

[Imprimir Página Web](#)

La Unión Europea contra el paraíso fiscal gibraltareño

Cristina Izquierdo

ARI Nº 117-2002 - 12.12.2002

Tema: La Comisión Europea ha abierto dos investigaciones cuyo objeto es la modificación del sistema impositivo en materia de sociedades que rige en Gibraltar. Para Bruselas, las enormes ventajas fiscales que disfrutaban las sociedades y empresas radicadas en el Peñón son incompatibles con el régimen europeo de ayudas públicas.

Sumario: La Unión Europea estrecha el cerco en torno al paraíso fiscal gibraltareño. Recientemente (16 de octubre y 27 de noviembre de 2002), la Comisión Europea ha abierto dos investigaciones cuyo objeto es la modificación del sistema impositivo en materia de sociedades que rige en el territorio. Para Bruselas, las enormes ventajas fiscales que disfrutaban las sociedades y empresas radicadas en el Peñón son incompatibles con el régimen europeo de ayudas públicas o ayudas de Estado. La apertura de estos procedimientos tiene lugar en el contexto de la nueva ronda negociadora hispano-británica sobre Gibraltar, si bien ésta se encuentra ahora, cuanto menos, en sordina. La decisión del ejecutivo comunitario beneficia indudablemente estas negociaciones. Es razonable pensar que, en mayor o menor medida, como resultado de este proceso, el centro financiero creado en el territorio gibraltareño quedará touché, mostrando un Gibraltar con un futuro más incierto. Ello, inevitablemente, fortalece la posición española. Pero la batalla de la Unión Europea contra el paraíso fiscal ubicado en Gibraltar no es nueva. Veamos su historia y su estado.

Análisis: ¿Es el régimen especial comunitario causa de la creación en Gibraltar de un paraíso fiscal? En primer término, conviene aclarar que el origen del paraíso fiscal creado en Gibraltar no está en el régimen especial comunitario del que el territorio disfruta. Gibraltar es territorio comunitario en virtud del art. 299.4 del TCE, que dispone que los tratados se aplicarán a los territorios europeos cuyas relaciones exteriores asuma un Estado miembro. Pero la incorporación de Gibraltar de la mano del Reino Unido a la entonces CEE no imposibilitaba la negociación de un régimen especial para el territorio y, a demanda del gobierno local, así lo hizo el gobierno británico, argumentando la imperiosa necesidad de mantener las particularidades del Peñón en su relación con el Estado del que jurídicamente depende de cara a su desarrollo. Dicho régimen especial se concretó en el artículo 28 del Acta de Adhesión del Reino Unido a la Comunidad, que dispuso la exclusión del territorio de la política agrícola común y de la armonización de legislaciones relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios (IVA), así como en el anexo 1 de la misma Acta de adhesión que, al modificar el ámbito de aplicación del Reglamento CEE nº 1496/68 del Consejo, de 27 de septiembre de 1968, que definía el territorio aduanero comunitario, guardó silencio sobre Gibraltar, por lo que, de una forma implícita, Gibraltar fue excluido de la Unión Aduanera comunitaria. Posteriormente, Gibraltar fue excluido de la elección de los representantes al PE (Acta aneja a la decisión 76/787 del Consejo), lo que ha sido declarado contrario al Convenio Europeo de Derechos Humanos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en sentencia de febrero de 1999, pendiente aún de ejecución. Por añadidura, la especial situación del Reino Unido en relación con la libre circulación de personas (se encuentra excluido de la aplicación del Título IV del TCE relativo a asilo, visados e inmigración) y su no participación en la UEM afectan directamente a Gibraltar y producen, inevitablemente, otra aplicación diferenciada del derecho comunitario en el territorio. Hechas estas excepciones, el resto del ordenamiento jurídico comunitario, resulta de aplicación a Gibraltar.

