadir impuestos.

CAPÍTULO 1. APRÓXIMACIÓN A LA ESTRUCTURA BÁSICA DE LOS PARAÍOS FISCALES.

En el capítulo inicial de este trabajo, se tratará de reflejar las características de los territorios calificados como paraísos fiscales, así como las diversas singularidades que presentan, sin dejar de lado el modo de actuar en estos territorios y la evolución de los mismos a través del proceso de globalización sufrido en los últimos años.

1.1. Noción internacional de paraíso fiscal.

Actualmente, formular una definición universal del concepto “paraíso fiscal” o “*tax haven*” (su denominación en inglés, cuya traducción literal significa “puerto o refugio fiscal”) para identificar y clasificarlos de forma exacta y precisa es una tarea prácticamente imposible y muy complicada.

Esta imposibilidad conceptual se debe a que dicha tarea se encuentra sometida en determinadas ocasiones a los intereses de determinados países y organizaciones, así como a las dispares características empleadas por cada Estado y a los diferentes rasgos que se pueden apreciar en los distintos paraísos fiscales existentes en la actualidad. De hecho, es posible afirmar que existen tantas definiciones como paraísos fiscales existen¹.

Por tanto, esta idea ha ido conceptualizándose a lo largo del tiempo de acuerdo con los aspectos legales y fiscales de carácter internacional que se han ido desarrollando.

A pesar de la ausencia de una definición plenamente aceptada, si se acude a las particularidades más características de los paraísos fiscales, así como a las aportaciones de la doctrina, podría definirse “como aquellas jurisdicciones, de carácter estatal o subestatal, con niveles de tributación bajos o inexistentes, en los que los operadores

¹ En nuestra normativa interna, la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, en su Disposición adicional primera establece que tendrán la consideración de paraíso fiscal todos aquellos territorios que se decreten reglamentariamente.

económicos gozan del anonimato que proporcionan el secreto bancario, mercantil y profesional, garantizados estos últimos por normas de rango legal o constitucional”.²

Por lo general, suele tratarse de países o jurisdicciones de pequeñas dimensiones que presentan escasez de recursos económicos, cuyo principal objetivo es mejorar su situación económica a través de la aplicación de una reglamentación fiscal laxa que, además de comportar enormes beneficios para esos operadores, consiguen atraer divisa extranjera y favorecer la economía nacional sin importar las consecuencias que esto conlleva o los perjuicios que pueda suponer para el resto de territorios.

Como ya hemos podido comprobar, el término “paraíso fiscal” no es el único concepto del que se hace uso para referirse a estos territorios de baja o nula tributación, sino que podemos encontrar diversas acepciones que hacen referencia a ellos, como por ejemplo:

- “Centros Financieros *Offshore*” (CFO): *offshore* es un vocablo de origen anglosajón que literalmente viene a significar “en el mar, alejado de la costa”. En el lenguaje empresarial, este término es sinónimo de deslocalización, dado que se trata de empresas cuya sede radica en un determinado país (considerado como paraíso fiscal normalmente) pero desarrollan su actividad fuera de la jurisdicción en la que están registrada. Véase, a modo de ejemplo, el caso de “Los papeles de Panamá”, en el que el núcleo de este entramado se halla en la creación de sociedades mercantiles “*offshore*”.
- “*Tax Haven*”: como ya hemos explicado al principio de este trabajo, “*Tax Haven*” significa “puerto o paraíso fiscal”, aunque en realidad este término proviene de un error de traducción. Fue traducida del francés como “*Paradis Fiscal*” debido a la confusión de las palabras “*haven*” (refugio) con “*heaven*” (cielo, paraíso).

² CARPIZO BERGARECHE, Juan y SANTAELLA VALLEJO, Manuel: “De los paraísos fiscales y la competencia fiscal perjudicial al *Global Level Playing Field*. La evolución de los trabajos de la OCDE”. En *Cuadernos de formación*, vol. 3/2007, colaboración 02/07, 2007, IEF, pág. 28.

- “Territorios de baja o nula tributación”: esta acepción podemos decir que constituye la esencia o la razón de ser de los paraísos fiscales, puesto que como ya hemos comentado se trata de zonas que disfrutaban de grandes ventajas fiscales al tener una carga impositiva menor o nula para ciertos operadores económicos.

1.2. Características de los paraísos fiscales

Como hemos podido evidenciar en el apartado anterior, resulta sumamente complicado establecer una descripción estándar que nos permita identificar de forma exacta un paraíso fiscal. No obstante, en estos territorios se dan una serie de rasgos que nos permite reconocerlos. Si bien cabe destacar que estas características no deben darse todas para que sea posible afirmar la existencia de dichos territorios, sino que son significativas.

Por otro lado, también resulta trascendental destacar que debido a la evolución constante de los paraísos fiscales, ya que no son figuras invariables o estables, la lista que se ofrece a continuación no ha de ser considerada como una lista *numerus clausus*. Por tanto, las características mencionadas a continuación en la presente lista no concurren en todos los paraísos fiscales, así como no se manifiestan del mismo modo en todos ellos.

De acuerdo con el informe *Competencia fiscal perjudicial: Un problema global* (Informe 1998)³ de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos⁴ los criterios primordiales que, de forma más recurrente, suele darse en gran parte de los paraísos fiscales, formando así su naturaleza esencial, son los siguientes:

1. Actitud activa de los gobiernos de estas jurisdicciones fomentando su consideración como paraísos fiscales, así como un elevado apoyo institucional. Este apoyo puede deberse porque bien ellos mismos han

³ [Véase] el documento de la OCDE de 1998 titulado “*Harmful Tax Competition. An Emerging Global Issue*”, págs. 22-25. Disponible en web: <<http://www.oecd.org/tax/transparency/44430243.pdf>, (Consultado el 22 de mayo de 2016).

⁴ En adelante OCDE.

participado mediante la creación de un sistema que tiene como principal fin la instauración de ventajas fiscales, o bien porque ante la previa existencia de un régimen con estas características lo han sostenido con una legislación protectora.

2. Falta de transparencia en el acceso a la información, regulación normativa que favorece el secreto bancario, etc. Se puede encontrar diferentes normas que potencia la confidencialidad e impiden el intercambio de información de relevancia fiscal entre diferentes Estados.
3. Carencia de una normativa que regule los movimientos de capitales.
4. Ausencia de impuestos, esto es, baja o nula fiscalidad que implica unos tipos de gravamen más bajos que los de otros territorios, exenciones, aplicación del principio de territorialidad, etc.
5. Existencia de una amplia infraestructura económica, jurídica, contable, mercantil y fiscal.
6. Insuficiente participación en convenios internacionales.
7. Conformismo ante la creación de sociedades mercantiles en su jurisdicción sin que se exija el desarrollo de una actividad real.

Por otro lado, se ha de poner de manifiesto que en estos territorios se da la “existencia de un sistema dual (*ring fencing*), coexistiendo un régimen fiscal que sigue los estándares internacionales en cuanto a formas y niveles de gravamen, con uno o varios regímenes de baja o nula tributación, que sólo están al alcance de operadores de determinados sectores o de ciertas clases específicas de contribuyentes, generalmente no contribuyentes. Es lo que se conoce como economía offshore, constituida por los

regímenes especialmente beneficiosos y destinados únicamente a los no residentes de una jurisdicción”⁵.

La OCDE en el citado Informe de 1998 establece que en primer lugar se ha de dar una baja o nula tributación. En este sentido, “señala que para identificar un paraíso fiscal tiene que concurrir junto con la baja o nula tributación alguna de las otras circunstancias; por lo tanto, la baja o nula tributación es una condición necesaria pero no suficiente para identificar un paraíso fiscal”⁶.

1.3. Clasificación de los paraísos fiscales

Habitualmente, se ha hecho uso de varios parámetros para la clasificación de los paraísos fiscales atendiendo a diferentes criterios (que aparecen, de un modo u otro, mencionadas en el Informe de 1998 de la OCDE citado anteriormente)

En primer lugar, los paraísos fiscales pueden clasificarse en función del tipo de servicios que prestan. Dentro de esta clasificación, a su vez se puede diferenciar entre:

- Paraísos fiscales clásicos: se trata de aquellos territorios de reducidas dimensiones en los que su economía destaca como elemento primordial el sector financiero dedicado a la venta del producto “no tributación-opacidad”.
- Paraísos de fiscalidad normal: están constituidos por aquellos territorios que únicamente ofrecen ventajas fiscales a no residentes cuya actividad sea desarrollada en el exterior. En estos casos, los residentes sólo podrán optar por el modo de tributación normal, reservándose la aplicación de las ventajas fiscales para los no residentes.

⁵GARCÍA-VILLANOVA RUIZ, Ignacio y SERRANO PALACIO, Carlos: “Competencia fiscal perniciosa. Estado actual de la normativa española y el caso holandés”. En *Cuadernos de Formación*, Vol. 6/2008, colaboración 34/08, 2008, IEF, pág. 336.

⁶SAMPLON SALVADOR, Roser: “Los paraísos fiscales y la lucha contra el fraude fiscal”. En *Cuadernos de formación*, vol. 3/2007, colaboración 14/07,2007, IEF, pág. 206.

- Paraísos que proporcionan centros de servicios muy desarrollados, como por ejemplo los centros de coordinación de Bélgica.

En segundo lugar, otro criterio al que se alude para realizar dicha clasificación es la naturaleza de sus destinatarios. En este sentido, los beneficios establecidos en materia fiscal pueden ir consignados a personas jurídicas, a personas físicas o mixtos.

Por último y en tercer lugar, pueden clasificarse en función del ámbito geográfico que abarca, ya sea por tratarse de jurisdicciones que comprenden la totalidad del Estado o jurisdicciones que establecen un régimen fiscal más favorable respecto del resto del sistema fiscal.

1.4. La globalización de los paraísos fiscales y su uso: una herramienta para el fraude fiscal.

Tras conocer las principales singularidades que caracterizan a los territorios de nula o baja tributación, a continuación realizaremos un análisis ligeramente más profundo que nos permita conocer el modo de actuar en estos territorios, así como su evolución a través del proceso de globalización sufrido en los últimos años, incidiendo especialmente en las consecuencias de dicho proceso y en las dificultades que experimentan los Estados para regular en materia de fiscalidad.

1.4.1. La globalización financiera y sus efectos.

Al contrario de lo que pueda pensarse, el nacimiento de los paraísos fiscales no tiene un origen consciente como parte de una estrategia empresarial o nacional (con el fin de atraer capitales externos por parte de determinados Estados), sino que se debe a una transformación lenta y circunstancial hasta encontrarse con los propiedades actuales.

Sin duda alguna puede afirmarse que dicha evolución encuentra su origen en la globalización financiera, que se ha visto estimulada por la innovación financiera y tecnológica (alimentando, de este modo, la globalización de los paraísos fiscales).

Considerando ampliamente el término, la innovación financiera puede definirse como el acto de crear (investigación y desarrollo) en el mercado nuevos instrumentos financieros, así como su modificación para mejorar los ya existentes con la finalidad de facilitar el crédito para obtener beneficios, reducir los riesgos en las operaciones o evadir las limitaciones de las autoridades financieras.

Por su parte, el progreso tecnológico habilita la dematerialización de los bienes y servicios de las finanzas, proporciona información e incrementa las oportunidades de inversión, permite ganar flexibilidad y velocidad en las operaciones bancarias, transferir fondos casi instantáneamente, etc, pero también puede obstaculizar el seguimiento del dinero y su inspección.

Ante el ingente adelanto en los últimos tiempos de la globalización financiera las autoridades nacionales han perdido poder normativo debido a la reglamentación escasa para gobernar las finanzas. Esta escasez se debe principalmente a la compleja estructura de los instrumentos y mercados financieros.

Asimismo, en esta realidad de regulación escasa, los instrumentos empleados por los gobiernos resultan insuficientes y en gran medida se debe a que deben actuar precavidamente, puesto que un fuerte control fiscal supondría una fuga de capitales de su jurisdicción. Por tanto, las decisiones adoptadas en el ámbito fiscal se ven restringidas por las tomadas en el resto de Estados.

Por consiguiente, la globalización ha suscitado ciertos resultados negativos. Por un lado, ha originado que las autoridades de gobierno pierdan capacidad normativa (que conlleva la desregularización de la actividad financiera), obligándoles a reducir los obstáculos fiscales a los movimientos de capitales y modificar sus regímenes fiscales para minimizar las fugas. Por otro lado, ha supuesto que las empresas y los individuos tengan a su alcance nuevos mecanismos para aminorar sus aportaciones fiscales o eludir impuestos.

1.4.2. El uso de los paraísos fiscales: un instrumento para el fraude fiscal

Los paraísos fiscales son un fenómeno de vital importancia en la sociedad actual, ya que debido al creciente desarrollo de la economía mundial y del comercio internacional han adquirido un papel fundamental en la economía moderna, pues no cabe duda de que una gran parte de las transacciones financieras que son llevadas a cabo en todo el mundo pasan por estas jurisdicciones de baja o nula tributación con el fin de aprovechar la opacidad financiera y eludir a la contribución fiscal.

En este sentido, los paraísos fiscales siempre han sido usados con el mismo objetivo: favorecer la elusión (y en determinados casos la evasión fiscal) y la opacidad financiera.

A este respecto, se ha de poner de manifiesto que la línea que separa la elusión de la evasión fiscal es muy delgada y que, dependiendo de la actuación de los agentes que operan en estos territorios, se estará ante la figura de fraude fiscal o no (como veremos más adelante no es necesario que esta actuación sea llevada a fin siempre en un territorio considerado paraíso fiscal).

El concepto de elusión fiscal hace referencia a los comportamientos llevados a cabo por los contribuyentes, mediante los cuales, optan por un territorio donde minimizan sus impuestos o el retraso de su pago aprovechando las estrategias legales. Esta práctica es totalmente legal y es el resultado de una adecuada planificación fiscal. Cabe destacar que no toda práctica realizada por los sujetos pasivos debe ser considerada ilegal, sino que es fruto de una legítima planificación fiscal internacional.

En dirección opuesta encontramos la evasión fiscal, esto es, una práctica ilegal a través de la cual se utiliza de modo indirecto medios jurídicos para evitar la aplicación de la norma jurídico-tributaria. En otros términos, se recurre a vías ilegales para evitar el pago de los impuestos que gravan los beneficios obtenidos. En estos casos la elusión contraviene la legalidad y se convierte en fraude fiscal.

En el plano internacional, la peculiaridad que presenta con respecto a la elusión o evasión fiscal interna es que ese hecho o negocio jurídico produce las consecuencias fiscales en dos o más regímenes tributarios.

Con base a lo anterior, debemos poner de manifiesto que para la elusión fiscal sea considerada como tal resulta necesaria la presencia de dos factores. El primero de ellos es “la existencia de dos o más sistemas tributarios. Prácticamente cada Estado adopta un sistema tributario único y peculiar, en el sentido de que aun teniendo bases teóricas y fundamentos similares, los sistemas tributarios se rigen por normas internas que difieren de un Estado a otro [...] Así pues, en razón de los diferentes sistemas tributarios, hay territorios cuyas cargas impositivas son menores y de ahí que algunos territorios resultan más convenientes, fiscalmente hablando, que otros”⁷.

