



UNIVERSITAS *Facultad de Ciencias
Miguel Sociales y Jurídicas de
Hernández Elche*

PARAÍÇOS FISCALÉS

Análisis jurídico e instrumentos de
clasificación

Trabajo de Fin de Grado

Autor: Anka Alina Suteu

Tutor: María Teresa Alemany Eguidazu

Grado en Derecho

Curso 2016-2017

RESUMEN

La elusión y evasión de impuestos a través de los conocidos como paraísos fiscales repercute negativamente en la recaudación de las arcas públicas de los estados y organizaciones internacionales y en la economía privada, fomentando desigualdades entre territorios.

Es imprescindible aunar los esfuerzos y realizar una cooperación efectiva en la lucha contra los paraísos fiscales, armonizando legislaciones y unificando criterios, siendo ineficaz un abordaje del problema de manera individual. Para ello juegan un papel fundamental organizaciones como la OCDE, el G20 o la UE, actuando como defensores de los intereses de sus estados miembros y los propios.



ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	4
CAPITULO I. CONCEPTO DE PARAÍOS FISCAL Y TÉRMINOS RELACIONADOS.	7
I. Que se entiende por paraíso fiscal	7
II. Diferencia entre elusión fiscal y evasión fiscal	10
III. Tipos de paraísos fiscales	11
IV. Características	12
V. Orígenes de los paraísos fiscales	13
CAPITULO II. PRINCIPALES ORGANISMOS	16
I. La Unión Europea	16
1. El papel de la Unión Europea en materia fiscal	16
2. El plan de acción	17
II. Otros organismos internacionales: LA OCDE	19
1. LA OCDE	20
2. La relevancia del plan BEPS	21
CAPITULO III. LEGISLACIÓN	23
I. Legislación española	23
1. Base normativa	23
2. Influencia de los paraísos fiscales en nuestra normativa.	26
3. Los Convenios para evitar la Doble Imposición (CDI) y los Acuerdos de Intercambio de Información (AII)	30
II. Legislación internacional	32
1. Normativa Europea	32
2. El Acuerdo de Información Automático de la OCDE (AEOI)	34
CAPITULO IV. LAS DIFERENTES LISTAS DE PARAÍOS FISCALES	37
I. La lista española	37
II. La lista de la OCDE	40
III. La lista Europea	43
CAPITULO V. CASO PAPELES DE PANAMÁ	46
I. CDI España-Panamá: Clausula de Intercambio de Información.	47
CAPITULO VI. CONSECUENCIAS ASOCIADAS A LOS PARAÍOS FISCALES	49
CAPITULO VII. CONCLUSIONES	51
BIBLIOGRAFÍA	53
WEBGRAFÍA	54

ABREVIATURAS

AEAT	Agencia Estatal de Administración Tributaria
AII	Acuerdo de Intercambio de Información
AEOI	<i>Automatic Exchange Of Information</i>
BI	Base imponible
BICCIS	Base Imponible Consolidada Común del Impuesto sobre Sociedades
BEPS	<i>Base Erosion and Profit Shifting</i> - Erosión de la base imponible y traslado de beneficios
CDI	Convenio para evitar la Doble Imposición
CE	Comisión Europea
CEE	Comunidad Económica Europea
CFO / OFC	Centro Financiero <i>Off-Shore</i> / <i>Off-shore Financial Center</i>
CL	Cuota Líquida
DA	Disposición Adicional
ECOFIN	Consejo de Asuntos Económicos y Financieros
EP	Establecimiento Permanente
FMI / IMF	Fondo Monetario Internacional / <i>International Monetary Fund</i>
GAFI	Grupo de Acción Financiera Internacional sobre el Blanqueo de Capitales
IRNR	Impuesto de la Renta de No Residentes
IRPF	Impuesto de la Renta de las Personas Físicas
IS	Impuesto de Sociedades
LGT	Ley General Tributaria
LIRNR	Ley del Impuesto de la Renta de No Residentes
LIRPF	Ley del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas
LIS	Ley del Impuesto de Sociedades
NIF	Numero de Identificación Fiscal
OCDE / OECD	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico / <i>Organization for Economic Cooperation and Development</i>
RAE	Real Academia Española de la lengua
RD	Real Decreto
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
UE	Unión Europea

INTRODUCCIÓN

El presente estudio abarca una investigación sobre los criterios utilizados por estados y organizaciones internacionales para considerar a determinados territorios como paraísos fiscales, además de analizar las diferentes listas o relaciones existentes sobre ellos y el papel de las principales organizaciones que afrontan la lucha contra la evasión y elusión fiscal a través de estas figuras.

Aunque no existen cifras oficiales, a principios de 2016, según *Oxfam Intermón*, se calcula que había cerca de 7,6 billones de dólares escondidos en paraísos fiscales, proviniendo aproximadamente 2,6 billones de países europeos. Así mismo la Comisión Europea estimó que las arcas europeas dejaban de ingresar entre 50.000 y 70.000 millones de euros al año debido a la evasión fiscal.

Esta pérdida de ingresos se traduce en un daño importante en el sistema económico de los Estados y organizaciones, teniendo consecuencias directas sobre el empleo y concretamente sobre los trabajadores, ya que se ven obligados a soportar una mayor carga fiscal para compensar dichas pérdidas. Por otra parte, existen otra serie de consecuencias negativas relacionadas con los fondos y activos ubicados en paraísos fiscales, los cuales sirven como apoyo económico al terrorismo y depósitos de otras actividades criminales, cuestión que no abordaremos pero que precisa ser mencionada.

Actualmente tanto a nivel individual de los Estados como a través de diferentes organizaciones internacionales como el FMI, OCDE, G20, *Tax Justice Network* o GAFI (Grupo de Acción Financiera Internacional), se están creando y planteado nuevos mecanismos para solucionar los problemas de evasión y elusión de impuestos a través de los paraísos fiscales.

En este estudio no se analizarán fundamentalmente la UE y la OCDE ya que pretendemos focalizar los objetivos sobre las relaciones de paraísos fiscales existentes, donde tienen un mayor peso o presencia estas organizaciones, así como por su conexión territorial.

Por tanto centraremos en los criterios utilizados por estas dos organizaciones y por España para establecer las listas y relaciones de territorios considerados como paraísos fiscales.

El motivo de centrar la investigación sobre los paraísos fiscales y las diferentes listas, radica en el interés prestado sobre las consecuencias negativas de los mismos, sumándose a este los recientes descubrimientos de inversiones y patrimonios en dichos territorios pertenecientes a distintas personalidades, en los conocidos como “Caso Puyol” y “Papeles de Panamá”.

La investigación llevada a cabo ha consistido en un estudio de tipo descriptivo, utilizando técnicas de investigación documental, consistente en la revisión bibliográfica de la literatura existente, así como un análisis de la legislación estatal Española, europea e internacional.

La estructura que presenta, se organiza un orden lógico que permite comprender con claridad la investigación, empezando con una contextualización, pasando por el análisis de la legislación y de las diferentes listas, para terminar analizando las consecuencias de la utilización de los paraísos fiscales.

Así, en un primer bloque se realizan unas precisiones y diferencias en torno al concepto de paraíso fiscal y su tipología (CAPITULO I) y posteriormente se estudia el papel de la OCDE y de la UE en el ámbito fiscal relacionado con los paraísos fiscales (Capítulo II).

Seguidamente realizamos un análisis de la legislación que afecta a dichos territorios, tanto a nivel nacional como a nivel internacional, con especial mención a los convenios de doble imposición y acuerdos de intercambio de información (Capítulo III) y un análisis de las diferentes listas sobre paraísos fiscales y de sus evoluciones (Capítulo IV).