Admitamos que, en alguna medida, la no aplicación de la imposición indirecta derivada del régimen especial (IVA y accisas) favorece el comercio enfocado hacia el turismo, pero ello no debe ser considerado en exceso relevante. Pensemos que toda mercancía adquirida en Gibraltar será gravada con el Arancel Aduanero Común cuando quiera introducirse en el mercado comunitario, o con los correspondientes impuestos si se trata de otro mercado, por lo que tales ventajas no son significativas. Puede ser algo más reseñable en la prestación de servicios gravados con el IVA, pues si el servicio lo presta un sujeto situado fuera de la Comunidad -léase Gibraltar a tales efectos-, no repercutirá IVA, siendo un caso claro el comercio electrónico.

Dicho esto, la causa fundamental del despegue económico de Gibraltar es la existencia de una legislación dirigida a crear en el territorio un importante centro financiero. Gibraltar adoptó una normativa que permite la obtención de un estatuto fiscal especial para determinados tipos de compañías que, teniendo fijada su residencia en el Peñón, no obtienen beneficios en él, pues no pueden ejercer actividades comerciales o de cualquier otro tipo en Gibraltar. Se trata de las compañías exentas y las compañías cualificadas, en las que no pueden participar los gibraltareños o los residentes en Gibraltar. Este estatuto atribuye un tratamiento fiscal muy favorable, pues pagan un impuesto anual no superior a trescientas libras y por lo que a los beneficios se refiere, puede llegar incluso a la total exención (compañías exentas) o ser tan reducido como el 2% (compañías cualificadas). Es importante señalar que una confusa redacción en las normas que armonizan la imposición societaria en la CE provocó la no aplicación de las

mismas en Gibraltar, pues las sociedades gibraltareñas no son "sociedades constituidas de acuerdo con el derecho del Reino Unido", ni están sujetas a ninguno de los impuestos en ellas enumerados. Pero, en todo caso, la armonización de imposición societaria en la Comunidad es escasa. No se ha llegado, por el momento, a la armonización de tipos impositivos. En este contexto, la aplicación a Gibraltar de las pocas normas europeas en materia de imposición directa no resolvería el problema. Prueba de ello es la existencia en Irlanda, donde sí se aplica la legislación comunitaria de armonización societaria, de unos tipos impositivos en materia de sociedades del 10% con el objeto de aumentar y fomentar la inversión extranjera, frente al 30 o 35% que tienen otros Estados miembros. La realidad es que el impuesto de sociedades ha sufrido en los últimos años importantes modificaciones, siendo uno de los factores más destacables de su evolución la tendencia a la reducción de los tipos de gravamen. El fenómeno ha generado lo que viene denominándose competencia fiscal desleal, que ha provocado una creciente preocupación en distintos foros internacionales (UE, OCDE, OMC) y una tendencia actual hacia la coordinación fiscal pilotada. Es en este contexto donde se enmarcan las iniciativas de la OCDE y de la UE frente a la competencia fiscal perniciosa.

La batalla de la UE contra los paraísos fiscales

La Unión Europea despegó con la adopción en el Consejo ECOFIN de diciembre de 1997 de un Código de conducta en materia de fiscalidad empresarial (DOCE C 2, de 6 de enero de 1998). Este tuvo su motor en la iniciativa y trabajos posteriores del Comisario Monti, en aquél entonces Comisario de Fiscalidad y en la actualidad Comisario de Competencia, que pusieron de relieve la amenaza de una competencia perjudicial para captar los ingresos generados por actividades deslocalizadas a escala internacional, ya que influía en la elaboración de la política fiscal de los Estados miembros. Se constató la necesidad de una iniciativa destinada a restringir o, al menos eliminar, tal competencia desleal y la conveniencia de hacerlo en conexión con los trabajos que se estaban llevando a cabo en la OCDE. Se creó -por previsiones del Código de conducta- un Grupo de trabajo para que estableciera cuáles de las medidas fiscales existentes podrían entrar en el ámbito de aplicación de aquél. Nació así el Grupo Primarolo, autor de Informe Primarolo, en el que se señalaban las medidas fiscales que, aplicadas en territorio comunitario, merecían la consideración de perjudiciales. El régimen fiscal de las sociedades exentas y cualificadas de Gibraltar, se encuentra entre ellas.