En segundo lugar, y como señala Diego Salto van der Laet, es indispensable que el obligado tributario pueda escoger entre diferentes regímenes tributarios de un modo indirecto y no directo. Asimismo, y con el objetivo de obtener mayores ventajas fiscales, la elección deberá estar basada en atención al conjunto de normas presentes en esos sistemas tributarios y en la del propio contribuyente, aprovechando las oportunidades que tanto su normativa interna como la internacional le conceden. Ahora bien, la obtención de ese beneficio fiscal ha de ser el único motivo que lleve al obligado a escoger la aplicación de una u otra norma.

Como hemos podido comprobar, la principal diferencia entre la elusión fiscal interna y la elusión fiscal internacional es el territorio en el que se practica. De este modo, mientras que en la elusión fiscal interna se hace uso de los medios jurídicos que la legislación nacional de un determinado Estado proporciona, en la elusión fiscal internacional además de hacer valer la normativa interna de un territorio se hace uso de la normativa internacional.

Por último, y por lo que respecta a la elusión fiscal internacional, se ha de señalar que ésta puede realizarse haciendo uso de cualquier territorio que posea un sistema fiscal más ventajoso que otros o que ostente una alta, baja o nula tributación que

⁷SALTO VAN DER LAET, Diego: “Los paraísos fiscales como escenarios de elusión fiscal internacional y las medidas anti-paraíso en la legislación española”. En *Crónica Tributaria*, nº 93, 2000, IEF, pág. 3

auspicio la concurrencia de situaciones elusivas y que, por lo tanto, no se requiere de un paraíso fiscal para su efectividad.

Por lo que concierne a la opacidad financiera, se trata de una de las características inherentes a los paraísos fiscales y hace alusión al secreto en torno a las finanzas internacionales o, en otros términos, a la falta de transparencia en los mercados de capital. De lo que se trata es certificar el anonimato de los agentes propietarios del capital depositado en un determinado paraíso fiscal, dado que la carencia de esa transparencia comporta una enorme ventaja competitiva.

Con la opacidad financiera lo que se consigue es operar en sistemas donde sus mecanismos no permiten averiguar el destino último del capital procedente de las operaciones llevadas a cabo.

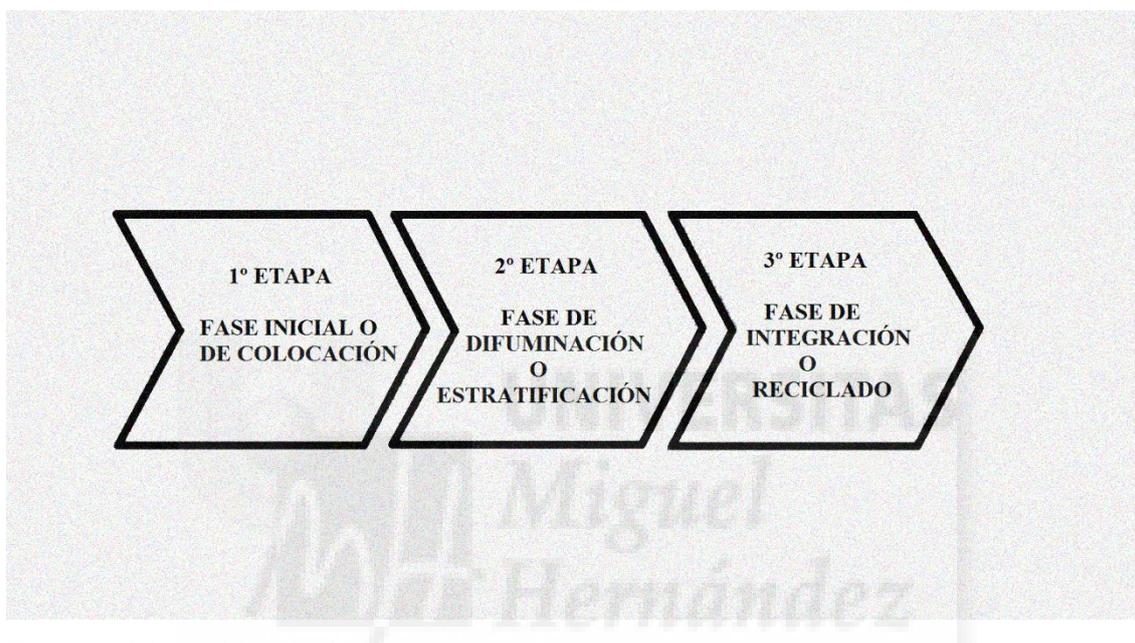
Por otro lado, se ha de destacar que la opacidad se encuentra íntimamente conectada con la existencia de capitales ilegales resultantes de la violación de las normas, la corrupción en el poder, la economía ilícita, etc. Ante estas actividades ilícitas, los paraísos fiscales juegan un papel crucial, pues es en ellos donde los recursos obtenidos se transforman en legales (esto es lo que se conoce como lavado de activos o blanqueo de capitales). El blanqueo de capitales es el enlace existente entre la economía ilegal y la legal, dado que gracias a su red de operaciones financieras se consigue volver introducir el capital blanqueado en la economía de un determinado país.

Siguiendo esta línea, para entender la figura del blanqueo de capitales y los perjuicios que puede ocasionar en un ordenamiento jurídico, resulta necesario explicar su enmarañado proceso. Muchos organismos han tratado de analizarlo, pero se seguirá la clasificación realizada por el Grupo de Acción Financiera contra el blanqueo de capitales (GAFI, FATF en inglés)⁸.

⁸ El GAFI es una organización intergubernamental cuyo propósito es el desarrollo y el impulso de políticas para combatir el blanqueo de capitales. Actualmente está formado por 34 países miembros entre los que se encuentra España desde el año 1990. A partir del 1 de julio de 2016 España asumirá la presidencia. Juan Manuel Vega, director general del SEPBLAC (Servicio de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo), fue elegido como presidente por el plenario del GAFI celebrado en Brisbane (Australia) por el periodo de un año.

Una de sus primordiales iniciativas consiste en identificar jurisdicciones y Estados no cooperantes en la disputa contra el fraude. Su propósito es atenuar la fragilidad de los sistemas financieros cerciorando que todos los centros financieros adoptan las medidas necesarias para la prevención, descubrimiento y castigo del blanqueo de acuerdo con los estándares internacionales.

Figura 1. Esquema del proceso de blanqueo de capitales.



Fuente: elaboración propia

Atendiendo a la clasificación del proceso de lavado de activos plasmada por el GAFI se ha de distinguir tres fases en su ciclo:

- **FASE INICIAL O DE COLOCACIÓN.** Esta primera fase, que regularmente se practica cerca del lugar donde se perpetran las operaciones criminales, consiste en colocar en el sistema financiero el dinero obtenido con la actividad ilícita. Esto se realiza de muy diversos modos, aunque el denominador común es que el patrimonio ilícito se fragmenta en importes menores, que se van introduciendo al sistema bancario paulatinamente.

Dado que se tratan de movimientos de escasa relevancia, estos habitualmente no alzarán las sospechas de las entidades bancarias, ya que se

trata de cantidades que se hallan por debajo del límite a partir del cual el banco tiene el deber de verificar el origen de los fondos.

- **FASE DE DIFUMINACIÓN O ESTRATIFICACIÓN.** La segunda fase de este ciclo comienza una vez que el dinero ilícito se ha introducido en el sistema financiero. El objetivo de esta fase es el de disipar (o difuminar, como bien indica su nombre) cualquier vínculo de los fondos con su fuente de origen. Para ello se formalizan multitudinarias transmisiones a través de cuentas bancarias localizadas en diferentes lugares geográficos, compran y venden productos de inversión, realizan transacciones ficticias, etc. Debido a estas transmisiones confusas resulta casi imposible seguir el rastro del dinero, ya que obtener información de todas las entidades de crédito y jurisdicciones intervinientes en el proceso es prácticamente improbable debido al alto nivel de opacidad que rige en estos territorios.

- **FASE DE INTEGRACIÓN O RECICLADO.** Por último, y una vez eliminado toda relación del dinero con su fuente de obtención, se da paso a la última fase consistente en hacer regresar el capital obtenido ilícitamente a su propietario. Esta fase puede ser llevada a cabo a través de la inversión en actividades comerciales lícitas, adquisición de propiedades o bienes de lujo, por ejemplo.

Una vez desarrolladas las tres fases que componen el ciclo del lavado de activos, se puede comprobar como la opacidad y el secreto bancario es fundamental en este proceso, así como la falta de colaboración administrativa y judicial por parte de los territorios donde se lleva a cabo esta práctica.

Por último, también cabe matizar que aunque es incuestionable que los paraísos fiscales fomentan esta práctica y son los principales responsables de ella, la realidad es que puede producirse en cualquier país del mundo.

CAPÍTULO 2. EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL FRENTE A LOS PARAÍOS FISCALES

Como se puede deducir tras el estudio que hemos realizado sobre los paraísos fiscales hasta ahora, estos territorios constituyen una figura perjudicial para el resto de Estados que no cuentan con un sistema fiscal que permite disfrutar de los beneficios que conllevan en esta materia, motivo por el cual, generan una gran preocupación para el resto de países y máxime en aquellos más desarrollados debido al déficit de la recaudación fiscal. Ante esta situación, los diferentes Estados han optado por formular una serie de medidas conducentes a limitar el uso de los mismos.

En el presente capítulo se determinará y se realizará un análisis de las principales medidas adoptadas por el ordenamiento jurídico español en su lucha contra los paraísos fiscales.

2.1. La lucha contra los paraísos fiscales: el sistema de listas y otros sistemas. Derecho comparado.

Una de las medidas previas y primordiales para la elaboración de normas antiparaíso fiscal, tanto en el ámbito internacional como nacional, consiste en decretar qué países o jurisdicciones han de tener la consideración de paraíso fiscal.

La confección de normas que permitan identificar qué territorios son calificados como tal tiene su razón de ser en establecer quiénes serán los destinatarios a los que se aplicarán esas normas.

A este respecto, los ordenamientos tributarios pueden seguir tres sistemas de listas:

1. El primero conlleva la elaboración de una lista cerrada (también denominada lista “negra”) en la que se cataloga una serie de territorios que son considerados por la Administración Tributaria como paraíso fiscal. Este sistema es seguido, a modo de ejemplo, por España, Italia, Portugal y México.

2. El segundo sistema consiste en elaborar una lista “blanca” de aquellos Estados que hayan aplicado las normas fiscales internacionales (Reino Unido, Nueva Zelanda o Suecia).
3. En tercer lugar, encontramos la lista “gris”, que está compuesta por aquellas jurisdicciones que muestran su intención de cumplir un mínimo de transparencia aplicando la normativa fiscal internacional, pero que no han reformado su legislación para que así sea.

Sin embargo, ante la ausencia de la creación de una lista, se puede optar por establecer normas que contengan rasgos o parámetros que permitan fijar una serie de características que les otorgue tal condición.

Por lo que respecta a la utilización de la lista “negra”, hasta hace no mucho eran pocos los países de la OCDE que seguían los pasos de España, igualmente son varios los países latinoamericanos (véase Brasil, Chile, Perú y Venezuela) que han optado por realizar dicha lista.

A modo de ejemplo, mencionaré cómo se identifican los paraísos fiscales en otros Estados, como son Italia y Portugal, reservándome los epígrafes posteriores para explicar el tratamiento otorgado por España a estos territorios.

En primer lugar, encontramos la lista italiana, que distingue tres tipos de regímenes:

- Territorios que son considerados como paraíso fiscal en cualquier caso.
- Territorios que no se consideran como paraíso fiscal pero que gozan de otros regímenes más ventajosos a los que se aplican normas antiabuso.
- Territorios que se consideran como paraíso fiscal solo para determinadas actividades.

Otros países, como Portugal, identifican como paraíso fiscal a una jurisdicción cuando en ella no se aplica un impuesto sobre la renta análogo o idéntico al suyo o si el

que es efectivamente pagado en el Estado de la fuente es inferior al 60 por 100 de lo que correspondería pagar en Portugal.

Por último, cabe también mencionar brevemente el caso de Reino Unido. En el país británico, como hemos señalado anteriormente, rige el sistema de la lista “blanca”. En esta lista se incluye aquellos países que no tienen una baja o nula tributación. En la lista se distingue entre Estados que son excluidos de las normas de transparencia fiscal internacional y sistemas fiscales que son considerados como privilegiados.

2.2. La lista de los paraísos fiscales en el ordenamiento jurídico español y en el seno de la OCDE.

Antes de realizar un análisis pormenorizado del tratamiento que reciben los territorios con una tributación baja o nula en el ordenamiento jurídico español a través del sistema de listas, cabe poner de relieve que, del mismo modo que no existe una descripción universal y estándar del concepto de paraíso fiscal, tampoco existe una lista consolidada de Estados considerados como paraísos fiscales, dado que cada país u organización tiene en cuenta diferentes criterios de valoración a la hora de redactar dicha lista. Por consiguiente, podemos encontrar las listas elaboradas por cada nación que haya optado por seguir este sistema y las confeccionadas por los diferentes organismos, siendo en este caso la clasificación más conocida la efectuada por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos.

2.2.1. La lista “negra” española.

La vigente lista de paraísos fiscales española (lista que no es estática, sino que está sujeta a las modificaciones que en la práctica se lleve a cabo) fue implantada en un primer momento por el Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio. En el artículo primero de su redacción original, incluía como paraísos fiscales a los siguientes territorios:

1. Principado de Andorra.



2. Antillas Neerlandesas.



3. Aruba.



4. Emirato del Estado de Bahrein.



5. Sultanato de Brunei.



6. República de Chipre.



7. Emiratos Árabes Unidos.



8. Gibraltar.



9. Hong-Kong.



10. Anguilla.



11. Antigua y Barbuda.



12. Las Bahamas.



13. Barbados.



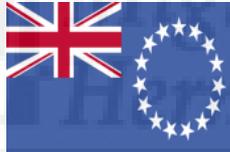
14. Bermuda.



15. Islas Caimanes.



16. Islas Cook.



17. República de Dominica.



18. Granada.



19. Fiji.



20. Islas de Guernesey y de Jersey (Islas del Canal).



21. Jamaica.



22. República de Malta.



23. Islas Malvinas.



24. Isla de Man.



25. Islas Marianas.



26. Mauricio.



27. Montserrat.



28. República de Naurú.



29. Islas Salomón.



30. San Vicente y las Granadinas.



31. Santa Lucía.



32. República de Trinidad y Tobago.



33. Islas Turks y Caicos.



34. República de Vanuatu.



35. Islas Vírgenes Británicas.



36. Islas Vírgenes de Estados Unidos de América.



37. Reino Hachemita de Jordania.



38. República Libanesa.



39. República de Liberia.



40. Principado de Liechtenstein.



41. Gran Ducado de Luxemburgo⁹.



42. Macao.



43. Principado de Mónaco.



44. Sultanato de Omán.



45. República de Panamá.



46. República de San Marino.



47. República de Seychelles.



⁹Por lo que respecta a las rentas percibidas por las Sociedades a que se refiere el párrafo 1 del Protocolo anexo al Convenio, para evitar la doble imposición, de 3 de junio de 1986.