Tras estos capítulos que permiten contextualizar la investigación realizada, sigue un tercer bloque de contenidos donde se analiza el caso mediático y de actualidad de “Papeles de Panamá” (Capítulo V) y las consecuencias negativas derivadas de la existencia de actividades e inversiones en este tipo de territorios (Capítulo VI).

En último lugar, aparece un cuarto bloque (Capítulo VII) donde se recogen las conclusiones alcanzadas en relación a la presente investigación.



CAPITULO I. CONCEPTO DE PARAÍOS FISCAL Y TÉRMINOS RELACIONADOS.

I. Que se entiende por paraíso fiscal

Para abordar el tema de los paraísos fiscales, en primer lugar acudimos a la definición acuñada por la RAE, describiendo como Paraíso Fiscal: “*1. m. País o territorio donde la ausencia o parvedad de impuestos y controles financieros aplicables a los extranjeros residentes constituye un eficaz incentivo para atraer capitales del exterior.*”¹

Y efectivamente, coincidiendo con la descripción de la RAE, se conoce como paraíso fiscal al territorio cuyo régimen tributario es especialmente favorable a los no residentes, circunstancia que favorece la domiciliación de personas físicas o jurídicas e inversiones extranjeras en esos territorios. En ellos suelen convivir dos sistemas o regímenes fiscales diferentes: mientras los ciudadanos y empresas residentes están obligados al pago de impuestos, los extranjeros gozan de una exención total o considerable siempre y cuando no realicen actividades o negocios en dicho territorio.

Sin embargo, según explica Rafael J. Sanz Gómez, investigador en Derecho financiero y tributario de la Universidad de Sevilla, el concepto de paraíso fiscal, y aunque coincidan en la mayoría de supuestos con territorios situados en islas paradisíacas, deriva de una traducción errónea que se realizó de la palabra inglesa *Tax Haven* que significa “refugio fiscal”, debido a la similitud en inglés de la palabra *haven* – refugio – con la palabra *heaven* – paraíso.²

Otra de las denominaciones que podemos encontrar es la de “puertos fiscales” debido a que la palabra *haven* no tiene un único significado de refugio, sino que también significa puerto y según explica Chambost³, el llamar puerto fiscal a estos lugares tiene su origen en un paralelismo, pues el hombre de negocios se compara al marino que busca refugio y atraviesa el océano de legislaciones fiscales y sus tempestades, que son

¹ <http://dle.rae.es/?id=Rqpkdjg> Consultado el 17 de abril de 2017.

² <https://indvbio.wordpress.com/2010/01/13/paraisosfiscales/> Consultado el 17 de abril de 2017.

³ CHAMBOST, E. : *Los paraísos fiscales*. Madrid: Pirámide. 1982.

los controles y las imposiciones sobre la riqueza, para después descansar en el paraíso fiscal, que es el puerto.

A pesar de ser una traducción errónea se generalizó el término de paraíso fiscal, aunque no todos estos territorios sean paraísos propiamente dichos, como puede ser el caso de territorios continentales como Liechtenstein o Suiza, que han sido considerados paraísos fiscales.⁴

Para García Ramones y Santamaría Carreras⁵ la definición *haven tax*, como refugio o nicho es más adecuada al ser más amplia que lo que se ha venido llamando paraíso fiscal pero sin abandonar la idea originaria de privilegio fiscal: “*no sólo los paraísos fiscales clásicos, sino que encuadraría a cualquier fórmula de elusión o no tributación, tanto en el ámbito de la fiscalidad internacional como en el interno [...]*”

El Fondo Monetario Internacional (IMF) los denomina *Offshore Financial Centers*, definiéndolos como “*centros en los que la mayor parte de las transacciones financieras de la balanza comercial se realizan con personas o compañías no residentes en el centro, donde las transacciones pueden iniciarse desde cualquier parte, y donde la mayoría de las instituciones implicadas son controladas por no residentes*”⁶ pero en la práctica la diferencia entre CFO (Centros Financieros Off-shore) y paraíso fiscal es inexistente.

Sin embargo la OCDE (OECD) realiza una distinción entre CFO y paraísos fiscales. Para esta estamos ante un paraíso fiscal cuando en una jurisdicción se dan al menos el primero y otro cualquiera de los siguientes criterios⁷: ausencia de impuestos o el carácter nominal de estos, falta de un intercambio de información efectivo, falta de transparencia, y falta de actividad sustancial.

⁴PAREDES GÁZQUEZ, J.D., RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, J.M. y DE LA CUESTA GONZÁLEZ, M.: *Los paraísos fiscales a discusión*. XIV JORNADAS DE ECONOMÍA CRÍTICA. Perspectivas económicas alternativas. Valladolid, 4 y 5 de septiembre de 2014.

⁵GARCÍA RAMONES, A. y SANTAMARÍA CARRERAS, G.: “Proceso de eliminación de paraísos fiscales”. *Cuadernos de Formación*. Colaboración 33/10. Volumen 11/2010. Pág 156.

⁶IMF: “*Offshore Financial Centers. The Role of the IMF*”. Monetary and Exchange Affairs Department. June 23, 2000.

⁷OECD. (1998). *Harmful tax competition. An emerging global issue*. Paris. Pág. 22-29.

Así mismo entiende la OCDE por CFO cualquier jurisdicción cuyas instituciones financieras tratan principalmente con no residentes o moneda extranjera de una manera desproporcionada en relación al tamaño de su economía, realizando una diferenciación entre ambas figuras.

Como hemos observado la conceptualización que realiza la OCDE de los paraísos fiscales es en relación a sus características. No obstante existen *“dos parámetros que suelen ser coincidentes en la definición clásica de paraíso fiscal: son jurisdicciones normalmente con baja o nula tributación y que mediante normas específicas internas, garantizan la opacidad de las transacciones, con ausencia de formalidades, controles, registros, etc.”*⁸ A pesar de la distinción que realizan algunos autores u organismos, e independientemente del concepto que utilizan, siempre describen situaciones con características similares.

Por otra parte, y pese a que la nula tributación sea una característica habitual de los paraísos fiscales, existe una diferencia entre los territorios de nula tributación y los paraísos fiscales, necesitando de otros elementos como la opacidad, secreto o ausencia de intercambio de información para considerarse como tal.

Nuestra legislación, en la DA Primera de la ley 36/2006 de medidas para la prevención del fraude fiscal, recoge tal distinción. Nos ofrece ambas definiciones, si bien la de paraíso fiscal se limita a indicar que serán *“aquellos países y territorios que se determinen reglamentariamente”*, para territorio de nula tributación utiliza una definición más precisa.

Según del apartado 3 de esta DA, existe **nula tributación** cuando en el país o territorio de que se trate no se aplique un impuesto idéntico o análogo al IRPF, IS o IRNR, entendiendo por impuesto análogo aquel que *“tenga como finalidad la imposición de la renta [...] con independencia de que el objeto del mismo lo constituya la propia renta, los ingresos o cualquier otro elemento indiciario de esta.”*

⁸ GARCÍA RAMONES, A. y SANTAMARÍA CARRERAS, G.: “Proceso de eliminación de paraísos fiscales”. *Ob. Cit.*, Pág 156.

Concluye este apartado indicando que si hay un CDI suscrito con España, se entiende que se aplica un impuesto idéntico o análogo. Esto supone que pese a no existir en el territorio que se trate un impuesto idéntico o análogo, para España no será considerado como territorio de nula tributación si existe tal convenio, entendiéndose que se aplica un impuesto idéntico o análogo.

Por tanto pueden darse situaciones de estados con una nula tributación que sin embargo no se encuentren en ninguna de las diferentes listas existentes sobre paraísos fiscales, al no concurrir otros elementos característicos de paraísos fiscales.