Como primera medida, en septiembre de 1998 la Comisión Europea adoptó la Comunicación relativa a la aplicación de las normas sobre ayudas estatales a las medidas relacionadas con la fiscalidad directa de las empresas (DOCE C 384, de 10 de septiembre de 1998). Con este documento la Comisión anunciaba que su actuación se orientaría, en los próximos años, a revisar la compatibilidad de las normas tributarias en materia de imposición directa con las reglas sobre ayudas públicas del TCE.

El régimen de las ayudas públicas previsto en los artículos 87 a 89 TCE hace alusión al sistema establecido por el tratado para controlar las ayudas económicas de toda índole que los Estados conceden a sus empresas. Es importante señalar que el TJCE ha llevado a cabo una definición amplia de ayudas de Estado. De acuerdo con su jurisprudencia, ha de entenderse por tales no sólo medidas positivas, como las subvenciones, sino también intervenciones que, en formas diversas, mitigan las cargas normalmente incluidas en el presupuesto de una empresa y que, sin ser subvenciones en el sentido estricto, son similares en su naturaleza y tienen el mismo efecto. Con este concepto, está claro que medidas como los incentivos fiscales, pueden ser calificadas como ayudas de Estado. El objetivo del régimen comunitario es evitar que con tales ayudas se falsee la competencia en el seno del mercado interior. A tal fin, el TCE parte de la prohibición de toda ayuda a empresas en la medida que afecte a los intercambios comerciales. No obstante, este principio general tiene sus excepciones. Algunas de ellas se constituyen como tales sin necesidad de autorización alguna (ayudas de carácter social, ayudas ad casum para desastres naturales). Sin embargo, el resto requerirán la autorización de la Comisión.

La batalla de la Unión Europea contra el paraíso fiscal gibraltareño.

La Comisión inició su actuación tempranamente. Partiendo de las medidas calificadas como dañinas por el Grupo Primarolo, ha dirigido requerimientos de información adicional a los Estados miembros, para determinar si los regímenes tributarios calificados como dañinos constituyen ayudas de Estado.

Tales requerimientos alcanzaron al Reino Unido el 12 de febrero de 1999. Fue la primera vez que la Comisión llevó a cabo una petición formal de información en relación con determinadas normas del sistema fiscal societario existente en Gibraltar. Una segunda petición formal de información tuvo lugar el 23 de mayo de 2000. Ambas fueron respondidas por el Gobierno británico. Como resultado de la información proporcionada, el 14 de julio de 2000 la Comisión informaba al Reino Unido que el régimen de las compañías exentas y cualificadas en Gibraltar podría no ser compatible con el mercado común y demandaba más información.

El 11 de julio de 2002 la Comisión notificó al Reino Unido la decisión de incoar dos procedimientos de investigación (sobre la base del apartado 2 del art. 88 del TCE) en relación con el régimen de las sociedades gibraltareñas exentas y cualificadas (DOCE C 26, de 30 de enero de 2002) e invita al Gobierno británico a presentar observaciones. Téngase en cuenta a este respecto, que la calificación de una norma tributaria como ayuda de Estado concede a la Comisión un amplio poder de apreciación en el ejercicio de sus competencias. La Comisión tiene dos opciones: 1) declararla incompatible con el mercado común prohibiéndola de forma absoluta y, en su caso, solicitando la devolución; 2) aprobarla sometiéndola a condiciones que, en los casos de ayudas ya existentes, se concreta en la modificación de los términos de la misma.

La Comisión argumentaba por qué las medidas fiscales (exención o importante reducción del impuesto de sociedades) adoptadas en Gibraltar constituían ayudas de Estado: 1) ofrecen una ventaja económica que reduce los

costes que, por regla general, las empresas deben soportar en el marco de sus actividades; 2) son imputables al Estado, es decir, atribuible su adopción al Estado, pues ha de entenderse por tal cualquiera de sus niveles (central, regional o local) y cualesquiera que sean el estatuto y la denominación del territorio, lo que incluye a Gibraltar; 3) tienen un carácter selectivo, pues los beneficiarios de las medidas son sólo los no residentes en Gibraltar; 4) falsean la competencia y afectan a los intercambios entre los Estados miembros, pues se trata de sociedades que comercian, o pueden hacerlo, con empresas situadas en otros Estados miembros, lo que sin duda se cumple en el presente caso, pues el régimen tiene por objeto atraer a Gibraltar sociedades no gibraltareñas.