Posteriormente, el Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio, fue modificado por el Real Decreto 116/2003, de 31 de enero, con el fin de facilitar la salida de dicha lista a los territorios allí mencionados. De este modo, se añadía al texto original un segundo artículo que establecía que *“los países y territorios a los que se refiere el artículo 1 que firmen con España un acuerdo de intercambio de información en materia tributaria o un convenio para evitar la doble imposición con cláusula de intercambio de información dejarán de tener la consideración de paraísos fiscales en el momento en que dichos convenios o acuerdos entren en vigor”*.

Por tanto, de la modificación introducida por el citado Real Decreto se puede extraer que:

- Dicha reforma solo hace referencia a la posibilidad que ostentan los países o territorios reputados como *“tax havens”* de abandonar tal calificación a efectos de la normativa española. Por ende, la denominada lista *“negra”* sólo podrá ser examinada para articular la exclusión de la misma, sin que quepa el encuadramiento de nuevos Estados o territorios.
- Para certificar la pérdida de tal condición es necesario el pacto con España de un acuerdo de intercambio de información o establecer un convenio de doble imposición (en adelante CDI) con cláusula de intercambio de información.

En este sentido, se ha de entender que a pesar de que un territorio no sea considerado como paraíso fiscal en nuestra legislación interna, pero sí que podría serlo de acuerdo con las directrices establecidas por la OCDE (que más

adelante abordaremos) evitaría su inclusión en la lista española si pactase con España un acuerdo de intercambio de información o un CDI¹⁰.

Desde la fecha de entrada en vigor de la citada modificación (el 2 de febrero de 2003) han sido excluidos de la lista inicial los siguientes países:

1. Principado de Andorra.
2. Aruba.
3. República de Chipre.
4. Antillas Neerlandesas.
5. Emiratos Árabes Unidos.
6. Hong Kong.
7. Las Bahamas.
8. Barbados.
9. Jamaica.
10. República de Malta.
11. República de Trinidad y Tobago.
12. Gran Ducado de Luxemburgo.
13. República de Panamá.
14. República de San Marino.
15. República de Singapur.
16. Sultanato de Omán.

2.2.2. *La lista de paraísos fiscales de la OCDE.*

Como se ha puesto de manifiesto anteriormente, la clasificación más conocida y empleada para la determinación de si una jurisdicción es o no paraíso fiscal, es la que viene realizando y renovando la OCDE.

¹⁰ CALDERÓN CARRERO, José Manuel y MARTÍN JÍMENEZ, Adolfo: “Las normas antiparaíso fiscal españolas y su compatibilidad con el derecho comunitario: el caso específico de Malta y Chipre a la adhesión a la Unión Europea”. En *Crónica Tributaria*, núm. 111, 2004, IEF, pág. 86

El origen de la lista de la citada organización se halla en el año 1998 cuando elaboró el *Informe Competencia fiscal perjudicial: una cuestión global emergente* (ya nombrado con anterioridad en el Capítulo primero de este trabajo). En él, a pesar de no alcanzar una definición de paraíso fiscal para la identificación de los mismos, se consiguió implantar una serie de criterios que los delimitan. Asimismo, este informe constituye el trabajo que lidera las posteriores recomendaciones y operaciones contra los paraísos fiscales.

No obstante, no fue hasta el año 2000 con la publicación del documento denominado el *Informe de Progreso en la Identificación y Eliminación de Prácticas Fiscales Perjudiciales*¹¹ elaborado por la OCDE, cuando se presentó por primera vez la lista “negra” de los Estados clasificados como paraísos fiscales. Esta lista en sus orígenes incluía 35 territorios considerados como tal, pero antes de su divulgación seis naciones consiguieron eludir su inclusión gracias al compromiso de modificar su normativa calificada como perniciosa en un determinado plazo.

Para ser incluido en la lista, la OCDE estableció cuatro factores que debían darse para que un determinado territorio fuese considerado como paraíso fiscal:

1. La no imposición de impuestos (en el caso de que no sea de aplicación impuestos directos pero sí indirectos, se tendrán en cuenta los otros tres criterios).
2. Si permite a los no residentes, que efectivamente no desarrollan una actividad en el Estado, aplicarse rebajas impositivas (en el año 2001 se suprime este criterio siendo reemplazado por el de creación de sistemas transparentes y con intercambio de información).
3. Falta de transparencia.

¹¹ [Véase] el documento de la OCDE titulado “*Towards Global Tax Cooperation – Progress in Identifying and Eliminating Harmful Tax Practice’s*”. Disponible en web: <http://www.oecd.org/ctp/harmful/2090192.pdf>

4. Si la legislación de un país impide el intercambio de información con fines fiscales con otros países.

Con respecto al listado inicial del año 2000, se han producido numerosas modificaciones:

- Los primeros países en ser eliminados, entre otros, fueron Chipre, Malta y las Islas Seychelles.
- El cambio de criterio arriba mencionado, contribuyó para que en el año 2001, la gran mayoría de los territorios incluidos en la lista la abandonaran, a excepción del Principado de Andorra, Liberia, Liechtenstein, Nauru, Islas Marshall, Mónaco y Vanuatu.
- Vanuatu y Nauru fueron excluidos en el año 2003.
- En el año 2007 tan solo 3 países estaban incluidos: Andorra, Mónaco y Liechtenstein.
- En 2009 la lista “negra” no estaba compuesta por ninguna jurisdicción.
- A fecha de 15 de diciembre de 2011, en la lista solo figuran Niue y Nauru.

Por otro lado, existen una serie de territorios que han sido cuestionados por la OCDE por su transparencia que se han comprometido a mejorar el intercambio de información. Son, entre otros, los que a continuación se enumeran:

1. Andorra.
2. Bahamas.
3. Bermudas.
4. Chipre.
5. Gibraltar.
6. Islas Caimán.
7. Islas Vírgenes Británicas.
8. Islas Vírgenes de los Estados Unidos.
9. Liechtenstein.
10. Maldivas.
11. Malta.
12. Mónaco.
13. Mauricio.
14. Seychelles.

Como se verá más adelante, la inclusión de las jurisdicciones no cooperantes en la lista “negra” no es la única medida antielusión llevada a cabo tanto por la OCDE como por España, sino que se han aplicado otras medidas defensivas con el objetivo de incomunicarlas. No obstante, aquellas que sí han colaborado serán asistidas técnicamente para que puedan iniciar sus reformas y no incurrir en competencia fiscal desleal hacia otros países.

2.3. Otras cláusulas antiparaíso fiscal en la normativa interna española.

Como hemos mencionado anteriormente, España sigue el sistema de listas, sistema que tiene tanto aspectos positivos como negativos. En nuestra opinión, se trata de un método demasiado estricto y poco flexible que debe ser complementado con otras medidas que permita la erradicación del uso de los paraísos fiscales y favorezca la transparencia.

En los últimos años, y debido a la incidencia de los “*tax havens*” sobre las economías de los distintos Estados, se ha impulsado exponencialmente otras medidas antiparaíso. España, al igual que otros países, ha efectuado una serie de medidas y reformas cuya meta es disminuir las prácticas elusivas que fomentan los paraísos fiscales. Dichas medidas recaen principalmente sobre el Impuesto de Sociedades¹², dado que son las sociedades mercantiles la que tienen una mayor tendencia a la utilización de estos territorios; asimismo, cabe mencionar las incluidas en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas¹³ y en el Impuesto sobre la Renta de los No Residentes¹⁴.

2.3.1. La Ley del Impuesto sobre Sociedades.

En primer lugar, en el artículo 8 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (en adelante LIS) se establece que para que una entidad sea considerada residente del territorio español es necesario que se hubiera constituido conforme a las leyes españolas, que tenga su domicilio social en territorio español o

¹² En adelante LIS.

¹³ En adelante IRPF.

¹⁴ En adelante IRNR.

tenga su sede de dirección efectiva en territorio español (será suficiente que concurra alguna de estas tres circunstancias).

No obstante, la Ley 36/2009, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal vino a modificarlo, estableciendo que *“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, salvo que dicha entidad acredite 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”*.

Por tanto, con esta reforma lo que se pretende es que aquellas sociedades cuya ubicación se halla en algún país de baja o nula tributación, tributen según lo dispuesto en la LIS si sus activos o derechos o su actividad principal se desarrollan en territorio español (salvo que se consiga probar lo contrario), pues en este caso la Administración Tributaria presume que tiene su residencia en España.

Igualmente, la Ley 36/2006 modificó el artículo 17.2 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades¹⁵, siendo su actual redacción la siguiente: *“las operaciones que se efectúen con personas o entidades residentes en países o territorios considerados como paraísos fiscales se valorarán por su valor normal de mercado siempre que no determine una tributación en España inferior a la que hubiere correspondido por aplicación del valor convenido o un diferimiento de dicha tributación”*. En su anterior redacción, la obligación de valorar las operaciones por su valor de mercado correspondía a la Administración Tributaria y no a los sujetos pasivos.

¹⁵ Actual artículo 19.2 de la LIS. El RDL 4/2004, por el que se aprueba el Texto Refundido de la LIS estuvo vigente hasta el 01/01/2015.

Por otro lado, en cuanto a la determinación de la base imponible del impuesto, se establece la no deducibilidad de determinados gastos, en concreto el artículo 15 h) de la LIS dispone que no serán deducibles fiscalmente *“los gastos de servicios correspondientes a operaciones realizadas, directa o indirectamente, con personas o entidades residentes en países o territorios calificados como paraísos fiscales, o que se paguen a través de personas o entidades residentes en estos, excepto que el contribuyente pruebe que el gasto devengado responde a una operación o transacción efectivamente realizada”*.

Como se ve en todas las medidas comentadas hasta ahora, la administración presume que hay una posible evasión fiscal, no obstante, se ofrece al contribuyente la posibilidad de demostrar la veracidad de las operaciones realizadas y que se tributan por ellas, pues no siempre se pretende por parte de los sujetos pasivos eludir sus obligaciones fiscales.

Otras medidas antielusión de la legislación española consiste en la supresión de determinados beneficios fiscales:

- La LIS en su artículo 21 establece la exención para evitar la doble imposición sobre dividendos y rentas derivadas de la transmisión de valores representativos de los fondos propios de entidades residentes y no residentes en territorio español. Concretamente, en el apartado primero de dicho artículo establece que estarán exentos los dividendos o participaciones en beneficios de entidades cuando se cumplan los requisitos que en él menciona. No obstante, únicamente podrá aplicarse la exención si *“la entidad participada es residente en un país con el que España tenga suscrito un convenio para evitar la doble imposición internacional, que le sea de aplicación y que contenga cláusula de intercambio de información”*.

- En el artículo 22 también se establece como exentas las rentas obtenidas en el extranjero a través de un establecimiento permanente¹⁶, siempre que éste

¹⁶ A efectos del Modelo de Convenio de Doble Imposición de la OCDE (artículo 5), se entiende por establecimiento permanente un lugar fijo de negocios mediante el cual una empresa realiza toda o parte de su actividad.

no “esté situado en un país o territorio calificado como paraíso fiscal, excepto que se trate de un Estado miembro de la Unión Europea y el contribuyente acredite que su constitución y operativa responde a motivos económicos válidos y que realiza actividades económicas”. Esta exención trata de abolir la doble imposición, por lo que no debería ser aplicada en aquellos supuestos en los que los establecimientos permanentes no hayan tributado.

2.3.2. *La Ley sobre el Impuesto de la Renta de las Personas Físicas.*

Si bien es cierto que el uso de los paraísos fiscales por parte de las personas físicas no alcanza los mismos niveles que las personas jurídicas, es obvio que también encontramos determinadas conductas que necesitan de un marco protectorio, pues se exteriorizan como prácticas elusivas o fraudulentas y no como parte de una adecuada planificación fiscal internacional. Por ello, en la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante LIRPF) se encuentra entre su articulado ciertas medidas antielusivas que debemos tener en cuenta.

Al igual que en la LIS, en el artículo 9 de la LIRPF se dispone que se considerará que un contribuyente tiene su residencia en territorio español cuando “radique en España el núcleo principal o la base de sus actividades o intereses económicos” o “permanezca más de 183 días, durante el año natural, en territorio español”. En este último supuesto, se establece la posibilidad de que cuando se trate de Estados considerados como paraísos fiscales, la Administración exija que se acredite¹⁷ la estancia en ellos durante 183 días.

Esta norma está dirigida hacia aquellas personas que, debido a su constante movilidad geográfica, podrían intentar acreditar que su residencia se ubica en un paraíso fiscal sin que ciertamente sea así. Por consiguiente, se establece la presunción que si se desplaza la residencia a estos territorios es con el objetivo de eludir las obligaciones tributarias surgidas y por ello, se exige atestiguar la permanencia en el paraíso fiscal durante un determinado periodo de tiempo. A nuestro parecer, resulta una medida

¹⁷ Se ha de probar una residencia de naturaleza tributaria y no de otras clases de residencia, como podría ser la administrativa, laboral, etc. El periodo de permanencia comprenderá también las ausencias esporádicas.

descomedida y de poca utilidad práctica, puesto que presenta el inconveniente de la dificultad que comporta alegar como prueba la residencia en otro territorio durante más de 183 días.

Asimismo, la LIRPF en su disposición 8.2, establece una medida preventiva orientada a las personas físicas de nacionalidad española que establezcan su nueva residencia en un país o territorio con una tributación privilegiada. En caso de que se logre acreditar que efectivamente se es residente de un país considerado reglamentariamente como paraíso fiscal, el contribuyente no quedará desligado totalmente del régimen tributario español, pues el legislador como castigo dispone que en estos supuestos quedará sometido a imposición del IRPF durante el tiempo de 5 años, esto es, el periodo fiscal en el que se produce el cambio de residencia y los 4 periodos impositivos posteriores.

Otra medida antiparaíso en detrimento del contribuyente es la dispuesta en el artículo 7 de la LIRPF. Dicho precepto establece una serie de rentas exentas, entre las que se encuentran “*los rendimientos del trabajo percibidos por trabajos efectivamente realizados en el extranjero*”. Para que esta exención sea aplicable es necesario cumplir con los requisitos establecidos, siendo uno de ellos el siguiente: “*que en el territorio en que se realicen los trabajos se aplique un impuesto de naturaleza idéntica o análoga a la de este impuesto y no se trate de un país o territorio considerado como paraíso fiscal. Se considerará cumplido este requisito cuando el país o territorio en el que se realicen los trabajos tenga suscrito con España un convenio para evitar la doble imposición internacional que contenga cláusula de intercambio de información*”.

Por último, también cabe destacar que en la Disposición adicional decimotercera se obliga a los sujetos pasivos del IRPF (así como del IS) a “*suministrar información, en los términos que reglamentariamente se establezcan, en relación con las operaciones, situaciones, cobros y pagos que efectúen o se deriven de la tenencia de valores o bienes relacionados, directa o indirectamente, con países o territorios considerados como paraísos fiscales*”.

2.3.3. *La Ley del Impuesto sobre la Renta de los No Residentes.*

El Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, introduce determinadas medidas con el objetivo de limitar el uso de jurisdicciones con una fiscalidad privilegiada, entre las más destacadas encontramos:

- Artículo 9.3¹⁸: “*En el caso del pagador de rendimientos devengados sin mediación de establecimiento permanente por los contribuyentes de este Impuesto, así como cuando se trate del depositario o gestor de bienes o derechos no afectos a un establecimiento permanente y pertenecientes a personas o entidades residentes en países o territorios considerados como paraísos fiscales*”, la Administración Tributaria podrá dirigirse directamente hacia el responsable, sin necesidad de realizar el acto administrativo de derivación de responsabilidad a que se refiere el artículo 41.5 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria¹⁹ (en adelante LGT). En otros casos, la responsabilidad solidaria se requerirá según lo establecido en el precepto anterior.
- Artículo 14. Al igual que en la LIRPF, se establece una relación de rentas que están exentas, no obstante, hay determinados rendimientos²⁰ a los que no le son de aplicación dicha exención por haber sido obtenidos a través de territorios calificados reglamentariamente como paraísos fiscales, concretamente:

¹⁸ Fue modificado por el art. 2.1 de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal.