II. Diferencia entre elusión fiscal y evasión fiscal

Los paraísos fiscales y sus regímenes preferenciales favorecen tanto la evasión como la elusión de impuestos. Estas dos, son actividades distintas con diferentes consecuencias asociadas a cada una de ellas: la evasión, es una conducta ilícita y por tanto punible, y la elusión por el contrario no lo es, aunque en muchos casos conductas asociadas a la elusión fiscal acaban derivando en casos fraudulentos de evasión fiscal

Así, entendemos por evasión de impuestos el incumplimiento de las obligaciones tributarias al no someterse una actividad, patrimonio u otros, al control de las autoridades fiscales, siendo susceptible de incurrir en delitos fiscales.

Por el contrario la elusión fiscal se basa en un tipo de planificación, dentro de la legalidad vigente, que permite a quien la realiza aprovecharse de ventajas y ver reducida su tributación al soportar una menor carga fiscal.

Pese a que exista esta diferencia y la elusión se encuadre dentro de la legalidad, siempre y cuando cumpla determinados requisitos esa actividad, al utilizarse los territorios considerados como paraísos fiscales para para ambas actividades, en este estudio se verán medidas dirigidas tanto contra la elusión como contra la evasión de impuestos, como pueden ser las adoptadas por la Unión Europea.

III. Tipos de paraísos fiscales

Cabe destacar que existen diferencias entre los diferentes paraísos fiscales. Mientras unos se centra en personas físicas, otros se centran en la constitución de sociedades, personas jurídicas, aunque podemos encontrar paraísos fiscales que no discriminan acogiendo tanto a personas físicas como jurídicas. Existen por tanto paraísos fiscales especializados en sociedades como Panamá; en personas físicas como Mónaco y mixtos como las Islas Caimán.

García Ramones y Santamaría Carreras realizan una triple distinción⁹ en cuanto al tipo de paraísos fiscales:

- Paraíso **fiscal clásico** y centros de servicios de coordinación para ubicar determinadas operaciones financieras.
- En cuanto a su **extensión geográfica**: que abarque la totalidad de un Estado o solo una parte, denominada oasis, con un régimen especial.
- En **función del privilegio fiscal**: con origen en la ocultación, aquellos que son creados de forma expresa por su propia legislación y aquellos que tienen su origen en las zonas de sombra dentro de juego de las legislaciones internas e internacionales.

Con lo analizado podemos concluir que paraísos fiscales son aquellas jurisdicciones donde se realizan inversiones principalmente por no residentes, con una baja o nula tributación, y con normas que suelen permitir la ocultación de información y niegan el intercambio con otros estados.

Resulta de gran importancia destacar la apreciación que hizo Roberts, para quien el término de paraíso fiscal es relativo, ya que solo será considerado paraíso fiscal en relación a la apreciación de otra la jurisdicción o país.¹⁰

⁹ GARCÍA RAMONES, A. y SANTAMARÍA CARRERAS, G.: “Proceso de eliminación de paraísos fiscales”. Ob. Cit.. Págs. 155-171.

¹⁰ ROBERTS, S.M.: “Small Place, Big Money: The Cayman Islands and the International Financial System.” *Economic Geography*. 71 (3) Págs. 237-256.

Dicha apreciación se ve plasmada en la multitud de listas que existen o han existido sobre territorios considerados como paraísos fiscales, como más adelante analizaremos. Existirá relatividad en el término mientras su concepción como paraíso fiscal dependa de la norma, convenio o criterios de usados por los estados u organizaciones internacionales, ya que la modificación de estos supondrá la consideración o no de paraíso fiscal y su consecuente inclusión o supresión de las llamadas listas negras.

IV. Características

La característica principal de los paraísos fiscales radica en una política tributaria favorable a la inversión extranjera, no siendo esta la única ya, que se dan otra serie de circunstancias para considerarlo como paraíso fiscal y no como un simple territorio de baja tributación.

Según la OCDE¹¹, y como ya avanzamos en el análisis conceptual, se distinguen unas características principales:

- 1) Nivel de tributación bajo o nulo,
- 2) Falta de transparencia, especialmente en la aplicación del sistema fiscal,
- 3) Falta de intercambio efectivo de información y,
- 4) Inexistencia de actividad económica sustancial en su jurisdicción.

Así mismo se recogen una serie de criterios auxiliares para identificar a las jurisdicciones constitutivas de paraísos fiscales:

- 1) Definiciones artificiales de base imponible,
- 2) Falta de aplicación de los criterios sobre precios de transferencia elaborados por la OCDE,
- 3) Existencia de exención a las rentas de fuente extranjera,

¹¹ OECD. (1998). Harmful tax competition. An emerging global issue. Ob. Cit. Pág. 22-32

- 4) La posibilidad de negociación, con las autoridades fiscales, de las condiciones de imposición o *rulings*,
- 5) Y la fama internacional reluciente de la jurisdicción como paraíso fiscal o la existencia de auto-publicidad o *reputation test*.

Para autores como Palan¹², unas de las principales características de los paraísos fiscales su bajo o nulo nivel impositivo, el secreto en las transacciones financieras y la titularidad de cuentas, la escasa y flexible regulación financiera, la existencia de buenas telecomunicaciones en los mercados financieros y la publicidad de estas jurisdicciones como paraísos fiscales y según Maingot¹³ además se dan otras como la ausencia de controles de tipo de cambio y de depósitos en moneda extranjera o el desproporcionado peso del sector financiero en la economía.

Roberts, considera como inherentes a los paraísos fiscales diversos aspectos no contenidos en otras definiciones, como son la existencia de privilegios fiscales para ciertos tipos de personas o eventos, o la tributación solo por los ingresos obtenidos internamente y no a los provenientes del extranjero.¹⁴

La Red de Justicia Fiscal (*Tax Justice Network*) también basándose en una serie de características entiende que paraíso fiscal es aquel territorio que ha adoptado un marco legal con baja o nula tributación, ventajas fiscales para no residentes, falta de cooperación con otras administraciones tributarias y legislaciones que no permiten la identificación de las entidades ni de sus propietarios.

V. Orígenes de los paraísos fiscales

Podemos observar realizando un análisis de los territorios que son o han sido considerados paraísos fiscales, cuales son los motivos que llevan a sus gobiernos a la

¹² PALAN, R.: Tax Havens and the Commercialization of the State Sovereignty. *International Organization*. 56 (1): Winter, 2002 Págs. 151-176.

¹³ MAINGOT, A.P.: "Offshore secrecy Centers and the Necessary Role of States: Bucking the Trend." *Journal of Interamerican Studies of World Affairs*. 37 (4): Winter, 1995. Págs. 1-24.

¹⁴ ROBERTS, S.M.: "Small Place, Big Money: The Cayman Islands and the International Financial System." *Ob. Cit.*, Págs. 237-256.

creación de sistemas fiscales preferentes o beneficiosos, bien sea para determinadas personas (físicas o jurídicas) o actividades.

Las primeras apariciones de lo que se consideran paraísos fiscales se sitúa en la década de los 60, aunque no fue hasta los 80 cuando se consolidó una progresiva liberalización y desregulación de los movimientos de capital y se acuña el término “aldea global” (raíces de la globalización) directamente relacionado con la inmediatez en las comunicaciones y el desarrollo de internet, circunstancias que han ampliado la dificultad de seguimiento y control de estas operaciones, y provocaron daños en la política fiscal.¹⁵

En estas primeras etapas existía cierta permisividad de los Estados, debido al escaso desarrollo de las políticas fiscales de carácter transnacional y el desconocimiento en torno a al funcionamiento de los paraísos fiscales.