Ambas decisiones de incoación de procedimientos de investigación fueron, sin embargo, recurridas en anulación ante el Tribunal de Primera Instancia de la CE, argumentando que las medidas fiscales habían sido calificadas como ayudas nuevas (posteriores a la adhesión) cuando, en realidad, se trataba de ayudas ya existentes (la medida fiscal relativa a sociedades exentas data de 1967), por lo que la Comisión había incumplido el procedimiento del art. 87.1. El TPI, admitiendo el argumento, anuló la Decisión relativa a las sociedades exentas, mientras que el recurso que afectaba a las sociedades cualificadas fue desestimado por infundado (la medida fiscal relativa a sociedades cualificadas es de 1983), por lo que continuó para ellas el procedimiento, llegando la respuesta del Reino Unido el 12 de agosto de 2002.

Paralelamente, el gobierno británico, fundamentándose en el art. 88.3 del TCE trasladó a la Comisión Europea el proyecto del gobierno de Gibraltar para la reforma de su sistema impositivo societario, afirmando que el mismo no contenía medidas susceptibles de ser consideradas ayudas de Estado. El proyecto de reforma ofrecido por los gibraltareños tiene como objetivo fundamental la abolición del régimen de las compañías cualificadas. A tal objeto, elimina la diferenciación entre residentes y no residentes y obliga a pagar a las empresas un primer impuesto por empleado y año y un segundo por la ocupación de inmueble de negocio. El impuesto total, sumando ambos conceptos, no superará el 15% de los beneficios de las sociedades ni las 500.000 libras.

La Comisión, muy razonablemente, ha estimado que la reforma ofrecerá ventajas a ciertas empresas frente a otras en Gibraltar, es atribuible al Estado y producirá efectos en el comercio intracomunitario, por lo que muy probablemente constituirá una ayuda de Estado. Por ello, el 16 de octubre de 2002 la Comisión comunicó al Reino Unido su decisión de iniciar un nuevo procedimiento de investigación basado en el art. 88.2. En ese contexto, la Comisión solicita al Gobierno británico que, en el plazo de un mes, responda a sus alegaciones y le suministre toda la información que pueda ser útil para valorar definitivamente el proyecto de reforma.

A su vez, la Comisión ha abierto -sobre la base del art. 88.1 del TCE- un nuevo procedimiento por las medidas fiscales relativas a las sociedades exentas de Gibraltar cuya investigación, recordemos, había sido anulada por el TPI fundamentándose en el error de calificación de la normativa controvertida como ayudas nuevas. Esta (re)apertura se ha iniciado el 27 de noviembre de 2002, con la aprobación de una recomendación en la que la Comisión propone al Reino Unido la adopción de una serie de medidas destinadas a reformar el régimen de las sociedades exentas vigente en Gibraltar y le emplaza a que haga pública su posición al respecto antes de finales de enero de 2003. Además, la Comisión solicita al Reino Unido que impida la aplicación del régimen de exención a las sociedades de nueva creación.

El papel de otros Organismos internacionales

La OCDE ha sido la organización internacional pionera en la lucha contra la denominada legislación fiscal perniciosa, que no es otra cosa sino legislación fiscal utilizada para fines extrafiscales. El 9 de abril de 1998 adoptó el Informe sobre competencia fiscal perjudicial: un problema mundial, en el que fijaba, por un lado, una serie de criterios para determinar cuando un Estado tiene la condición de paraíso fiscal y, por otro, cuando una medida fiscal tiene la condición de medida fiscal perniciosa. Sobre estas bases, se elaboró una lista negra de territorios sobre los que era necesario llevar a cabo un control de prácticas fiscales incorrectas. Gibraltar fue incorporado a dicha lista el 26 de junio de 2000. Pero el Informe tiene carácter recomendatorio y la Organización no posee instrumentos para forzar su cumplimiento. Por su parte, el Informe dispone unos medios para combatir el fraude fiscal que no van más allá de un compromiso político (medidas unilaterales -vía legislación doméstica-, bilaterales -convenios para evitar la doble imposición- y creación de un grupo de trabajo que analice las prácticas fiscales perjudiciales). En este contexto, la OCDE puede tener serias dificultades para lograr su objetivo.