¹⁹ El artículo 41.5 dispone: “*Salvo que una norma con rango de ley disponga otra cosa, la derivación de la acción administrativa para exigir el pago de la deuda tributaria a los responsables requerirá un acto administrativo en el que, previa audiencia al interesado, se declare la responsabilidad y se determine su alcance y extensión, de conformidad con lo previsto en los artículos 174 a 176 de esta ley. Con anterioridad a esta declaración, la Administración competente podrá adoptar medidas cautelares del artículo 81 de esta ley y realizar actuaciones de investigación con las facultades previstas en los artículos 142 y 162 de esta ley.*

La derivación de la acción administrativa a los responsables subsidiarios requerirá la previa declaración de fallido del deudor principal y de los responsables solidarios”.

²⁰ Letras c), d), h), i) y j) del citado artículo.

1. *“Los intereses y demás rendimientos obtenidos por la cesión a terceros de capitales propios²¹, así como las ganancias patrimoniales derivadas de bienes muebles”.*
2. *“Las rentas derivadas de las transmisiones de valores o el reembolso de participaciones en fondos de inversión realizados en alguno de los mercados secundarios oficiales de valores españoles, obtenidas por personas físicas o entidades no residentes”.*
3. *“Los dividendos y participaciones en beneficios²², obtenidos, sin mediación de establecimiento permanente, por personas físicas residentes en otro Estado miembro de la Unión Europea o en países o territorios con los que exista un efectivo intercambio de información tributaria”.*
4. *“Los beneficios distribuidos por las sociedades filiales residentes en territorio español a sus sociedades matrices residentes en otros Estados miembros de la Unión Europea o a los establecimientos permanentes de estas últimas situados en otros Estados miembros”²³.*

- Artículo 19. En relación al cálculo de la deuda tributaria, este precepto establece que a la base imponible se le aplicará un tipo de gravamen del 25 por ciento²⁴ y que, *“adicionalmente, cuando las rentas obtenidas por establecimientos permanentes de entidades no residentes se transfieran al extranjero, será exigible una imposición complementaria, al tipo de gravamen del 19 por ciento”*. Esta imposición complementaria no será aplicable *“a las rentas obtenidas en territorio español a través de establecimientos permanentes*

²¹ Contenidos en el artículo 23.2 del TRLIRPF, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo.

²² A los que hace referencia el artículo 25.1 a) y b) de la Ley 35/2006, 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.

²³ Estos beneficios tampoco gozarán de exención cuando la sociedad matriz tenga su residencia fiscal, o el establecimiento permanente esté situado, en un país o territorio considerado como paraíso fiscal.

²⁴ Excepto cuando la actividad del establecimiento permanente fuese la de investigación y explotación de hidrocarburos, que será del 30 por ciento.

por entidades que tengan su residencia fiscal en otro Estado miembro de la Unión Europea, salvo que se trate de un país o territorio considerado como paraíso fiscal”.

- Artículo 46. Este artículo establece que el contribuyente, que sea una persona física residente de un Estado miembro de la Unión Europea, siempre que se acredite que tiene fijado su domicilio habitual en un Estado miembro de la Unión Europea y que ha obtenido en España rendimientos del trabajo y rendimientos de actividades económicas, como mínimo, el 75 por ciento de la totalidad de su renta, podrá escoger tributar por el IRPF. No obstante, no se podrá aplicar este régimen opcional cuando los sujetos pasivos residan en territorios calificados por ley como paraísos fiscales.

2.4. Principales organismos relacionados contra lucha de los paraísos fiscales.

2.4.1. En el plano nacional.

En nuestro país, el principal organismo encargado de ejecutar la política preventiva y de lucha contra el blanqueo de capitales a través de los “centros *offshore*” es La Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias²⁵.

Se trata de un órgano colegiado, dependiente de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa del Ministerio de Economía y Competitividad, del que forman parte representantes de diferentes departamentos ministeriales y Agencias, el Ministerio Fiscal, así como de las Comunidades Autónomas. Actualmente se encuentra regulada por la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.

La Comisión, para el desarrollo de sus funciones, cuenta con el apoyo de:

- La Secretaría de la Comisión.

²⁵ Sucesora de la Comisión de Vigilancia de las Infracciones de Control de Cambios, que fue creada por la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales (derogada en la actualidad por la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo).

- El Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (SEPBLAC).

2.4.1.1. Secretaría de la Comisión.

La Secretaría está actualmente desempeñada por la Subdirección General de Inspección y Control de Movimientos de Capitales de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera del Ministerio de Economía y Hacienda.

Las competencias asumidas por la Subdirección se pueden dividir en dos grandes bloques, independientes pero complementarios entre sí:

1. **Aquellas realizadas en función de las competencias atribuidas a la Secretaría de la Comisión de prevención del blanqueo de capitales e infracciones monetarias:**

- Aquellas realizadas en función de las competencias atribuidas a la Secretaría de la Comisión de prevención del blanqueo de capitales e infracciones monetarias.
- Desempeño de las funciones de secretaría de la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias y su Comité Permanente.
- Instruir los procedimientos sancionadores a que hubiera lugar por el incumplimiento de las obligaciones de la Ley 10/2010, de 28 de abril de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.

2. **Otras competencias no ejercidas a título de Secretaría de la Comisión:**

- Aquellas realizadas en virtud de las competencias atribuidas por la Ley 19/2003, de 4 de julio en materia de régimen jurídico de movimientos de capitales y transacciones económicas con el exterior.
- La coordinación de la representación de España en los foros internacionales de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo.

- La elaboración de los proyectos de normas reguladoras de las obligaciones en materia de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.

2.4.1.2. El SEPBLAC (Servicio Ejecutivo de Prevención del Blanqueo de Capitales).

El SEPBLAC es la Unidad de Inteligencia Financiera²⁶ (UIF) de España. Se trata de un organismo adscrito al Banco de España cuya regulación también se recoge en la ya citada Ley 10/2010, de 28 de abril.

Este órgano desempeña actuaciones dirigidas a la prevención e impedimento de la utilización del sistema financiero o de empresas para el lavado de activos, a través de la elaboración de informes de Inteligencia Financiera e Inspección de los sujetos obligados.

En el artículo 2 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, se configuran como sujetos obligados:

- a) Las entidades de crédito.*
- b) Las entidades aseguradoras autorizadas para operar en el ramo de vida y los corredores de seguros cuando actúen en relación con seguros de vida u otros servicios relacionados con inversiones, con las excepciones que se establezcan reglamentariamente.*
- c) Las empresas de servicios de inversión.*
- d) Las sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva y las sociedades de inversión cuya gestión no esté encomendada a una sociedad gestora.*

²⁶ “Una UIF es una agencia central, nacional, encargada de recibir, analizar y presentar a las autoridades competentes los casos de blanqueo de dinero que se derivan de la entrega de información financiera relacionada con fondos sobre los cuales se sospecha una procedencia delictiva o de la información requerida por la legislación nacional con el propósito de contrarrestar el blanqueo de dinero”. <http://www.intelpage.info/servicio-ejecutivo-de-la-comision-de-prevencion-del-blanqueo-de-capitales-sepblac.html> (Consultado el día 1 de Junio de 2016).

- e) *Las entidades gestoras de fondos de pensiones.*
- f) *Las sociedades gestoras de entidades de capital-riesgo y las sociedades de capital-riesgo cuya gestión no esté encomendada a una sociedad gestora.*
- g) *Las sociedades de garantía recíproca.*
- h) *Las entidades de pago y las entidades de dinero electrónico.*
- i) *Las personas que ejerzan profesionalmente actividades de cambio de moneda.*
- j) *Los servicios postales respecto de las actividades de giro o transferencia.*
- k) *Las personas dedicadas profesionalmente a la intermediación en la concesión de préstamos o créditos, así como las personas que, sin haber obtenido autorización como establecimientos financieros de crédito, desarrollen profesionalmente alguna de las actividades a que se refiere la Disposición adicional primera de la Ley 3/1994, de 14 de abril, por la que se adapta la legislación española en materia de Entidades de Crédito a la Segunda Directiva de Coordinación Bancaria y se introducen otras modificaciones relativas al Sistema Financiero.*
- l) *Los promotores inmobiliarios y quienes ejerzan profesionalmente actividades de agencia, comisión o intermediación en la compraventa de bienes inmuebles.*
- m) *Los auditores de cuentas, contables externos o asesores fiscales.*
- n) *Los notarios y los registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles.*
- o) *Los abogados, procuradores u otros profesionales independientes cuando participen en la concepción, realización o asesoramiento de operaciones por cuenta de clientes relativas a la compraventa de bienes inmuebles o entidades comerciales, la gestión de fondos, valores u otros activos, la apertura o gestión de cuentas corrientes, cuentas de ahorros o cuentas de valores, la organización de las aportaciones necesarias para la creación, el funcionamiento o la gestión de empresas o la creación, el funcionamiento o la gestión de fideicomisos («trusts»), sociedades o estructuras análogas, o*

cuando actúen por cuenta de clientes en cualquier operación financiera o inmobiliaria.

- p) Las personas que con carácter profesional y con arreglo a la normativa específica que en cada caso sea aplicable presten los siguientes servicios a terceros: constituir sociedades u otras personas jurídicas; ejercer funciones de dirección o secretaría de una sociedad, socio de una asociación o funciones similares en relación con otras personas jurídicas o disponer que otra persona ejerza dichas funciones; facilitar un domicilio social o una dirección comercial, postal, administrativa y otros servicios afines a una sociedad, una asociación o cualquier otro instrumento o persona jurídicas; ejercer funciones de fideicomisario en un fideicomiso («trust») expreso o instrumento jurídico similar o disponer que otra persona ejerza dichas funciones; o ejercer funciones de accionista por cuenta de otra persona, exceptuando las sociedades que coticen en un mercado regulado y estén sujetas a requisitos de información conformes con el derecho comunitario o a normas internacionales equivalentes, o disponer que otra persona ejerza dichas funciones.*
- q) Los casinos de juego.*
- r) Las personas que comercien profesionalmente con joyas, piedras o metales preciosos.*
- s) Las personas que comercien profesionalmente con objetos de arte o antigüedades.*
- t) Las personas que ejerzan profesionalmente las actividades a que se refiere el artículo 1 de la Ley 43/2007, de 13 de diciembre, de protección de los consumidores en la contratación de bienes con oferta de restitución del precio.*
- u) Las personas que ejerzan actividades de depósito, custodia o transporte profesional de fondos o medios de pago.*
- v) Las personas responsables de la gestión, explotación y comercialización de loterías u otros juegos de azar respecto de las operaciones de pago de premios.*

- w) *Las personas físicas que realicen movimientos de medios de pago, en los términos establecidos en el artículo 34.*
- x) *Las personas que comercien profesionalmente con bienes, en los términos establecidos en el artículo 38.*
- y) *Las fundaciones y asociaciones, en los términos establecidos en el artículo 39.*
- z) *Los gestores de sistemas de pago y de compensación y liquidación de valores y productos financieros derivados, así como los gestores de tarjetas de crédito o débito emitidas por otras entidades.*

2.4.2. En el plano internacional.

2.4.2.1. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos

Especial mención merece la OCDE, pues es la organización más importante y la que ha tenido una mayor incidencia en la batalla contra el fraude fiscal relacionado con los paraísos fiscales. Ha sido la que más trabajos y medidas antiparaíso²⁷ ha impulsado y desarrollado para promover la transparencia y erradicar (o por lo menos disminuir) el uso de los territorios con una fiscalidad privilegiada, trabajos que en el capítulo siguiente serán abordados (evidentemente no todos, pues son numerosos).

La OCDE es una Organismo Internacional de carácter intergubernamental compuesto por 34 países miembros²⁸. Encuentra sus raíces en 1948 con la creación de la Organización Europea para la Cooperación Económica (OECE) que tuvo el objetivo de gestionar el Plan Marshall para la reconstrucción europea tras la II Guerra Mundial. En 1961, el Plan Marshall llegó a su fin y los países miembros convinieron invitar a Estados Unidos y Canadá a la creación de una organización que coordinara las políticas entre los países occidentales.

²⁷ Se ha de poner de manifiesto que la OCDE no proporciona recursos financieros., sino que únicamente presta asesoría para mejorar las políticas públicas de los países miembros o de terceros que lo soliciten.

²⁸ 20 son fundadores, entre ellos España.

La OCDE ofrece un foro donde todos los gobiernos se reúnen con el objetivo de intercambiar información para buscar respuesta a los problemas comunes, identificar buenas prácticas y coordinar políticas locales e internacionales.

La Organización lleva a cabo su misión a través, básicamente, de 3 actuaciones:

- 1) La elaboración de análisis y estudios sobre las políticas públicas de los países miembros.
- 2) También puede establecer acuerdos obligatorios para los Estados miembros en determinadas materias mediante la adopción de Convenios, por ejemplo los Códigos de Conducta. También adopta Directrices, Recomendaciones o Declaraciones no vinculantes pero que integran un conjunto de buenas prácticas y estándares que son punto de referencia para los Estados miembros y para los que quieren acceder.
- 3) Exámenes por Pares (*Peer Reviews*) o Informes de auditoría externa sobre las políticas públicas de los Estados miembros como la economía, la política energética, política de la competencia, educación, fiscalidad, etc.

Figura 2. Listado de los países miembros de la OCDE y su año de ingreso.

AÑO	PAÍSES MIEMBROS				
1961	Alemania	Austria	Bélgica	Canadá	Dinamarca
	España	Estados Unidos	Francia	Grecia	Irlanda
	Islandia	Luxemburgo	Noruega	Países Bajos	Portugal
	Reino Unido	Suecia	Suiza	Turquía	Italia
1964	Japón				
1969	Finlandia				
1971	Australia				
1973	Nueva Zelanda				
1994	México				
1995	República Checa				
1996	Corea	Hungría	Polonia		
2000	República Eslovaca				
2010	Chile	Israel	Eslovenia	Estonia	

Fuente: Página web del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación²⁹.

²⁹<http://www.exteriores.gob.es/RepresentacionesPermanentes/OCDE/es/quees2/Paginas/Pa%C3%ADses-Miembros.aspx> (Consultada el día 1 de Junio de 2016).

2.4.2.2. Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información.

El Foro Global fue creado por la OCDE en el año 2000, dentro del marco de sus trabajos sobre paraísos fiscales, cuando ésta instruyó un proceso de diálogo con las jurisdicciones que poseían un régimen tributario perjudicial con el objetivo de que prescindiesen de todos los elementos perniciosos del mismo.

Actualmente está compuesto por más de 120 países y su principal objetivo es la elaboración de legislación en materia de derecho fiscal y tributario para eliminar los centros financieros *offshore* e impulsar la transparencia y el intercambio de información fiscal a nivel internacional.