Con esta fuga de capitales se escapa una parte importante de la recaudación y cuando los Estados y organizaciones internacionales perciben el daño ocasionado en sus economías, se intentó combatir a través del establecimiento de diversas medidas que dificulten la transferencia de activos e inversiones, pero con la globalización de la economía se hace muy difícil ejercer un control eficiente sobre las transacciones del dinero.

La problemática radica en que las medidas tomadas carecen de efecto siempre que *“existan territorios que puedan ocultar la información necesaria para que puedan conocerse bases imponibles y dueños de esas bases. [...]La cooperación (sobre todo en términos de intercambio de información y de cláusulas de abuso de derecho) no garantiza la atracción de la inversión, pero permite que bases imponibles que se escapaban de la tributación queden “al descubierto”, visibles, y por lo tanto con capacidad para ser sometidas a tributación. [...] dejando de ser bases imponibles privilegiadas, pero no elimina la competencia fiscal pues queda por decidir a que*

¹⁵ GARCÍA RAMONES, A.y SANTAMARÍA CARRERAS, G.: “Proceso de eliminación de paraísos fiscales”. Ob. Cit.. Págs. 158.

soberanía fiscal le corresponde el derecho a gravar esas bases imponibles y a la recaudación de los correspondientes ingresos tributarios.”¹⁶



¹⁶ GARCÍA RAMONES, A. y SANTAMARÍA CARRERAS, G.: “Proceso de eliminación de paraísos fiscales”. Ob. Cit.. Págs. 159.

CAPITULO II. PRINCIPALES ORGANISMOS

I. La Unión Europea

1. El papel de la Unión Europea en materia fiscal

La UE no tiene un papel directo en el establecimiento y cobro de impuestos, cada estado goza de soberanía en materia fiscal, por lo tanto el papel de la UE se centra en supervisar las normas fiscales nacionales para garantizar que sean compatibles con las políticas europeas y gran parte del control realizado se centra sobre la legislación fiscal de los países miembros, ya que no se puede permitir que los contribuyentes eludan sus obligaciones fiscales en otros terceros países.

Las disposiciones de la Unión en materia fiscal están orientadas al buen funcionamiento del mercado único, la armonización de los impuestos y la lucha contra la evasión y la elusión, por constituir una amenaza contra la competencia leal y la recaudación fiscal.¹⁷

Debido a la naturaleza transfronteriza del fraude y la evasión fiscal, es esencial actuar a escala de la UE; emprender acciones a nivel nacional para resolver estos problemas ha sido un remedio ineficaz, siendo esencial darle un enfoque a nivel tanto de la unión como internacional. Aumentar la cooperación, la coordinación y la transparencia entre los Estados miembros son actividades clave para evitar la pérdida de recaudación y garantizar una mayor equidad fiscal.¹⁸

Desde las instituciones Europeas se está luchando contra la elusión y la evasión fiscal, así como contra las prácticas que favorecen estas conductas. Así, el Parlamento Europeo y sus comisiones especiales sobre fiscalidad (Comisión de investigación blanqueo de capitales y elusión y evasión fiscales - *Comisión de investigación PANAMÁ*), han realizado un gran papel a la hora de modelar la nueva política tributaria y de lanzar nuevas iniciativas en la lucha contra la elusión y la evasión de impuestos, la planificación fiscal agresiva y el blanqueo de capitales.

¹⁷ http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/es/displayFtu.html?ftuId=FTU_5.11.1.html#_ftnref6

Consultado el día 28 de abril de 2017.

¹⁸ COM (2016) 23 final. Bruselas, 28.1.2016

Por otra parte la Comisión ha llevado a cabo importantes iniciativas como la propuesta de revisión de la Directiva sobre cooperación administrativa, enmiendas a la cuarta Directiva contra el blanqueo de capitales, intentar reactivar su propuesta relativa a la BCCIS y preparar lista sobre paraísos fiscales prevista para este mismo año.

También hay que destacar el papel consejo de la UE concretamente de la formación ECOFIN y de su paquete de medidas contra la elusión fiscal. Actualmente están trabajando para llevar a cabo las negociaciones de la mencionada propuesta de la Comisión sobre la modificación de la 4ª Directiva contra el blanqueo de capitales, que establece medidas adicionales para combatir la financiación del terrorismo y lograr una mayor transparencia de las transacciones financieras.¹⁹

2. El plan de acción

A día de hoy la UE entre las actuaciones más importantes realizadas para para combatir el fraude fiscal, a nivel europeo podemos destacar el Plan de Acción de la Unión Europea, contenido en la comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo denominada «*Un sistema de imposición de las sociedades justo y eficaz en la Unión Europea: cinco ámbitos de actuación fundamentales.*»

Como se recoge en la comunicación, se busca perseguir 4 objetivos²⁰ para poder luchar eficazmente contra la evasión fiscal de las empresas, pero en este caso nos centraremos sobre todo en los relacionados directamente con la evasión y elusión de impuestos:

- 1. Restablecer la relación entre la imposición y el lugar donde se ejerce la actividad económica.*
- 2. Garantizar que los Estados miembros puedan evaluar correctamente las actividades de las empresas en su territorio.*
- 3. Enfoque enérgico respecto de los problemas externos ligados a la fiscalidad de las empresas, con la inclusión de medidas encaminadas a hacer frente a los*

¹⁹ <http://www.consilium.europa.eu/es/politicas/anti-tax-avoidance-package/> Consultado el 29 de abril de 2017.

²⁰ COM (2015) 302 final. Bruselas, 17.6.2015

territorios fiscales no cooperadores y a incrementar la transparencia fiscal (Proyecto BEPS de la OCDE).

En este Plan de Acción, que se centra sobre las sociedades, se detallaron cinco claves fundamentales para tomar medidas contra la planificación fiscal agresiva y contra los mecanismos que la fomentan, minimizando al el riesgo de doble imposición injustificada. Algunas de esas acciones comprendidas en el plan como la relativa a la base imponible consolidada común del impuesto de sociedades ya se encuentran en fase de desarrollo.

La primera de ellas corresponde a la propuesta realizada por la Comisión en 2011 sobre **la consolidación de la base imponible común del impuesto de sociedades o BICCIS**, la cual podría constituir una solución eficaz al traslado global de beneficios.

Con este proyecto ya iniciado, del que se prevé un desarrollo por etapas debido a su complejidad, se eliminarían las diferencias entre las normativas de los sistemas nacionales *“que suelen explotar los planificadores fiscales agresivos y excluiría la posibilidad de utilizar los regímenes preferenciales para el traslado de beneficios”*²¹ y permitiría a los estados miembros aplicar un planteamiento común frente a terceros países y dar una respuesta uniforme a las empresas extranjeras.

La segunda clave de este plan consiste en **garantizar la imposición allí donde se generan los beneficios**, ya que como es lógico, las empresas que se benefician del mercado único deberían pagar impuestos en el lugar donde desarrollan su actividad. Esta situación no se da únicamente con terceros países, si no que a nivel interno de nuestro mercado único también existen sociedades que trasladan de un estado miembro a otro sus beneficios por tener estos unos tipos impositivos menores o tener un sistema preferencial, sin estar habilitados para ello por la normativa fiscal europea.

También se pretende en este punto vincular los regímenes preferenciales al lugar donde se genera el valor.

²¹ COM (2015) 302 final. Bruselas, 17.6.2015

En tercer lugar encontramos la **adopción de medidas para mejorar el régimen fiscal de las empresas**, con el objetivo de eliminar las diferencias competitivas entre ellas provocadas por la planificación fiscal agresiva y fomentar el crecimiento y el empleo en el mercado único.