Por su parte, el FMI en el marco de su programa de Evaluación de los centros financieros off-shore, ha llevado a cabo un estudio de la adaptación de los servicios financieros de Gibraltar a los estándares internacionales. En un informe de octubre de 2001, sin perjuicio de una evaluación negativa en otros sectores financieros, el FMI recomienda a las autoridades gibraltareñas en materia de sociedades ciertos ajustes en el sistema, especialmente en lo que hace a la transparencia de directivos y últimos beneficiarios de las empresas establecidas, así como de la naturaleza, escala y propósito de las actividades de las mismas.

Conclusión: Es razonable pensar que, inevitablemente, la apertura de los mencionados procedimientos contra el paraíso fiscal creado en Gibraltar producirá, antes o después, una reforma fiscal en el territorio. La UE tiene instrumentos para ello. Es también razonable pensar que el Gobierno gibraltareño no facilitará su labor al Gobierno británico, pues las consecuencias para su economía global pueden ser graves. Pero sobre el Reino Unido ha de pesar que todo ello puede desembocar en una decisión negativa de la Comisión, cuyo incumplimiento podría llevarle ante el Tribunal de Justicia de la CE.

Desde otra perspectiva estos acontecimientos se suman a la lista de quebraderos de cabeza que Gibraltar proporciona al Gobierno británico: 1) la agotadora batalla por la libre determinación -con sus puntos más álgidos en

la reclamación de modificación de la Constitución de Gibraltar y en el reciente referéndum de 7 de noviembre pasado-; 2) la pérdida del control efectivo de lo que acontece en la Colonia, que es incómodamente recordado por organismos internacionales de la talla de la OCDE o el FMI; 3) un fondo de malestar en sus relaciones con un socio comunitario, España; 4) una sentencia condenatoria del Tribunal Europeo de Derechos Humanos -Sentencia Mathews, con motivo de las elecciones al PE- y, 5) en el marco de la Unión Europea, ya sin memoria: problemas en el proceso normativo comunitario -innumerables en la liberalización del transporte aéreo-, incumplimiento de otras normas comunitarias -apertura de varios procedimientos por incumplimiento de normas sobre medio ambiente en Gibraltar-; hasta el punto de recibir llamadas de atención en los propios Consejos Europeos (Estocolmo y Gotemburgo, marzo y junio de 2001 respectivamente).

Este conjunto de circunstancias pueden mejorar, a largo plazo, la posición española en las negociaciones. Por un lado, un Gibraltar no sustentado en un centro financiero, pueda quizás admitir que su mejor futuro está anudado a su entorno geográfico, y en un marco negociador, no batallará por mantener unas diferencias que ya no existen. Es ese un contexto propicio para que se consoliden las inconfesables intenciones del Gobierno británico, pero confesadas por J. Straw en la Cámara de los Comunes en julio de 2002: compartir con España la soberanía sobre Gibraltar. Es pues, conveniente, seguir muy de cerca la evolución de los acontecimientos.

Cristina Izquierdo

Universidad Autónoma de Madrid

El Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos es una fundación privada e independiente cuya tarea es servir de foro de análisis y discusión sobre la actualidad internacional, y muy particularmente sobre las relaciones internacionales de España. El Real Instituto Elcano no comparte necesariamente las opiniones manifestadas en los documentos firmados por sus analistas o colaboradores y difundidos en su página web o en cualquier otra publicación.

© *Fundación Real Instituto Elcano 2011*

[Subir ▲](#)