2.4.2.3. Consejo de Estabilidad Financiera.

El Consejo de Estabilidad Financiera³⁰ (FSB, por sus siglas en inglés) es un organismo internacional, creado en el año 2009 tras la Cumbre del G-20 en Londres, que coordina a nivel internacional el trabajo de las autoridades financieras nacionales para garantizar el adecuado funcionamiento del sistema bancario internacional. Su principal objetivo es fomentar el intercambio de información para lograr un aumento de la transparencia de la economía y evitar los flujos ilícitos de activos.

³⁰ Sustituye al Foro de Estabilidad Financiera creado en el año 1999.

CAPÍTULO 3. OTRAS MEDIDAS ANTIELUSIÓN EN LA FISCALIDAD INTERNACIONAL

Dada la internacionalización y liberalización de las economías (junto con el progreso de la tecnología), resulta más fácil ocultar a las autoridades tributarias las rentas obtenidas en el extranjero, por ello ha sido necesario que, tanto los Estados como los organismos internacionales, adopten una serie de iniciativas que permitan fomentar la cooperación fiscal a nivel internacional. Elementos claves de esta cooperación son los Acuerdos de Intercambio de Información y los Convenios de Doble Imposición³¹.

En el presente Capítulo abordaremos este conjunto de instrumentos fiscales con los que a nivel nacional³², europeo e internacional se pretende obtener información fiscalmente relevante para luchar contra el fraude fiscal. Asimismo, se estudiarán otras medidas que persiguen el mismo objetivo.

3.1. Introducción.

El incremento en las últimas décadas de los desplazamientos internacionales y el comercio internacional ha supuesto una revolución de los modelos económicos de los Estados, revolución que lleva consigo unas determinadas consecuencias en la fiscalidad de éstos, por lo que ante esta situación, se ha de planificar una adecuada normativa fiscal que permita avalar una imparcialidad de los sistemas impositivos.

Los intercambios de bienes, servicios o capitales se encuentran sujetos a su específica normativa, que somete a gravamen los distintos hechos imposables. El problema radica, debido al comercio internacional, en establecer el lugar donde se produce esos hechos imposables, puesto que como consecuencia de la posibilidad que tienen los Estados de elegir el modelo de imposición a aplicar (tributación por la renta mundial o tributación en el estado de la fuente), se origina la doble imposición fiscal.

³¹En lo sucesivo, CDI.

³² Recuérdese que en el Capítulo 2 se explicó que, en España, para que un territorio considerado paraíso fiscal deje ser considerado como tal, es necesario que coopere en materia de intercambio de información a través de los CDI, acuerdos de intercambio de información.

La doble imposición fiscal supone que una misma renta pueda tributar en el país de residencia de su perceptor (en aplicación de la tributación por la renta mundial) o en el país de origen (tributación en el estado de la fuente).

La doble imposición puede ser:

- Jurídica. Este tipo de doble imposición se produce cuando la misma renta obtenida por el mismo contribuyente queda gravada por más de un Estado. En el Modelo de Convenio de la OCDE se añade que esta doble imposición debe producirse en un mismo período impositivo. La doble imposición jurídica puede ser resultado de diferentes motivos, siendo uno de ellos que existan principios de tributación disímiles.
- Económica. En este caso la doble imposición afecta a dos personas diferentes por una misma renta. A diferencia de la anterior, no hay identidad subjetiva.

Debido a las consecuencias lesivas que produce, suprimir la doble imposición internacional es una labor en la que todo el mundo parece estar conforme, pues supone un reparto desigual de los ingresos impositivos producto de los tributos. Por consiguiente, uno de los principales objetivos de los Estados y los organismos internacionales consiste en desarrollar normas que permitan solucionar los problemas de superposición de las diferentes jurisdicciones fiscales.

Las medidas adoptadas para eliminar, o por lo menos mitigar, la doble imposición pueden tener carácter unilateral, bilateral o multilateral. Las primeras son aquellas aplicadas por cada Estado en el marco de su propio ordenamiento jurídico (favoreciendo únicamente a los contribuyentes nacionales), mientras que las segundas son adoptadas mediante un acuerdo de voluntades entre dos o más Estados.

Las medidas unilaterales se basan principalmente en la aplicación de dos métodos: el de exención y el de imputación. En líneas generales, viene a significar que, en el primer método, en el país de residencia no se tributa por las rentas obtenidas en el extranjero, mientras que en el segundo, sí que se tributaría, pero la cantidad pagada en el

Estado de la fuente tiene consideración de pago a cuenta –en la cuota de su impuesto se permite deducir el gravamen satisfecho en el país de la fuente-³³.

Por lo que respecta a las medidas bilaterales o multilaterales, éstas se llevan a cabo a través de los CDI, que son de especial relevancia para el trabajo que estamos abordando, por lo que merece ser tratado en diferentes epígrafes.

3.2. Los Convenios de Doble Imposición.

Como bien sabemos, el objetivo primordial de los CDI es evitar la doble imposición estableciendo a qué país corresponde someter a gravamen las rentas obtenidas cuando son varios los que tienen el mismo derecho. No obstante, son esenciales para evitar el fraude y la elusión fiscal, dado que permite el intercambio de información fiscal entre las jurisdicciones.

Los CDI pueden definirse como pactos internacionales, suscritos entre dos o más Estados (en gran parte bilaterales), a través de los cuales uno de éstos se compromete a privarse de su soberanía fiscal para cumplir con el objetivo que persiguen, es decir, se hace un reparto de dicha soberanía en relación a ciertas rentas, se establecen tipos, se normalizan conflictos, etc.

Los preceptos contenidos en los Convenios, para que comiencen a formar parte del ordenamiento jurídico interno de cada país, deben ser ratificados y publicados. En el caso de España, debe ser publicado en el Boletín Oficial del Estado (BOE), de acuerdo con el artículo 96.1 de la Constitución Española. Asimismo, para que su articulado pueda ser reformado o derogado, se deberán seguir los procedimientos marcados en el mismo pacto o según las normas de derecho internacional³⁴.

³³ AMBITE IGLESIAS, Ana María y LOPEZ ARRABE, Carlos: “Doble imposición internacional en una economía globalizada. Problemática en la empresa española”. En *Cuadernos de formación*, vol. 17/2014, colaboración 01/14, 2014, IEF, pág. 10-11.

³⁴ Artículo 96.1 de la Constitución Española: “Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional

Igualmente, los CDI, como normas de derecho internacional, han de ser interpretados acorde con los artículos 31 a 33 de la Convención de Viena, sobre el derecho de los tratados, de 23 de mayo de 1.969³⁵, donde se instauran los principios generales de buena fe, de la primacía del texto y de tener en cuenta el objeto y el fin del Tratado

En los últimos años, tanto las autoridades nacionales como las internacionales, se han percatado de la gran importancia de los CDI como herramienta base para combatir el fraude y la evasión fiscal, por ello ha aumentado exponencialmente el número de CDI firmados.

Actualmente, en España, están suscritos 102 convenios para evitar la doble imposición, encontrándose en vigor 93³⁶. De la misma forma, se han renegociado los CDI vigentes con Austria, Bélgica, Canadá, Estados Unidos, Finlandia, India, Méjico, Reino Unido y Rumanía.



³⁵ Tratado al que se adhirió España el 2 de mayo de 1972 (BOE 13 de junio de 1980).

³⁶ Según la página web del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. <http://www.minhap.gob.es/es-ES/Normativa%20y%20doctrina/Normativa/CDI/Paginas/cdi.aspx> (Consultada el 5 de junio de 2016). Los restantes países se encuentran en distintas fases de tramitación. Estos países son: Azerbaiyán, Bahrein, Bielorrusia, Cabo Verde, Catar, Montenegro, Namibia, Perú y Siria.

Figura 3. Convenios de Doble Imposición firmados por España.



Fuente: elaboración propia a partir de los datos obtenidos por la Agencia Tributaria española.³⁷

3.2.1. *Los modelos de Convenio*

A la hora de adoptar un pacto entre dos Estados, existen dos Modelos cuyas directrices pueden seguirse. Estos Modelos de CDI son los de la OCDE y los de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU), que serán tratados en los epígrafes 3.2.1.1 y 3.2.1.2.

Estos Modelos no tienen como objetivo imponer una norma jurídica cuyas directrices sean de obligatorio cumplimiento, sino todo lo contrario, su labor es instaurar un instrumento universal que sirva de base y de guía para los acuerdos adoptados entre los diferentes Estados, pudiendo ser modelado conforme a los intereses y propósitos de éstos.

³⁷ http://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/La_Agencia_Tributaria/Normativa/Fiscalidad_Internacional/Convenios_de_doble_imposicion_firmados_por_Espana/Convenios_de_doble_imposicion_firmados_por_Espana.shtml (Consultada el día 5 de Junio de 2016).

Los Modelos de Convenio permiten que los CDI que se pactan en todo el mundo, posean una organización y lenguaje común, favoreciendo tanto a su aplicación como a su interpretación.

3.2.1.1. El Modelo de Convenio de la OCDE

En el ámbito de intercambio de información tributaria, el organismo internacional que se ha ocupado de hacerlo posible ha sido la OCDE, que ha desempeñado una labor primordial poniendo a disposición de sus países miembros cauces y herramientas para que éstos lleven a cabo un legítimo intercambio de información entre ellos o con terceros países no miembros.

El Modelo de Convenio de la OCDE nace en 1963 bajo el título “*Proyecto de Convenio de Doble Imposición sobre la Renta y el Patrimonio*”, siendo modificado posteriormente en 1977, 1992 y 2014. Siguiendo las directrices de la OCDE, la extensa red de CDI firmados por España se asientan sobre la base de este Modelo.

El cuerpo normativo del Modelo de la OCDE³⁸, se estructura en un articulado complementado por unos Comentarios³⁹, que son elaborados por los países de la OCDE a través del Comité de Asuntos Fiscales. Estos Comentarios ostentan una gran importancia, pues se reconocen como doctrina interpretativa por los Tribunales de los Estados miembros. Asimismo, los Estados podrán plasmar su posición y las posibles disconformidades con el Modelo o sus Comentarios, al final de cada artículo a través de Reservas (si se tratan de disconformidades con el articulado propio Modelo) y Observaciones (discrepancias con los Comentarios).

³⁸ La estructura del Convenio de la ONU sigue su misma estructura.

³⁹ Los Comentarios reflejan la interpretación manifestada por funcionarios especializados de las Administraciones de los diferentes Estados miembros de la OCDE.

Figura 4. Estructura de un CDI.

CAPÍTULO I	
Ámbito de aplicación del Convenio	
	Art. 1. Ámbito subjetivo.
	Art. 2. Impuestos comprendidos.
CAPÍTULO II	
Definiciones	
	Art. 3. Definiciones generales.
	Art. 4. Residencia.
	Art. 5. Establecimiento permanente
CAPÍTULO III	
Imposición sobre las rentas	
	Art. 6. Rentas inmobiliarias.
	Art. 7. Beneficios empresariales.
	Art. 8. Navegación marítima, interior o aérea.
	Art. 9. Empresas asociadas.
	Art. 10. Dividendos.
	Art. 11. Intereses.
	Art. 12. Cánones.
	Art. 13. Ganancias de capital.
	Art. 14. Trabajos independientes.
	Art. 15. Trabajos dependientes.
	Art. 16. Participaciones de Consejeros.
	Art. 17. Artistas y deportistas.
	Art. 18. Pensiones.
	Art. 19. Funciones públicas.
	Art. 20. Estudiantes.
	Art. 21. Otras rentas
CAPÍTULO IV	
Imposición sobre el patrimonio	
	Art. 22. Patrimonio.
CAPÍTULO V	
Métodos para evitar la doble imposición	
	Art. 23 A) Método de exención.
	Art. 23 B) Método de imputación.
CAPÍTULO VI	
Disposiciones especiales	
	Art. 24. No discriminación.
	Art. 25. Procedimiento amistoso.
	Art. 26. Intercambio de información.
	Art. 27. Agentes diplomáticos y funcionarios consulares.
	Art. 28. Extensión territorial.
CAPÍTULO VII	
Disposiciones finales	
	Art. 30. Entrada en vigor.
	Art. 31. Denuncia.

Fuente: elaboración propia.

Por otro lado, mención especial merece el artículo 26 del Modelo. Este artículo establece unas pautas, así como los Comentarios oportunos, que sienta las bases comunes para establecer qué informaciones pueden ser intercambiadas. El aludido artículo se fragmenta en 5 apartados:

- APARTADO 1. En esta sección, se establece literalmente que *“las autoridades competentes de los Estados contratantes intercambiarán las informaciones previsiblemente pertinentes para aplicar correctamente las disposiciones del Convenio y de la legislación interna de los Estados contratantes, relativas a los impuestos de toda clase y naturaleza percibidos por los Estados contratantes.”*

De acuerdo con este apartado, se aceptan 3 modalidades para proceder al intercambio de información⁴⁰: intercambio de información previa solicitud (por demanda expresa de un Estado a otro), intercambio automático de información (acuerdo entre dos o más países para transferirse información de forma reiterada) o intercambio espontáneo de información.

- APARTADO 2. Este segundo apartado, hace referencia al secreto y a la confidencialidad que debe primar por parte de los funcionarios intervinientes de las Administraciones en la cooperación. Ninguna información proporcionada puede ser desvelada más que a las autoridades tributarias.
- APARTADO 3. En el presente apartado se fijan los límites relativos a las informaciones facilitadas. De ningún modo, se puede obligar a un Estado a suministrar información si para ello ha de aprobar medidas que contravengan su legislación interna. Tampoco se podrá solicitar información que no pueda ser lograda de acuerdo a su propia normativa o que ésta desvele secretos comerciales, profesionales o sean contrarios al orden público.
- APARTADO 4. Establece el cuarto apartado que la información debe poseer trascendencia tributaria (debe ser necesaria para el impuesto que se trate) y, además, los datos obtenidos deben ser tratados sin distinción.
- APARTADO 5. El último apartado alude al secreto bancario en relación con las limitaciones establecidas en el apartado 3. Su propósito es imposibilitar

⁴⁰ También se acuerdan otros medios para obtener información, como por ejemplo, *fiscalización o comprobación simultánea, comprobación tributaria en el extranjero y un intercambio de información sectorial.*

que dichas limitaciones sean empleadas con el fin de no facilitar determinada información que se halla en poder de bancos u otras entidades financieras⁴¹.

3.2.1.2. El Modelo de la ONU.

Producto del primer Modelo elaborado por la OCDE, y como complemento al mismo, nace “*La Convención Modelo de las Naciones Unidas sobre la doble tributación entre países desarrollados y países en desarrollo*”⁴², aprobado en 1980 por el Comité Fiscal de las Naciones Unidas.

El Modelo de la ONU, como ya se ha comentado, toma como referencia el Modelo de la OCDE, no obstante, incorpora ciertos cambios en algunas de sus disposiciones y comentarios.

La diferencia entre ambos Modelos radica principalmente, como expone Jose Carlos Pedrosa, en el “carácter más protector por el Estado de la fuente que caracteriza al MC ONU”⁴³. Mientras que en el Modelo de la OCDE pretende que sea el Estado de la fuente el que renuncie en mayor medida a su soberanía fiscal y las rentas tributen en el Estado de residencia, el Modelo de la ONU tiende a salvaguardar la potestad tributaria del Estado de la fuente de dichas rentas.