La cuarta clave del plan de acción se refiere a la transparencia, concretamente a fomentar y crear nuevos **avances en materia de transparencia fiscal** y al enfoque común contra los territorios que no cooperan en materia fiscal, marco en el cual se desarrolló la lista publicada en 2014 sobre países no cooperantes.

Las actuaciones más importantes en este sentido giran en torno a los acuerdos de intercambio automático de adoptados ya que garantizará una mayor transparencia y cooperación entre autoridades tributarias tanto de estados miembros como de los terceros estados que lo suscriban.

En último lugar aparece como ámbito fundamental de actuación, la utilización efectiva de los **instrumentos de coordinación y cooperación de la UE**, ya que pese a existir dichos instrumentos “no se utilizan plenamente” y los enfoques nacionales divergentes en materia de auditoría de las empresas contrastan con las técnicas de planificación fiscal altamente desarrolladas de algunas empresas.

Dentro de esta acción se pretende conseguir una mejora de la coordinación de los Estados miembros en materia de auditoría fiscal, así como la reforma del Código de Conducta sobre la Fiscalidad de las Empresas y de la Plataforma de buena gobernanza fiscal.

II. Otros organismos internacionales: LA OCDE

La de la utilización y existencia de los paraísos fiscales tienen una repercusión internacional, que afecta tanto a los estados individualmente como a las organizaciones en las que se integran.

Por ello organizaciones internacionales como la OCDE o el G20 han despertado interés en la lucha contra estos territorios, entre otras causas, por afectar de manera negativa a la recaudación fiscal de sus estados miembros o por las diferencias competitivas creadas entre empresas debido al traslado de beneficios.

1. LA OCDE

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) es un organismo internacional de carácter intergubernamental con sede en París, creada en 1960 por 18 estados europeos más Estados Unidos y Canadá, para continuar y consolidar el trabajo realizado por la antigua Organización Europea de Cooperación Económica.²²

Es un foro formado actualmente por 35 países miembros donde los gobiernos de estos Estados trabajan para enfrentarse a los desafíos económicos, sociales y de buen gobierno, acentuado con la globalización, y para aprovechar mejor las nuevas oportunidades que surgen.

Su trabajo se centra en el estudio y seguimiento de la situación económica y de las políticas económicas, sociales, de educación, comercio, medioambientales, etc., y se materializa en informes y recomendaciones que sirven principalmente a las administraciones y gobiernos de sus estados miembros, pero también a una serie de estados no miembros con los que colaboran.

El papel de la OCDE en el ámbito de la política fiscal, y concretamente en lo relativo a paraísos fiscales, se remonta a una de sus actuaciones en 1996 cuando creó la primera lista negra de paraísos fiscales.

En este sentido, hay que resaltar el papel del Foro Mundial de Transparencia e Intercambio de Información (*Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes*). Es la continuación de un foro que creado en la década de 2000 en la OCDE para abordar los riesgos derivados del incumplimiento de

²² <http://www.oecd.org/about/> Consultado el 4 de mayo de 2017.

impuestos por jurisdicciones no cooperativas, constituyéndose por países miembros y por jurisdicciones que acordaron implementar la transparencia y el intercambio de información con fines fiscales.

En la actualidad el foro global cuenta con 142 miembros y es el principal órgano internacional para garantizar la aplicación de los estándares de la transparencia e intercambio de información acordados a nivel internacional, y su función principal desde su creación ha sido la de identificar aquellos territorios calificados como paraísos fiscales, en torno a una serie de criterios que se han ido modificando desde el primer informe en 2000 titulado «*Towards Global Tax Cooperation – Progress in Identifying and Eliminating Harmful Tax Practices*»», donde publicaron la primera relación de paraísos fiscales. El trabajo realizado por este Foro Global se estudia en profundidad en el análisis comprendido en el Capítulo IV: La lista de la OCDE.

2. La relevancia del plan BEPS

Dentro de todos los trabajos realizados por la OCDE, se encuentra el conocido como Plan de Acción contra la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios²³, impulsado por el G20, consistente en un paquete de medidas para llevar a cabo lo acordado en el informe BEPS (*Base Erosion and Profit Shifting*) de 2013.

Lo que se pretende con este proyecto enfocado a las sociedades, es evitar la doble desimposición o exención, y los casos de baja imposición asociados a prácticas que separen artificialmente los ingresos imposables de las actividades que los generaron. Para ello se han desarrollado una serie de 15 acciones para afrontar diversas cuestiones como:

- Las dificultades que plantea la economía digital en la aplicación o adaptación a las normas actuales,

²³OECD. (2013). Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting. Paris., OECD Publishing.
<http://dx.doi.org/10.1787/9789264207813-es>.

- Combatir las prácticas tributarias perniciosas teniendo en cuenta la transparencia,
- Impedir la elusión artificiosa del estatuto de Establecimiento Permanente desarrollando modificaciones en su definición,
- Impedir la concesión de los beneficios del convenio en circunstancias inapropiadas, desarrollando disposiciones convencionales y recomendaciones relativas al diseño de normas internas (Medidas anti abuso),
- Asegurar que los beneficios asociados a la transferencia y al uso de intangibles están debidamente asignados de conformidad con la creación de valor,
- Desarrollar normas de declaración obligatoria que revelen los mecanismos de planificación fiscal agresiva de los contribuyentes,
- Y desarrollar un instrumento multilateral que permita implementar las medidas que se desarrollen y enmendar los convenios bilaterales.

CAPITULO III. LEGISLACIÓN

I. Legislación española

1. Base normativa

Al analizar la normativa vigente en España, la base o el punto de partida contra la lucha de los paraísos fiscales, la encontramos en un principio recogido tanto en nuestra carta magna como en la Ley General Tributaria 58/2003. Este principio, concretamente recogido en el artículo 31 de la Constitución Española, establece que *“Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio.”*

Observamos que la utilización de los paraísos fiscales con los fines de evadir o eludir impuestos entra directamente en contradicción con este principio consagrado constitucionalmente, ya que impide una aplicación efectiva de esos principios de igualdad y progresividad, pues permiten que ciertas entidades o personas eviten o reduzcan sus cargas fiscales, lo que se traduce en el aumento de la presión a los demás, minando la competencia de las empresas, la economía de estas y del resto de la sociedad, generando finalmente diferencias y desigualdades.

Entre la normativa existente en el ordenamiento jurídico español, que contiene medidas que afectan a estos paraísos fiscales, podemos encontrar:

- Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio, por el que se determinan los países o territorios a que se refieren los artículos 2º, apartado 3, número 4, de la Ley 17/1991, de 27 de mayo, de Medidas Fiscales Urgentes.
- Ley 35/2006 de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.

- Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.
- 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.
- Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de Medidas para la prevención del Fraude Fiscal.
- Real decreto 1804/2008, de 3 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal y se modifican y aprueban otras normas tributarias.
- Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, por el que se modifica el Real Decreto 1326/1987, de 11 de septiembre, por el que se establece el procedimiento de aplicación de las Directivas de la Comunidad Económica Europea sobre intercambio de información tributaria.
- Ley 19/2003, de 4 de julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior y sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales.

De la anterior normativa, destacar la labor facilitadora de la interpretación, que realiza la Disposición Adicional Primera de la Ley 36/2006 de medidas para la prevención del fraude fiscal, al aclarar diferentes conceptos.

Si bien es claro no ofrece muchas pistas sobre el concepto o lo que debe entenderse por paraíso fiscal, limitándose a decir “los países o territorios que se determinen reglamentariamente”, describe claramente cuando existe un intercambio efectivo de información o cuando existe una nula tributación, circunstancias clave que permiten centrar las investigaciones sobre aquellos territorios sospechosos.