3.3. Los Acuerdos de Intercambio de Información.

Como dijimos al inicio del presente Capítulo, los Acuerdos de Intercambio de Información⁴⁴, junto con los CDI, constituyen uno de los elementos claves para prevenir

⁴¹ Decreta textualmente el apartado 5 que “*en ningún caso las disposiciones del apartado 3 se interpretarán en el sentido de permitir, a un Estado contratante, negarse a proporcionar información únicamente, porque esta obre en poder de bancos, otras instituciones financieras, o de cualquier persona que actúe en calidad fiduciaria, o porque esa información haga referencia a la participación en la titularidad de una persona.*”

⁴² Disponible en web: http://www.un.org/esa/ffd/documents/UN_Model_2011_UpdateSp.pdf

⁴³ PEDROSA LÓPEZ, José Carlos: “El instrumento esencial en la fiscalidad internacional: los convenios de doble imposición. Diferencias y semejanzas entre el modelo de convenio para eliminar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal de la OCDE, ONU y Comunidad Andina.” En *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 3, 2015, pág. 715.

⁴⁴ A partir de ahora AII.

y disminuir el fraude y la evasión. El intercambio de información⁴⁵ es una práctica relativamente reciente, tanto a nivel nacional, como europeo o internacional.

Los AII son tratados internacionales acordados entre dos o más Estados, a través de los cuales se comprometen a instaurar un cauce de intercambio de información de naturaleza tributaria, que resulta fundamental en la consecución del objetivo de combatir el fraude y la evasión fiscal. En ocasiones, estos pactos se fijan con determinados países con los que previamente se había firmado un CDI.

A menudo, los AII pueden ser confundidos con los CDI, pero la diferencia entre ambos instrumentos jurídicos radica en que los CDI, como ya se ha visto, suprimen la doble imposición internacional, mientras que los AII facilitan el intercambio de información en el ámbito tributario.

Como se explicó brevemente en páginas anteriores, las modalidades de cooperación administrativa entre las Administraciones tributarias que podemos encontrar son 3: previa solicitud, de forma espontánea y de forma automática.

Los AII encuentran su origen en el año 2002 cuando la OCDE fijó su objetivo en instaurar el efectivo intercambio de información. Para ello, creó grupos de trabajo compuesto por algunos de sus países miembros y otros Estados que ostentaban la consideración de paraísos fiscales cooperativos. Como resultado del trabajo desarrollado, vio la luz el actual Modelo OCDE de Acuerdo de Intercambio de Información⁴⁶. Al igual que el Modelo de Convenio de la OCDE, este Acuerdo es único y sirve de base para el resto de territorios que pretendan elaborar sus propios acuerdos.

Es en el seno de la Unión Europea donde nacen los principales acuerdos para proceder al intercambio de información especialmente relevante. No obstante, la magnitud de los problemas que acarrea el fraude fiscal a nivel internacional hace

⁴⁵ En los Comentarios realizados por el Comité de Asuntos Fiscales al artículo 26 del Modelo de Convenio de la OCDE, se define lo que se considera “información” susceptible de ser intercambiada, así se entiende que son “datos referentes a la sujeción de personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, a la actividad económica de determinados sujetos, al período de residencia o estancias de una persona concreta en el territorio de un Estado, a cuestiones contables, cuestiones relativas al régimen jurídico de ciertas operaciones, rentas o entidades [...]”

⁴⁶ El Modelo Acuerdo tiene dos versiones, la multilateral y la bilateral.

necesario que los gobiernos del mundo actúen de forma coordinada para luchar contra éste.

En esta línea, cabe hacer referencia, dada la repercusión internacional que está teniendo, la normativa estadounidense denominada *Foreign Account Tax Compliance Act*⁴⁷ (de ahora en adelante FATCA), considerada como prototipo y motor para el intercambio automático de información.

El origen de la normativa FATCA se encuentra en el año 2010 cuando el presidente Obama promulgó la ley presentada como *Hire Act*, cuya finalidad era implantar incentivos que fomentasen la creación de empleo en los Estados Unidos. En dicha Ley, se circunscribió una serie de ordenanzas que permitían controlar y fiscalizar las operaciones internacionales. Este conjunto de disposiciones es lo que hoy en día se conoce como el Acuerdo FATCA.

“El problema que ha dado origen a la *FATCA* tiene que ver con un fraude fiscal cometido por algunos contribuyentes norteamericanos que utilizan el sistema financiero internacional para evitar pagar impuestos en EEUU sobre determinados rendimientos derivados de sus inversiones en activos financieros dentro y fuera de su País, y que logran ocultar a la autoridad tributaria estadounidense a través de cuentas *off-shore* mantenidas en entidades financieras extranjeras. Este fraude ha sido valorado por el Senado de EEUU en 100.000 millones de dólares cada año”⁴⁸.

Esta iniciativa, cuyo designio es beneficiar el intercambio de información a favor de la autoridad tributaria norteamericana⁴⁹, obliga a las entidades de crédito extranjeras a poner en su conocimiento todos los datos que sean necesarios para la identificación de las cuentas de sus clientes que sean nacionales o residentes estadounidenses y de las que perciben rendimientos.

⁴⁷ En español “Ley de cumplimiento tributario de cuentas extranjeras.”

⁴⁸ HERNÁNDEZ MARTÍN, María Belén, NAVARRO BRICIO, María del Mar, ORDÓÑEZ RUIZ DE ADANA, María Fernanda: “Nuevos mecanismos en la obtención e intercambio de información en el ámbito internacional”. En *Cuadernos de formación*, vol. 17/2014, colaboración 11/14, 2014, IEF, pág. 186.

⁴⁹ La autoridad tributaria estadounidense a la que se debe proporcionar la información es al Servicio de Impuestos Interno (*Internal Revenue Service, IRS*). Se trata del Departamento de Tesorería de los Estados Unidos encargado de la recaudación fiscal y de supervisar la aplicación de la normativa tributaria.

En caso de que no se proporcione dicha información, las entidades financieras extranjeras quedarán gravadas por una retención del 30 por ciento sobre todo activo financiero de fuente americana.

Para lograr el objetivo propuesto de esta normativa y disminuir los posibles problemas que puedan surgir en su aplicación, Estados Unidos ha reglamentado mecanismos alternativos como son los Acuerdos Intergubernamentales⁵⁰ para poner en funcionamiento FATCA.

España, junto con otras de las 4 mayores economías de la Unión Europea (Alemania, Francia, Italia y Reino Unido), se pusieron de común acuerdo con Estados Unidos para proceder a la aplicación de la ley FATCA. A raíz de este acuerdo de voluntades, nació en 2012 un modelo de acuerdo intergubernamental denominado *Modelo 1A IGA Reciprocal, Preexisting Tax Information Exchange Agreement or DTC*.

Estos acuerdos bilaterales firmados por Estados Unidos con diferentes Estados, tiene en consideración las múltiples circunstancias que pueda existir en las negociaciones con éstos.

En el caso de España, la normativa FATCA se aplica desde que se publicó en junio de 2014 en el BOE el *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*, acuerdo que es desarrollado por la Orden HAP/1136/2014.

De acuerdo con el artículo de la Orden, se considerarán sujetos obligados a cumplir con lo dispuesto en el Acuerdo “*aquellas entidades que (...) sean una institución de custodia, una institución de depósito, una entidad de inversión o una compañía de seguros específica y tengan la consideración de institución financiera española obligada a comunicar información*”.

⁵⁰ Denominado IGA por sus siglas en inglés.

Por lo tanto, si cualquiera de las entidades financieras españolas anteriormente mencionadas opera en la economía estadounidense y obtiene ingresos como resultado de las transacciones realizadas mediante establecimientos financieros ubicados en Estados Unidos, deberán cumplir con la obligación de suministro de información en aplicación de FATCA.

En definitiva, se trata de un mecanismo, de especial relevancia, que se integra dentro de las numerosas medidas articuladas a nivel internacional para luchar contra el fraude fiscal internacional. Medidas que, en una economía cada vez más globalizada, resultan totalmente necesarias.

3.4. Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting (Plan BEPS).

Como se ha venido exponiendo a lo largo del trabajo, la globalización de las economías ha comportado multitudinarias consecuencias en la fiscalidad internacional. Del mismo modo, ha supuesto un cambio sustancial del panorama empresarial.

Esta globalización, la reciente crisis económica y las disconformidades y las lagunas presentes tanto en los diversos sistemas fiscales como en la normativa internacional, ha provocado que las empresas multinacionales aprovechen esta coyuntura para hacer desaparecer sus beneficios de la base imponible o reconducirlos hacia otra jurisdicción buscando un tratamiento fiscal más beneficioso (reduciendo la base imponible en el país donde efectivamente desarrolla la actividad).

El traslado al exterior de beneficios es posible gracias a la posibilidad de la que gozan las personas jurídicas de constituir filiales en Estados donde o bien, no desarrollan su actividad, o donde ni siquiera residen sus clientes. Debido a esas lagunas legales en los sistemas tributarios, no es posible recriminar legalmente esta práctica, pues consiste en el aprovechamiento de mecanismos que están admitidos en la normativa.

La legalidad de esta práctica queda plasmada en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) *Cadbury Schweppes*⁵¹, donde en lo relativo a la libertad de establecimiento determina “*que la circunstancia de que la sociedad se haya constituido en un Estado miembro con la finalidad de beneficiarse de una legislación más favorable no es, por sí sola, suficiente para llegar a la conclusión de que existe un uso abusivo de dicha libertad*”.

En este contexto, los mecanismos empleados para erosionar las bases imponibles o trasladar los beneficios obtenidos no vienen fijados o determinados, no obstante, son dos los más utilizados: los precios de transferencia y la subcapitalización.

Los precios de transferencia consisten en alterar voluntariamente el valor de los beneficios obtenidos, que posteriormente serán transferidos a otras empresas vinculadas del mismo grupo. Las empresas a las que son transferidos estos beneficios se hallan en un territorio donde la presión fiscal es menor (con baja o nula imposición). Debido a que la carga tributaria soportada es menor, las transferencias por un precio inferior al valor estándar de mercado se han convertido en una práctica habitual entre las multinacionales.

Por su parte, la subcapitalización, como forma de financiarse una empresa, supone que aparentemente ésta está siendo financiada con capital ajeno, cuando en realidad otra entidad del grupo le presta financiación (capital propio). El beneficio de esta práctica se obtiene gracias a que los intereses generados por los préstamos son deducibles en la base imponible del impuesto correspondiente.

Como consecuencia de esta forma de manifestarse la evasión fiscal, nace el Plan BEPS (*Plan on Base Erosion and Profit Shifting*, en inglés) elaborado por la OCDE⁵² en el año 2013 y con el pleno respaldo del G-20⁵³.

⁵¹ STJUE, de 12 de septiembre de 2006, asunto C-196/04, *Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas*.

⁵² Puede encontrarse en: <http://www.aedf-ifa.org/FicherosVisiblesWeb/Ficheros/Fichero79.pdf>

⁵³ Es el Foro de los 20 países considerados como más influyentes a nivel político. Fue creado en 1999 y está formado por los países del G-8 (Alemania, Canadá, EEUU, Francia, Reino Unido, Italia, Japón y Rusia), más la Unión Europea, Arabia Saudí, Argentina, Australia, Brasil, China, Corea del Sur, India, Indonesia, México, Sudáfrica y Turquía.

De acuerdo con Domingo Carbajo Vasco, “el informe BEPS resalta que el nuevo modelo del sistema económico y el nuevo modelo organizativo de las empresas transnacionales no han hecho sino favorecer estas estrategias de elusión fiscal, a las cuales no han sabido o podido reacciones unas administraciones tributarias de competencia territorialmente limitada a sus fronteras nacionales. Es más, se reconoce paladinamente que tampoco los instrumentos jurídicos diseñados por la propia OCDE para configurar un marco fiscal internacional adaptado a estas empresas transnacionales, en especial, la red de CDI y la “Guía de Precios de Transferencia” responden ya a las necesidades de nuestro tiempo o son útiles para aumentar la fiscalidad efectiva sobre las citadas empresas”⁵⁴.

El Plan de Acción BEPS, focalizado a luchar contra las multinacionales que son expertas en reducir su carga tributaria y, por consiguiente, a erradicar la erosión de las bases imponibles y el traslado de beneficios, cuenta con 15 líneas de actuación:

- ACCIÓN 1: “*Abordar los retos de la economía digital para la imposición*”.
- ACCIÓN 2: “*Neutralizar los efectos de los mecanismos híbridos*”.
- ACCIÓN 3: “*Refuerzo de la normativa sobre CFC*”⁵⁵.
- ACCIÓN 4: “*Limitar la erosión de la base imponible por vía de deducciones en el interés y otros pagos financieros*”.
- ACCIÓN 5: “*Combatir las prácticas fiscales perniciosas, teniendo en cuenta la transparencia y la sustancia*”.
- ACCIÓN 6: “*Impedir la utilización abusiva de convenios fiscales*”.
- ACCIÓN 7: “*Impedir la elusión artificiosa del estatuto de establecimiento permanente*”.
- ACCIÓN 8-10: “*Asegurar que los resultados de los precios de transferencia están en línea con la creación de valor*”.
- ACCIÓN 11: “*Evaluación y seguimiento de BEPS*”.
- ACCIÓN 12: “*Exigir a los contribuyentes que revelen sus mecanismos de planificación fiscal agresiva*”.

⁵⁴ CARBAJO VASCO, Domingo: “Objetivos y medidas en la lucha contra el fraude fiscal desde una perspectiva internacional.” En *Ekonomiaz*, núm. 88, 2º semestre, 2015, pág. 162.

⁵⁵ *Controlled Foreign Corporation*. Según el Plan BEPS, “las normas CFC se aplican generalmente a empresas extranjeras participadas cuyo control lo ejercen accionistas de la jurisdicción en que se encuentra ubicada la matriz”.

- ACCIÓN 13: *“Reexaminar la documentación sobre precios de transferencia”*.
- ACCIÓN 14: *“Hacer más efectivos los mecanismos de resolución de controversias”*
- ACCIÓN 15: *“Desarrollar un instrumento multilateral que modifique los convenios fiscales bilaterales”*.



CAPÍTULO 4. EL CASO DE PANAMÁ: LA EVASIÓN FISCAL A TRAVÉS DE SOCIEDADES *OFFSHORE*

Tras el acercamiento a los paraísos fiscales y el estudio de algunas medidas llevadas a cabo para erradicar el fraude fiscal, en el capítulo que nos ocupa se procede a realizar una investigación sobre “El caso de Panamá” (*Panama papers*). En este capítulo se abordará el tema desde una perspectiva general y se ofrecerá una explicación sobre cómo a través de sociedades *offshore* se consigue evadir impuestos.

Son numerosos los ejemplos de evasión fiscal realizada a través de paraísos fiscales los que se podrían nombrar e indagar, pero por su especial relevancia como consecuencia de la gran repercusión e impacto mundial y por tratarse de un tema de actualidad, nos parece más interesante centrarnos en este supuesto.

4.1. ¿Qué son “Los Papeles de Panamá”?

Se trata de una investigación, conocida mundialmente como “*The Panama Papers*”, que supone la mayor filtración de datos de la historia. Esta filtración de datos es tan importante porque se revelaron más de 11,5 millones de documentos, una cuantía 150 veces mayor que, por ejemplo, en el caso *WikiLeaks*. En la figura número 5 se puede apreciar la magnitud de datos filtrados en comparación con otros casos.

La investigación comenzó cuando en el año 2015, Bastian Obermayer, periodista y subdirector de investigación del diario alemán *Süddeutsche Zeitung*, recibió un mensaje de una fuente anónima: “¿Te interesa recibir unos datos? Quiero compartirlos”⁵⁶. Para procesar toda la información recibida, durante un año, este periódico colaboró con el Consorcio Internacional de Periodistas de Investigación (ICIJ, en inglés)⁵⁷, así como con centenares de medios de comunicación de todo el mundo.

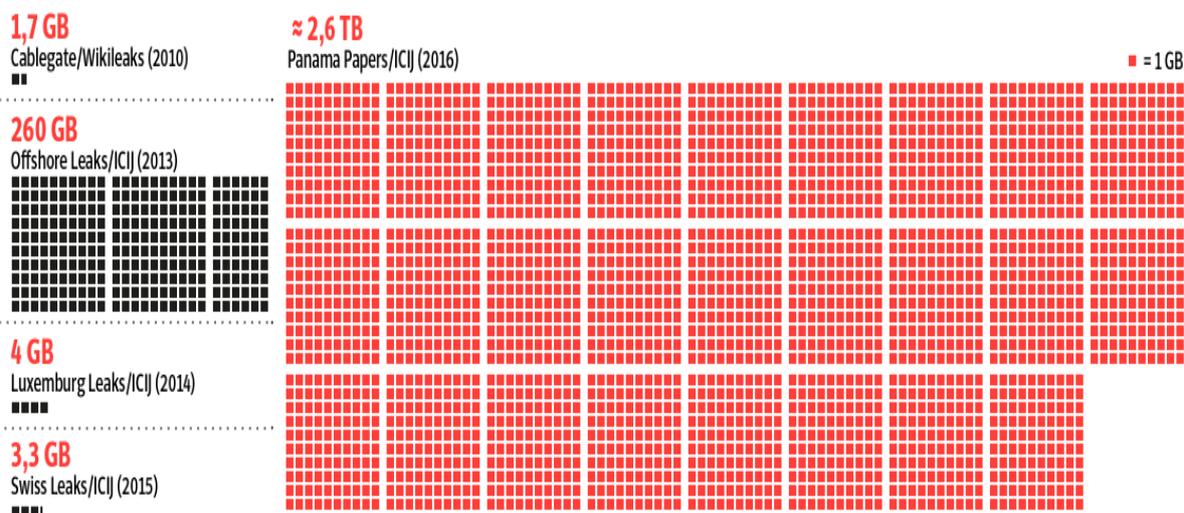
⁵⁶ Para protegerse, la fuente anónima impuso como condición para suministrar la información que ese traspaso se realizase a través de medios encriptados y nunca en persona.

⁵⁷ Fundado en el año 1997, el ICIJ tiene como cometido investigar y revelar abusos de poder, delitos internacionales y casos de corrupción.

Figura 5. Comparación de los datos filtrados.

The scale of the leak

Volume of data compared to previous leaks



Fuente: Süddeutsche Zeitung.

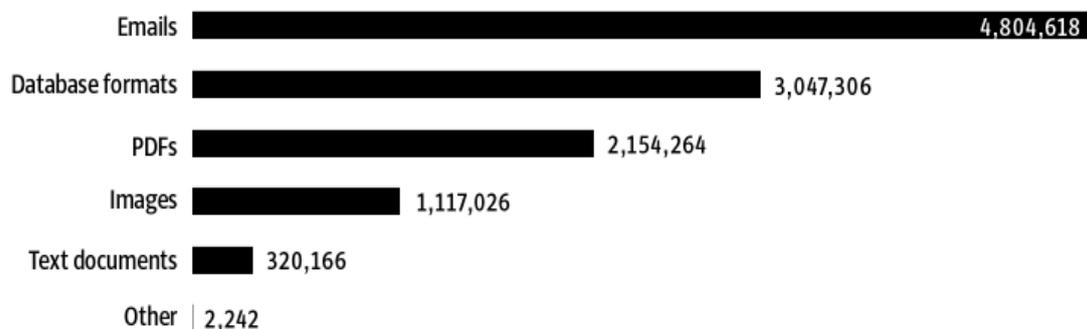
Pero ¿qué contienen estos datos que hacen que sean tan importantes? Estos documentos recogen como miles de personas (líderes políticos mundiales, deportistas, artistas, multimillonarios, empresarios, altos funcionarios, etc) tratan de obtener condiciones ventajosas ocultando su patrimonio a través de sociedades situadas en paraísos fiscales. Los datos contienen mensajes de correo electrónico, hojas de cálculo financieras, pasaportes y registros corporativos que revelan secretos de los titulares de las cuentas bancarias⁵⁸.

⁵⁸ <http://www.elobservador.com.uy/claves-entender-el-caso-panama-papers-n891445> (Consultada el día 8 de junio de 2016).

Figura 6. Contenido de los datos revelados.

The structure of the leak

The 11,5 millionen contain the following file types



Fuente: Süddeutsche Zeitung.

Los documentos divulgados y que destapan el escándalo de “Los Papeles de Panamá”, pertenecen al despacho de abogados panameño Mossack Fonseca (con sede en Londres, Beijing, Zúrich y Miami, entre otros), que se dedica a la creación de empresas en paraísos fiscales.

4.2. ¿Qué es y a qué se dedica Mossack Fonseca?

Mossack Fonseca, nacida en 1977 y creada por Ramón Fonseca y Jürgen Mossack, como se ha dicho anteriormente, es uno de los mayores despachos de abogados establecido en Panamá expertos en registrar sociedades *offshore*⁵⁹.

Cabe destacar que este despacho no es desconocido en la comunidad internacional, pues ya se ha visto involucrado en diversas tramas donde ayudaba a residentes de otros Estados a eludir sus obligaciones fiscales. Por ejemplo, fue vinculado con el blanqueo de capitales realizado por los altos cargos de la entidad Petrobras en Brasil⁶⁰.

⁵⁹ De acuerdo con las informaciones divulgadas por ICIJ, entre 1977 y 2015 favoreció a la constitución de más de 214.000 empresas *offshore*.

⁶⁰ <http://www.efe.com/efe/america/economia/sospechan-que-el-dinero-desviado-de-petrobras-se-lavo-tambien-con-inmuebles/20000011-2822230> (Consultada el día 8 de junio de 2016).

Una sociedad *offshore*⁶¹, tal y como explica Alfredo García Prats, catedrático en Derecho Financiero en la Universidad de Valencia, “es una sociedad o entidad jurídica que se constituye conforme a las reglas que dicta un estado pero que normalmente realiza sus actividades principales fuera de dicha jurisdicción e incluso se dirige de forma efectiva desde un país extranjero. A esa peculiaridad suele añadirse el hecho de que en el país de constitución la entidad puede disfrutar de un régimen tributario especial, normalmente más beneficioso que las entidades de dicho territorio”⁶².

Cabe destacar que, en principio, poseer una sociedad en un paraíso fiscal no es ilegal, lo que es ilegal es lo que se hace con ella, pues en muchas ocasiones son constituidas con el propósito de ocultar el patrimonio de sus titulares.

Los despachos como Mossack Fonseca, ayudan a quien esté interesado, a eludir el pago de impuestos mediante la creación de todo un entramado de sociedades opacas, normalmente constituidas en Panamá. No es habitual que una persona privada conozca esta operación, sino que tienen conocimiento de éstas porque son los bancos quien se encargan de ponerle en contacto con los despachos de abogados fiscalistas dedicados a realizar estas tareas.

De este modo, para constituir una red de sociedades opacas es necesario:

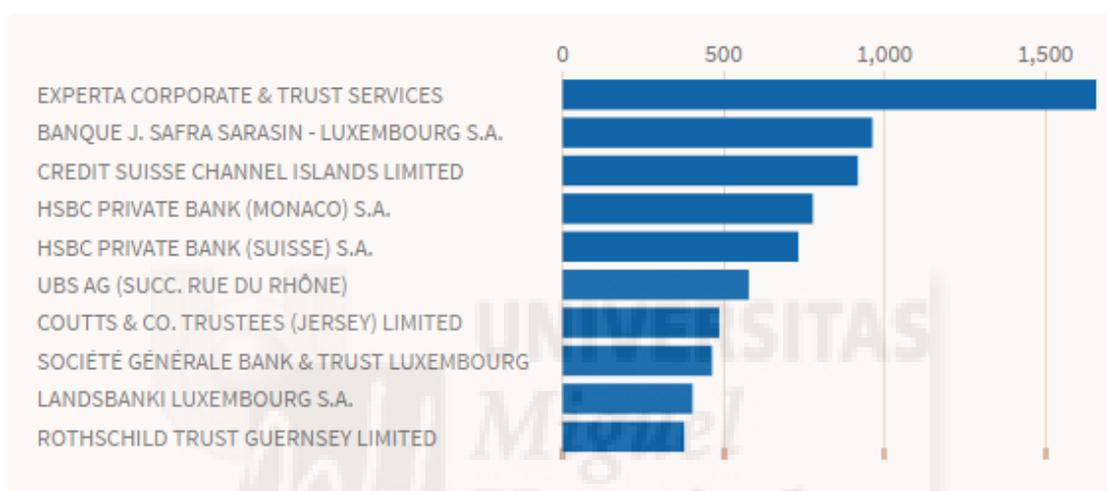
- Un sujeto (el beneficiario) que desee abrir cuentas bancarias sin que su identidad sea revelada. Esta cuenta no tiene por qué estar necesariamente en Panamá, sino que lo más habitual es que provengan de otros Estados, como por ejemplo, Andorra o Suiza (la gran mayoría de las cuentas se hallan en estos países). El hecho de que una persona quiera ocultar su titularidad presupone que la procedencia de ese dinero es de actividades ilícitas o porque no ha sido declarado a las autoridades tributarias de su país.

⁶¹ En oposición a las sociedades *offshore*, encontramos las denominadas *onshore*, que son aquellas que desarrollan su actividad en el propio país de residencia (donde han sido constituidas), además se tratan de territorios donde hay una alta tributación.

⁶² Definición extraída de la entrevista realizada por la Cadena Ser (5 de abril de 2016). Podcast disponible en http://cadenaser.com/programa/2016/04/04/hora_25/1459804054_725088.html (Consultado el día 8 de junio de 2016).

- Asesores fiscales o bancos privados especializados en gestionar altos patrimonios, que actúan como intermediarios entre el beneficiario y Mossack Fonseca. Se puede decir que en estos supuestos, los intermediarios no son los culpables (a pesar de ser figuras necesarias, pues si no fuera por ellos sus clientes no tendrían conocimiento de las sociedades *offshore*), sino los propietarios de las cuentas que son los que decide ocultar su patrimonio para no cumplir con sus obligaciones fiscales⁶³.

Figura 7. Los 10 bancos que más actuaron como intermediarios.



Fuente: ICIJ.

- Una sociedad. Se hace necesario constituir una sociedad porque con la entrada en vigor de la norma europea denominada Directiva del Ahorro en 2005, se obligaba a las entidades crediticias a revelar la identidad de los titulares de las cuentas o a practicarle una retención (por lo que en este caso las administraciones tributarias podrían identificar al titular y además pagarían impuestos). No obstante, determinados países, como Suiza (que se adhirió a ella en 2006 de modo voluntario por no formar parte de la Unión Europea), negociaron que solo se aplicara a las personas físicas, de ahí que sea necesario constituir una sociedad pantalla que sea titular de la cuenta.

⁶³ Como intermediarios destacan los bancos UBS o HSBC y, en España, Santander y BBVA.

Entre los servicios que ofrece Mossack Fonseca se encuentra la creación:

- De entidades corporativas (sociedades anónimas, *offshore*, fundaciones privadas, etc)
- Diseños de entramados empresariales, donde una sociedad figura como accionista de otra sociedad y ésta a su vez de una tercera que posee acciones en otra y así sucesivamente.
- O la constitución de compañías en cualquier parte del mundo a elección del beneficiario.

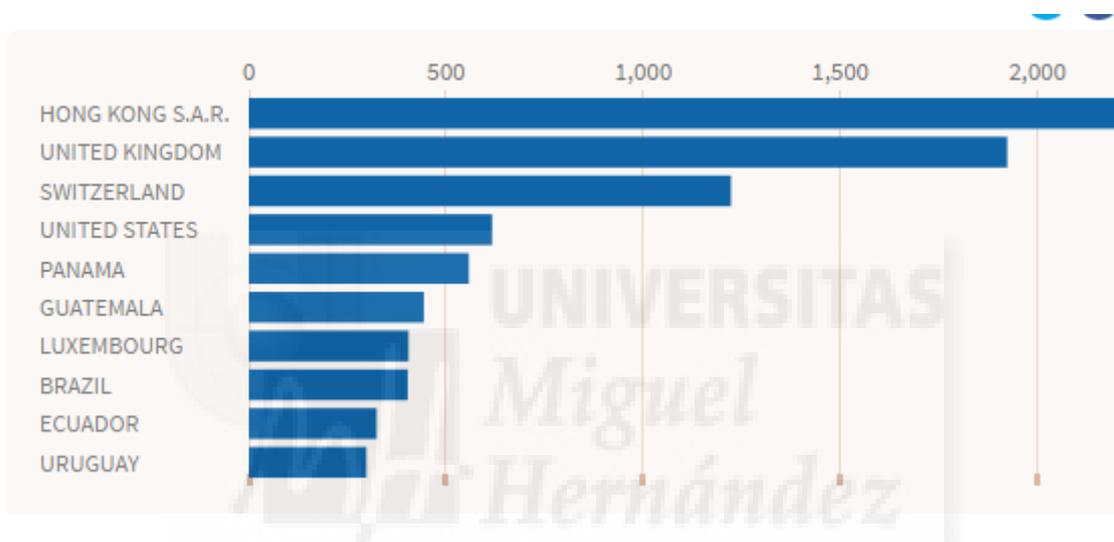
Una vez que se ha establecido el contacto con el beneficiario mediante sus intermediarios, Mossack Fonseca le ofrece la posibilidad de elegir a los administradores de la sociedad. En Panamá es necesario 3 administradores y un accionista. Ninguno de ellos tiene que ser el beneficiario, ya que actúan como “testaferros” (o también denominados “hombres de paja”, que intervienen para que no aparezca la identidad del titular de la sociedad). Una vez creada las sociedades, se procede a abrir las cuentas bancarias a nombre de éstas.

Pero ¿deben estar constituidas estas sociedades en Panamá? Necesariamente no. Basta que se constituyan en cualquier Estado considerado como paraíso fiscal o que no forme parte de la Unión Europea para que no se vea afectada por la aplicación de la Directiva del Ahorro de 2005. Panamá goza de preferencia respecto de otros territorios *offshore* porque constituir una sociedad allí tiene muchas más ventajas: se trata de un país con una mayor extensión, su política y economía es estable (además de desarrollada), las sociedades son fáciles de administrar, hay opacidad, es posible abrir cuentas sin soportar ninguna carga tributaria y otros muchos beneficios fiscales.