En ese sentido y debido a la gran importancia que reviste el control sobre los acuerdos de intercambio de información y sobre su efectividad real, analizamos lo establecido en el punto 4 de DA Primera. En esta se establece que:

*“4. Existe **efectivo intercambio** de información tributaria con aquellos países o territorios que no tengan la consideración de paraísos fiscales, a los que resulte de aplicación:*

a) un convenio para evitar la doble imposición internacional con cláusula de intercambio de información, siempre que en dicho convenio no se establezca expresamente que el nivel de intercambio de información tributaria es insuficiente a los efectos de esta disposición;

b) un acuerdo de intercambio de información en materia tributaria; o

c) el Convenio de Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal de la OCDE y del Consejo de Europa enmendado por el Protocolo 2010.

No obstante lo anterior, reglamentariamente se podrán fijar los supuestos en los que, por razón de las limitaciones del intercambio de información, no exista efectivo intercambio de información tributaria”.

Alude a la suficiencia en el intercambio de información, cuando resulte de aplicación tras una cláusula en un CDI y a las limitaciones que puedan existir en ese intercambio que impidan su efectividad.

Aun así, y como se ha podido observar hasta ahora, consideramos insuficientes dichas cláusulas para asegurar la efectividad en el intercambio de información, siendo ineficaces si no se realizan controles y revisiones periódicas con el objetivo de comprobar si se están cumpliendo estos convenios y cláusulas de intercambio.

En relación con las limitaciones en el intercambio de información, el RD 1804/2008 en su Disposición Adicional Segunda, a efectos de lo dispuesto en el punto 4 (antes 3) de la DA primera de la ley 36/2006, establece que “[...] se podrá considerar que existen

limitaciones en el intercambio de información tributaria con un país o territorio cuando [...]se produzca cualquiera de los siguientes supuestos:

- a) Que hayan transcurrido seis meses sin haberse aportado la información requerida y otros tres meses tras el segundo requerimiento.
- b) Que transcurran más de nueve meses desde el requerimiento y no se preste colaboración o se acuse su recibo.
- c) Que un país o territorio se niegue a aportar la información sin estar fundamentada la negativa en el convenio aplicable.
- d) Que la información proporcionada no permita conocer los datos por ser distinta o estar incompleta.

Finalmente, el punto 2 de dicho precepto otorga al director general de la AEAT la facultad de determinar con que países o territorios no existe un efectivo intercambio, así como de considerar que vuele a existir dicho intercambio de información, en relación a las limitaciones que existan o su desaparición.

2. Influencia de los paraísos fiscales en nuestra normativa.

Podemos encontrar en nuestra normativa, un reflejo de cómo afecta de manera directa la tenencia de patrimonio o inversiones y realización de actividades en los paraísos fiscales, como por ejemplo en la mencionada LIRPF, LIS o LIRNR.

Afecta a diversos aspectos de la tributación como puede ser la no aplicación de exenciones y deducciones, alteración del régimen de responsabilidad y exigibilidad del pago del impuestos entre otros. De esta manera afecta concretamente en el **Impuesto de la Renta de las Personas Físicas** a:

- **La exención de determinadas rentas** (artículo 7 p) LIRPF): no estarán exentos los rendimientos del trabajo percibidos por trabajos realizados en el extranjero. Están exentos si cumplen una serie de requisitos, entre ellos que exista en este territorio un impuesto de naturaleza análoga y no sea considerado como paraíso fiscal, requisito que se cumple si existe CDI suscrito con cláusula de intercambio de información.
- **La permanencia de la condición de contribuyente durante los 4 periodos impositivos siguientes al cambio de residencia a un paraíso fiscal** (artículo 8.2 LIRPF).
- **Imposibilidad de deducción de la CL el impuesto o gravamen efectivamente satisfecho** en países o territorios considerados como paraísos fiscales **por razón de distribución de dividendos o participación en beneficios** (artículo 91 LIRPF) y **por la cesión de derechos de imagen** (artículo 92.4 2º LIRPF)
- **Presunciones en la imputación de la BI de los contribuyentes que participen en instituciones de inversión colectiva** constituidas en países o territorios considerados como paraísos fiscales (artículo 95.3 LIRPF). Imputaran la diferencia positiva entre el valor liquidativo de la participación al día de cierre del período impositivo y su valor de adquisición, que se presume de un 15 por ciento salvo prueba en contrario.
- **La imposibilidad de solicitar el aplazamiento del pago de la deuda tributaria tras un cambio de residencia** por motivos laborales, si es a un territorio considerado como paraíso fiscal o se trate de un país sin CDI suscrito con cláusula de intercambio de información (artículo 95 bis LIRPF).
- **Existencia de determinadas obligaciones de información, tanto para IRPF como IS 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.** (DA 13ª LIRPF)

Por su parte en el **Impuesto de la Renta de No Residentes** afecta a:

- **El régimen de la responsabilidad del pago** (artículo 9 LIRNR): **no será necesario acto administrativo previo** que declare la responsabilidad y se determine su alcance y extensión (artículo 45.1 LGT), las actuaciones de la administración tributaria **podrán entenderse directamente con el responsable**, al que será exigible la deuda tributaria, en el caso del pagador de rendimientos devengados sin mediación de establecimiento permanente, así del depositario o gestor de bienes o derechos no afectos a un EP, pertenecientes a personas o entidades residentes en países considerados como paraísos fiscales.
- **La exención de determinadas rentas** (artículo 14.1 c), i) y h) LIRNR): no estarán exentos los intereses y demás rendimientos obtenidos por la cesión a terceros de capitales, las ganancias patrimoniales derivadas de bienes muebles obtenidos sin mediación de EP (por residentes en otro Estado miembro de la Unión Europea), los beneficios distribuidos por las sociedades filiales residentes en territorio español a sus sociedades matrices (residentes en otros Estados miembros de la Unión Europea) y 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 sin mediación de EP en territorio español, que sean residentes en un Estado que tenga suscrito CDI con cláusula de intercambio de información), obtenidas a través de los países o territorios que tengan la consideración de paraíso fiscal.
- **Imposición complementaria al tipo de gravamen cuando las rentas obtenidas por EP de entidades no residentes se transfieran al extranjero** (artículo 19.2 y 3 LIRNR): Se aplicará en todo caso si se trata de un país o territorio considerado como paraíso fiscal.
- **Retenciones e ingresos a cuenta sin considerar la residencia de los miembros de la entidad ni las exenciones posibles** (artículo 39 LIRNR): Cuando la entidad en régimen de atribución de rentas esté constituida en un país

o territorio calificado como paraíso fiscal obtenga rentas en territorio español sin desarrollar en éste una actividad económica en la forma prevista en el apartado 1 del artículo 38 LIRNR, practicará la retención o ingreso a cuenta sin considerar el lugar de residencia de sus miembros ni las exenciones que contempla el artículo 14 de la misma ley.

- **Gravamen especial (3%) a bienes inmuebles situados en España y derechos reales de goce y disfrute sobre estos** (artículo 40 LIRNR): cuando sean titularidad de entidades residentes en un paraíso fiscal.
- **La imposibilidad de optar por tributar en calidad de contribuyente de IRPF** (artículo 46.7 LIRNR), aun concurriendo los requisitos de su procedencia, si se trata de contribuyentes residentes en países considerados como paraíso fiscal.

Y en relación al **Impuesto de Sociedades** se refleja en:

- **La presunción de residencia en territorio español de entidades radicadas en paraísos fiscales o territorios de nula tributación** (artículo 8 LIS) cuando sus activos principales consistan en bienes, derechos o su actividad principal se ejerciten o radiquen en territorio español. (salvo que dicha entidad acredite que su dirección y gestión)
- **No tendrán la consideración de gastos fiscalmente deducibles los gastos de servicios correspondientes a operaciones realizadas con personas o entidades residentes en países o territorios calificados como paraísos fiscales** (artículo 15 LIS) excepto que pruebe corresponde a una operación efectivamente realizada.
- **No pueden proporcionar un contenido simplificado de la documentación determinadas operaciones** (artículo 18.3 LIS): transmisión de valores o participaciones representativos de la participación en los fondos propios de cualquier tipo de entidades, que sean admitidos a negociación en mercados regulados situados en países o territorios calificados como paraísos fiscales.