4.3. España y las sociedades offshore.

De las más de 200.000 sociedades *offshore*, según la página web *Offshore Leak*⁶⁴, 1.700 entidades opacas están vinculadas a España. No obstante, tal y como se puede ver en la figura 8, España no se encuentra en la lista de los países con más intermediarios, encabezada ésta por Hong Kong, Reino Unido y Suiza.

Figura 8. Los 10 países donde más operan los intermediarios.



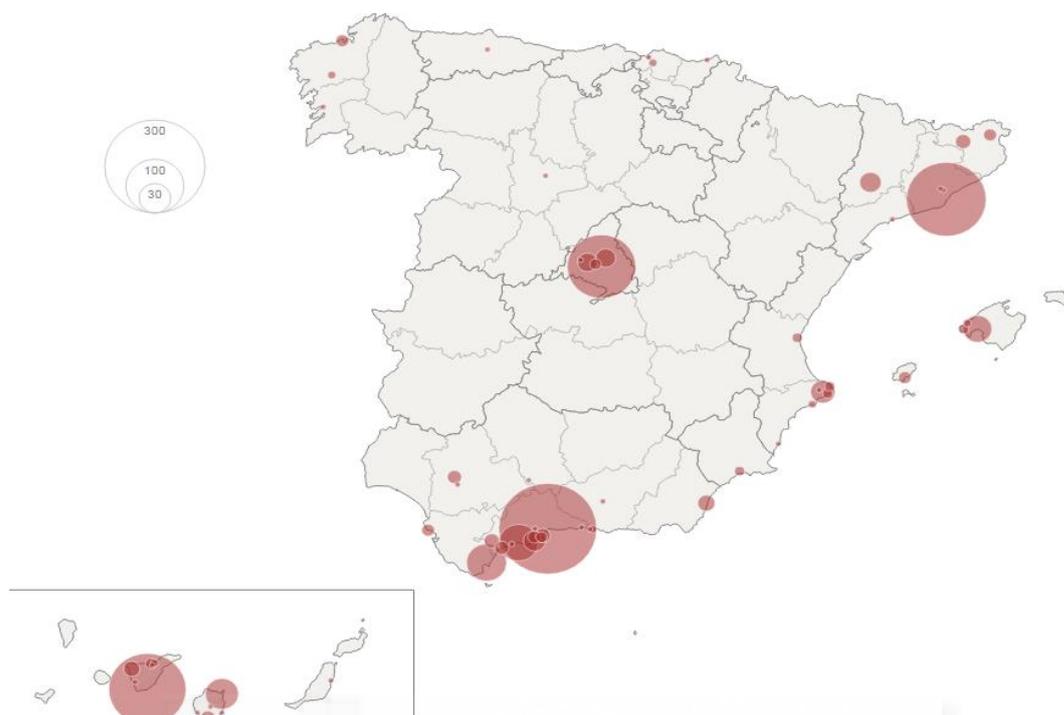
Fuente: ICIJ.

Según la base de datos ofrecida en el portal web de ICIJ, en el caso de España, Málaga es la provincia española que cuenta con un mayor número de entidades *offshore*. Atesora 380, casi el doble de segunda posicionada en la lista, Santa Cruz de Tenerife (194). A la isla le sigue Barcelona y Madrid, con 192 y 169 respectivamente. En cuanto a Comunidades Autónomas, la que más *offshore* reúne es Canarias con 574⁶⁵.

⁶⁴ <https://offshoreleaks.icij.org/>

⁶⁵ <http://www.lavanguardia.com/vangdata/20160510/401700217197/papeles-panama-empresas-provincias-mapa.html> (Consultada el día 8 de junio de 2016).

Figura 9. Ciudades españolas con más entidades *offshore*



Fuente: La Vanguardia.



CONCLUSIONES

Tras la elaboración del presente trabajo se han alcanzado las siguientes conclusiones.

En primer lugar, como se ha visto en el Capítulo 1, tratar de establecer una acepción universal de “paraíso fiscal” es prácticamente imposible debido a que, en función del Estado que se trate, se determinarán una serie de características que permitan su concepción como tal. Esta situación provoca que cada Estado, así como la OCDE, elabore sus propias listas “negras”.

Considero que esta medida (la elaboración de las denominadas listas “negras”), es esencial, pero que llevada a la práctica carece de eficacia, pues como también se ha expuesto en el trabajo, es posible que un país sea considerado como paraíso fiscal por un determinado Estado y que ese mismo país no se encuentre en la lista elaborada por la OCDE. Es más, carece de sentido que la lista de la OCDE no incluya ningún territorio y que, en cambio, en la española consten 32.

En mi opinión, encuentro totalmente necesario establecer, aunque sea en el marco de la Unión Europea, una lista armonizada aplicable a todos los países europeos. Esta medida resulta esencial puesto que identificar aquellos territorios *offshore* es el primer paso para erradicar el fraude fiscal, pues son las principales figuras mediante las cuales se llevan a cabo las operaciones para evadir las obligaciones fiscales.

Por otro lado, queremos enfatizar la inmensa importancia del intercambio de información en el ámbito tributario entre las administraciones. Tras el estudio realizado, se ha podido constatar la relevancia que comportan los CDI y los AII. El conocimiento por parte de los Estados de las distintas operaciones llevadas a cabo por los contribuyentes es clave en la prevención y supresión del fraude y de la evasión. Prueba de ello es que el intercambio de informaciones se ha convertido en una de las prioridades de la política fiscal internacional.

Por último, y teniendo presente los incesantes casos de fraude fiscal, se llega a la consideración general de que, a pesar del valor indudable de la labor desarrolla y el avance de los trabajos realizados por los distintos organismos internacionales, todas las medidas adoptadas resultan insuficientes. Esta realidad se plasma en el caso analizado en el Capítulo 4, donde a pesar promulgación de la Directiva del Ahorro de 2005, se consigue ocultar la identidad de una persona permitiéndole eludir sus obligaciones fiscales.

A modo de resumen, la solución a estas cuestiones pasa por lograr una armonización en el régimen fiscal, pero ya no solo a nivel europeo, sino a nivel internacional, pues las diferencias existentes en él permiten que se continúe realizando determinadas conductas que favorecen el fraude, con la consiguiente desigualdad económica entre Estados que ello comporta.



BIBLIOGRAFÍA

- **CITADA**

AMBITE IGLESIAS, Ana María y LOPEZ ARRABE, Carlos: “Doble imposición internacional en una economía globalizada. Problemática en la empresa española”. En *Cuadernos de formación*, vol. 17/2014, colaboración 01/14, 2014.

CALDERÓN CARRERO, José Manuel y MARTÍN JÍMENEZ, Adolfo: “Las normas antiparaiso fiscal españolas y su compatibilidad con el derecho comunitario: el caso específico de Malta y Chipre a la adhesión a la Unión Europea”. En *Crónica Tributaria*, núm. 111 (41-98), 2004.

CARBAJO VASCO, Domingo: “Objetivos y medidas en la lucha contra el fraude fiscal desde una perspectiva internacional”. En *Ekonomiaz*, núm. 88, 2015.

CARPIZO BERGARECHE, Juan y SANTAELLA VALLEJO, Manuel: “De los paraísos fiscales y la competencia fiscal perjudicial al *Global Level Playing Field*. La evolución de los trabajos de la OCDE”. En *Cuadernos de formación*, vol. 3/2007, colaboración 02/07, 2007.

GARCÍA-VILLANOVA RUIZ, Ignacio y SERRANO PALACIO, Carlos: “Competencia fiscal perniciosa. Estado actual de la normativa española y el caso holandés”. En *Cuadernos de Formación*, vol. 6/2008, colaboración 34/08, 2008.

HERNÁNDEZ MARTÍN, María Belén, NAVARRO BRICIO, María del Mar, ORDÓÑEZ RUIZ DE ADANA, María Fernanda: “Nuevos mecanismos en la obtención e intercambio de información en el ámbito internacional”. En *Cuadernos de formación*, vol. 17/2014, colaboración 11/14, 2014.

OCDE: “*Harmful Tax Competition. An Emerging Global Issue*”, 1998. Ver en: <http://www.oecd.org/tax/transparency/44430243.pdf>

SALTO VAN DER LAAT, Diego: “Los paraísos fiscales como escenarios de elusión fiscal internacional y las medidas anti-paraíso en la legislación española”. En *Crónica Tributaria*, nº 93, 2000.

SAMPLON SALVADOR, Roser: “Los paraísos fiscales y la lucha contra el fraude fiscal”. En *Cuadernos de formación*, vol. 3/2007, colaboración 14/07, 2007.

PEDROSA LÓPEZ, José Carlos: “El instrumento esencial en la fiscalidad internacional: los convenios de doble imposición. Diferencias y semejanzas entre el modelo de convenio para eliminar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal de la OCDE, ONU y Comunidad Andina”. En *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 3, 2015.

- **CONSULTADA**

AMORÓS VIÑALS, Alberto: “La erosión de la base imponible nacional en las reestructuraciones de negocios”. En *Cuadernos de Formación*, colaboración 15/08, vol. 6/2008, 2008.

BORREGO SANTIAGO, Margarita: “Los Acuerdos de Intercambio de Información en España”. *Cuadernos de Formación*, colaboración 5/12, vol. 15/201, 2012.

BOKOBO MOICHE, Susana: “Los convenios de doble imposición sobre la renta y el patrimonio: interpretación y calificación”. En *Crónica Tributaria*, núm. 114 (27-34), 2005.

CARBAJO VASCO, Domingo: “El plan de acción de la iniciativa BEPS. Una perspectiva empresarial”. En *Crónica Tributaria*, núm. 154 (49-67), 2015.

CRUZ AMORÓS, Miguel: “El intercambio de información y el fraude fiscal”. En *Nuevas tendencias en economía y fiscalidad internacional*, nº 825, 2005.

DELGADO PACHECO, Abelardo: “Las medidas antielusión en la fiscalidad internacional”. En *Nuevas tendencias en economía y fiscalidad internacional*, nº 825, 2005.

ESCALONA RUIZ, María Ángeles: “Acuerdos internacionales de intercambio de información y asistencia mutua”. En *Cuadernos de Formación*, colaboración 29/10, vol. 11/2010, 2010.

GARCÍA PRATS, Francisco Alfredo: “Los modelos de convenio, sus principios rectores y su influencia sobre los convenios de doble imposición”. En *Crónica Tributaria*, núm. 133 (101-123), 2009.

GARCÍA-VILLANOVA RUIZ, Ignacio y SERRANO PALACIO, Carlos: “Competencia fiscal perniciosa. Estado actual de la normativa española y el caso holandés”. En *Cuadernos de Formación*, colaboración 34/08. vol 6/2008, 2008.

GUTIÉRREZ LOUSA, Manuel y VALLEJO CHAMORRO, José María: “Los convenios para evitar la doble imposición: análisis de sus ventajas e inconvenientes”. En *Instituto de Estudios Fiscales*, doc. Núm. 06/02, 2002.

HERNÁNDEZ VÁZQUEZ, Olga y JUSTO ALONSO, Ángela: “Precios de transferencia”. En *Cuadernos de Formación*, colaboración 8/12, vol. 15/2012, 2012.

MARTÍN MORATA, Beatriz: “Los acuerdos de intercambio de información”. En *Cuadernos de Formación*, colaboración 14/10, vol. 10/2010, 2010.

MARTOS BELMONTE, Plácido: “FATCA, un hito en la lucha contra la evasión fiscal a nivel internacional y la base del nuevo modelo de intercambio automático de información fiscal”. En *Crónica Tributaria*, núm. 155 (133-155), 2015.

MERINO ESPINOSA, María del Prado y NOCETE CORREA, Francisco José: “El intercambio de información tributaria: entre la diversidad normativa, la imprecisión conceptual y la pluralidad de intereses”. En *Crónica Tributaria*, núm. 139 (139-163), 2011.

OCDE: “*Towards Global Tax Cooperation – Progress in Identifying and Eliminating Harmful Tax Practice’s*”, 2000. Ver en: <http://www.oecd.org/ctp/harmful/2090192.pdf>

RIOS CARVAJAL, Joaquín: “Algunas consideraciones relativas a la polémica aplicación de los Comentarios al Modelo de Convenio de la OCDE”: En *Cuadernos de Formación*, colaboración 15/14, vol. 1/2014, 2014.

WEBGRAFÍA

AGENCIA EFE.

<http://www.efe.com/efe/america/economia/sospechan-que-el-dinero-desviado-de-petrobras-se-lavo-tambien-con-inmuebles/20000011-2822230>

AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

http://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/La_Agencia_Tributaria/Normativa/Fiscalidad_Internacional/Convenios_de_doble_imposicion_firmados_por_Espana/Convenios_de_doble_imposicion_firmados_por_Espana.shtml

BANCO DE ESPAÑA.

http://www.bde.es/bde/es/secciones/normativas/Regulacion_de_En/Estatal/Blanqueo_de_capitales.html

BLANQUEO DE CAPITALS.

<http://www.cpbc.tesoro.es/comision/lacomision.htm>

CADENA SER.

http://cadenaser.com/programa/2016/04/04/hora_25/1459804054_725088.html

COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES.

<http://www.cnmv.es/portal/Aldia/ActInternacional/FSF.aspx>

CONSORCIO INTERNACIONAL DE PERIODISTAS DE INVESTIGACIÓN

<https://panamapapers.icij.org/>

<https://offshoreleaks.icij.org/>

EL CONFIDENCIAL.

http://www.elconfidencial.com/economia/papeles-panama/2016-04-07/panama-papers-como-fue-filtracion_1179770/

<http://www.elconfidencial.com/economia/papeles-panama/>

http://www.elconfidencial.com/economia/papeles-panama/2016-04-11/pero-esto-de-los-papeles-de-panama-por-que-es-tan-importante_1180864/

http://www.elconfidencial.com/economia/papeles-panama/2016-05-10/directorio-papeles-panama-quien-es-quien-espanoles_1197153/

EL OBSERVADOR.

<http://www.elobservador.com.uy/claves-entender-el-caso-panama-papers-n891445>

LA PÁGINA DE ASR.

www.intelpage.info/servicio-ejecutivo-de-la-comision-de-prevencion-del-blanqueo-de-capitales-sepblac.html

LA SEXTA.

http://www.lasexta.com/noticias/papeles-panama/papeles-panama-club-mundial-evasores-impuestos-fascinante-historia-filtracion-global_201606035751853e6584a8ec2158d034.html

LA VANGUARDIA.

<http://www.lavanguardia.com/vangdata/20160510/401700217197/papeles-panama-empresas-provincias-mapa.html>

MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN.

<http://www.exteriores.gob.es/RepresentacionesPermanentes/OCDE/es/quees2/Paginas/default.aspx>

MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES `PÚBLICAS.

http://www.minhap.gob.es/es-ES/Normativa%20y%20doctrina/Normativa/CDI/Paginas/CDI_Alfa.aspx

MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD.

<http://www.pnsd.msssi.gob.es/pnsd/controlOferta/control/comision.htm>

SEPBLAC.

http://www.sepblac.es/espanol/home_esp.htm

OECD.

www.oecd.org/centrodemexico/laocde/masinformacionsobrelaocde.htm

SÜDDEUTSCHE ZEITUNG.

<http://panamapapers.sueddeutsche.de/articles/56febff0a1bb8d3c3495adf4/>

JURISPRUDENCIA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, de 12 de septiembre de 2006, asunto C-196/04, Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas.