- **Existen unas reglas especiales para los cambios de residencia y operaciones relacionadas con residentes en paraísos fiscales** (artículo 19 LIS).
- **No tienen derecho a reducir la BI de las rentas procedentes determinados activos intangibles** (cesión del derecho de uso o de explotación de patentes, dibujos o modelos, planos, fórmulas o procedimientos secretos) si el cesionario reside en un paraíso fiscal o territorio de nula tributación (artículo 23.2 LIS).
- **No podrán aplicar la reducción del 99 % de las rentas positivas que obtengan en la transmisión de valores representativos de la participación en el capital o en fondos propios de las entidades de capital-riesgo cuando el adquirente resida en un país o territorio calificado como paraíso fiscal** (artículo 50.6 LIS).
- **La integración en la BI del IS, IRPF y IRNR de las rentas obtenidas en operaciones en las que intervengan entidades domiciliadas o establecidas en países o territorios calificados como paraísos fiscales u obtenidas a través de ellos** (artículo 81.4 LIS).

3. Los Convenios para evitar la Doble Imposición (CDI) y los Acuerdos de Intercambio de Información (AII)

Tanto los Convenios para evitar la Doble Imposición, en adelante Convenios de Doble Imposición, como los Acuerdos de Intercambio de Información, se han utilizado como mecanismos contra los paraísos fiscales para evitar la evasión y elusión de impuestos, aunque sin mucho éxito, ya que sin un control de su aplicación efectiva carecen de sentido. Han servido como excusa para eliminar a distintos países de las listas existentes, como es el caso de España, que adoptó esta medida para actualizar su lista de paraísos fiscales.

En relación a los **convenios de doble imposición**, actualmente España tiene convenios suscritos con 89 países, correspondiendo uno de ellos el suscrito en 1985 con la antigua

URSS (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) que se encuentra en vigor para los países antiguos miembros de la URSS, excepto para aquellos con los que existe convenio en vigor: Armenia, Georgia, Kazajstán, Uzbekistán, Moldavia, que tienen su propio convenio con España. Por otra parte se encuentran, y en relación con el convenio de la URSS, Azerbaiyán y Bielorrusia cuyo convenio se está tramitando.

Además de los anteriores, se encuentran en fase de tramitación del convenio con Namibia, Perú, Siria, Catar, Bahrein, Cabo Verde y Montenegro, ascendiendo a un total de 9 CDI en diferentes fases de tramitación.

En cuanto el **Intercambio de Información**, existe a nivel europeo una obligación de intercambio de información entre los estados miembros, como se recoge en diversas directivas y concretamente en el artículo 5 del Real Decreto 1624/1992, que modifica el RD 1326/1987, por el que se establece el procedimiento de aplicación de las Directivas de la Comunidad Económica Europea (UE) sobre intercambio de información tributaria.

“Artículo 5. Modificación del Real Decreto 1326/1987, de 11 de septiembre

1. El apartado 1 del artículo 1, quedará redactado de la siguiente forma:

*«1. Sin perjuicio de otras obligaciones más amplias en materia de intercambio de información con trascendencia tributaria previstas en Convenios para evitar la doble imposición internacional o en otros Convenios internacionales que, suscritos por España, formen parte del ordenamiento interno, **el Ministerio de Economía y Hacienda procederá al intercambio, con los demás Estados miembros de la Comunidad Económica Europea, de la información necesaria para la correcta liquidación de los impuestos que en cada Estado miembro graven la renta o el patrimonio, así como del Impuesto sobre el Valor Añadido y los Impuestos Especiales de fabricación.»**”*

A nivel interno, España tiene varios acuerdos de intercambio de información vigentes y otros pendientes de tramitación (TABLA I).

TABLA I

Acuerdos vigentes	Acuerdos en tramitación
Andorra	Bermudas
Aruba	Guernsey
Bahamas	Islas caimán
Curaçao (Acuerdo antiguas Antillas Holandesas)	Islas Cook
EE.UU (FATCA)	Isla de Man
San Marino	Jersey
San Martín (Acuerdo antiguas Antillas Holandesas)	Macao
	Mónaco
	Santa Lucia
	San Vicente y las Granadinas

Fuente: Elaboración Propia

Sin embargo, no son los únicos acuerdos de información existentes con otros estados, pues numerosos de los mencionados convenios de doble imposición, llevan implícitos cláusulas de intercambio de información como por ejemplo el convenio suscrito por Panamá.

En su artículo 26.1 se establece que “*Las autoridades competentes de los Estados contratantes intercambiarán la información que previsiblemente pueda resultar de interés para aplicar lo dispuesto en el presente Convenio, o para la administración o la aplicación del Derecho interno relativo a los impuestos[...]*”. De la misma forma, se recogen en este las condiciones de la cesión y de tratamiento de la información por las autoridades competentes, las situaciones en las que están obligados a facilitarla y las excepciones oponibles a dicha cesión.

II. Legislación internacional

1. Normativa Europea

La base de la política fiscal de la Unión Europea, la encontramos en el TFUE, concretamente en el capítulo sobre disposiciones fiscales (Artículos 110 a 113) relativo a la armonización de la legislación en materia de impuestos sobre el volumen de negocios, los impuestos sobre consumos específicos y los otros impuestos indirectos.

La existencia de los paraísos fiscales y sus actividades atentan directamente contra el mercado común europeo, entrando en contradicción con el principio economía de mercado abierta y de libre competencia.

Para eliminar estos territorios con regímenes preferenciales desde la Unión Europea se ha realizado una gran labor tratando unir tanto a estados miembros como a organizaciones internacionales en la lucha contra el fraude fiscal, labor que se concreta en la producción normativa y estratégica como la siguiente:

- El Plan de Acción: *“Un sistema de imposición de las sociedades justo y eficaz en la Unión Europea: cinco ámbitos de actuación fundamentales.”*²⁴
- Directiva 2004/56/CE, que modifica la Directiva 77/799 CEE, relativa a la asistencia mutua entre los Estados miembros, en el ámbito de los Impuestos Directos e Indirectos.
- Directiva 2008/7/CE relativa a los impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales y la propuesta directiva del consejo relativa a un sistema común del impuesto sobre las transacciones financieras y por la que se modifica la Directiva 2008/7/CE.
- Directiva 2014/107/UE que modifica la Directiva 2011/16/UE por lo que se refiere a la obligatoriedad del intercambio automático de información en el ámbito de la fiscalidad y Acuerdo de 29 de octubre de 2014 sobre la aplicación temprana de la nueva norma de la OCDE para el intercambio automático de información.
- Directiva 2016/1164/UE por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que afectan directamente al funcionamiento del mercado interior.

²⁴ COM (2015) 302 final. Bruselas, 17.6.2015

- Propuesta de Directiva del Consejo²⁵ por la que se modifica la Directiva 2011/16/UE en lo que se refiere al acceso a la información por parte de las autoridades tributarias contra el blanqueo de capitales.
- Comunicación relativa a las medidas adicionales encaminadas al refuerzo de la transparencia y a la lucha contra la evasión y la elusión fiscales.²⁶
- Recomendaciones sobre la planificación fiscal agresiva²⁷ y sobre el fomento de la buena gobernanza en el ámbito fiscal.²⁸
- Propuesta sobre una cooperación reforzada en el ámbito del impuesto sobre las transacciones financieras.²⁹

2. El Acuerdo de Información Automático de la OCDE (AEOI)

La OCDE, como hemos podido comprobar, ha jugado un papel muy importante en la lucha contra los paraísos fiscales con sus propuestas normativas, a través de instrumentos bilaterales o multilaterales de intercambio de información.

En este sentido uno de sus proyectos más importantes hasta la fecha ha sido el Acuerdo Multilateral entre Autoridades Competentes sobre intercambio automático de información de cuentas financieras, hecho en Berlín el 29 de octubre de 2014, con origen en el G5, que vincula a las partes del anterior Convenio sobre asistencia administrativa mutua en materia fiscal de la OCDE.

En virtud de este acuerdo, según dispone en su artículo 2.1.1 *“cada Autoridad competente intercambiará anualmente y de forma automática con las otras Autoridades competentes respecto de las que este Acuerdo surta efectos, la información obtenida en aplicación de dichas normas y especificada en el apartado 2”*.

²⁵ COM (2016) 452 final. Estrasburgo, 5.7.2016.

²⁶ COM (2016) 451 final. Estrasburgo, 5.7.2016.

²⁷ C (2012) 8806 final. Brussels, 6.12.2012 .

²⁸ C (2012) 8805 final. Brussels, 6.12.2012 .

²⁹ COM (2013) 71 final. Bruselas, 14.2.2013.

Por lo tanto el intercambio tendrá carácter anual y automático y el contenido de la información a intercambiar según el apartado dos del mismo artículo, respecto de cada cuenta, será:

- a) Nombre, domicilio, NIF y lugar y fecha de nacimiento y, en el caso de que el titular de la cuenta sea una entidad, el nombre, domicilio y NIF de la entidad y el nombre, domicilio, NIF y lugar y fecha de nacimiento de cada que ejerza su control.
- b) Número de cuenta o su equivalente.
- c) Nombre y el número de identificación de la Institución financiera obligada a comunicar información.
- d) Saldo o valor de la cuenta al final del año.
- e) Para las cuentas de custodia: el importe bruto total en concepto de intereses, el importe bruto total en concepto de dividendos y el importe bruto total en concepto de otras rentas y los ingresos brutos totales derivados de la enajenación o reembolso de activos financieros.
- f) Para las cuentas de depósito, el importe bruto total de intereses pagados o anotados.

Para la aplicación de este convenio se prevé régimen de intercambio en dos fases, dependiendo de si se trata de cuentas nuevas o preexistentes y el valor de las mismas: para unas la fecha prevista para el intercambio es septiembre de este mismo año, 2017 y para otras la fecha prevista es septiembre de 2018.

Por otra parte, este acuerdo recoge la posibilidad de suspender el intercambio de información, en su artículo 7.3, mediante notificación escrita indicando el incumplimiento del acuerdo por la otra parte, teniendo efectos inmediatos.

A día de hoy existen 100 jurisdicciones comprometidas en la aplicación de esta normativa de la OCDE como podemos observar en la siguiente tabla. (TABLA II)

TABLA II

Jurisdicciones que emprendan primeros intercambios para 2017

Anguilla, Argentina, Belgium, Bermuda, British Virgin Islands, Bulgaria, Cayman Islands, Colombia, Croatia, Cyprus, Czech Republic, Denmark, Estonia, Faroe Islands, Finland, France, Germany, Gibraltar, Greece, Greenland, Guernsey, Hungary, Iceland, India, Ireland, Isle of Man, Italy, Jersey, Korea, Latvia, Liechtenstein, Lithuania, Luxembourg, Malta, Mexico, Montserrat, Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Romania, San Marino, Seychelles, Slovak Republic, Slovenia, South Africa, Spain, Sweden, Turks and Caicos Islands, United Kingdom

Jurisdicciones que emprendan primeros intercambios para 2018

Andorra, Antigua and Barbuda, Aruba, Australia, Austria, The Bahamas, Bahrain, Barbados, Belize, Brazil, Brunei Darussalam, Canada, Chile, China, Cook Islands, Costa Rica, Curaçao, Dominica, Ghana, Grenada, Hong Kong (China), Indonesia, Israel, Japan, Kuwait, Lebanon, Marshall Islands, Macao (China), Malaysia, Mauritius, Monaco, Nauru, New Zealand, Niue, Panama, Qatar, Russia, Saint Kitts and Nevis, Samoa, Saint Lucia, Saint Vincent and the Grenadines, Saudi Arabia, Singapore, Sint Maarten, Switzerland, Trinidad and Tobago, Turkey, United Arab Emirates, Uruguay, Vanuatu

Fuente: OCDE

CAPITULO IV. LAS DIFERENTES LISTAS DE PARAÍOS FISCALES

Como ya adelantamos anteriormente, la consideración de un territorio como paraíso fiscal es una consideración relativa. Para cada jurisdicción u organización un paraíso fiscal tiene unas características u otras, algunas de ellas coincidentes. Esto se refleja en la práctica en la existencia de diversas listas, con criterios distintos, que a lo largo de su existencia han sufrido modificaciones, inclusiones incluso exclusiones totales como es el caso de la lista creada en un primer momento por la OCDE.

I. La lista española

El instrumento clave sobre el que se articula la lista creada por el Estado Español es el Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio, por el que se determinan los países o territorios a que se refieren los artículos 2º, apartado 3, número 4, de la Ley 17/1991, de 27 de mayo, de Medidas Fiscales Urgentes, y 62 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991, esto es: Los paraísos fiscales.

Este Real Decreto fue modificado por Real Decreto 116/2003. Se añadía mediante esta modificación un artículo 2 al Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio, el cual establecía que los países y territorios que firmen con España un acuerdo de intercambio de información 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 entren en vigor.

Por lo tanto, a partir de ese momento, era suficiente para salir de la lista de paraísos fiscales suscribir con España un CDI o un acuerdo de intercambio de información. Este segundo artículo ha reducido el número de territorios considerados paraísos fiscales por España de 48 a 33, debido a los convenios de doble imposición que ha firmado España con diversos países.

Desde el 2 de febrero de 2003, fecha de entrada en vigor de la modificación han salido de la lista Andorra, Antillas neerlandesas, Aruba, Chipre, Emiratos Árabes Unidos,

Hong-Kong, Bahamas, barbados, Jamaica, malta, trinidad y Tobago, Luxemburgo, panamá, san marino y Singapur.³⁰

Sin embargo, estos requisitos de exclusión cambiaron con la entrada en vigor en 2015 de la Ley 26/2014, de 27 de noviembre, por la que se modifican la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, y otras normas tributarias.

Entre esas otras normas tributarias modificadas, se encuentra la modificación la Ley 36/2006 de medidas para la prevención del fraude fiscal. Según esta última *“Tienen la consideración de paraísos fiscales los países y territorios que se determinen reglamentariamente”*, tal y como determina el punto uno de su disposición adicional primera.

Lo más relevante de la modificación sufrida radica en que a partir de su entrada en vigor, 1 de enero de 2015, no bastara con existir un CDI o acuerdo de intercambio de información “formal”, sino que se atenderá a criterios de efectividad.

De este modo, los nuevos criterios o requisitos de actualización de la lista son:

“a) La existencia con dicho país o territorio de un convenio para evitar la doble imposición internacional con cláusula de intercambio de información, un acuerdo de intercambio de información en materia tributaria o el Convenio de Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal de la OCDE y del Consejo de Europa enmendado por el Protocolo 2010, que resulte de aplicación.

b) Que no exista un efectivo intercambio de información tributaria en los términos previstos por el apartado 4 de esta disposición adicional.

³⁰http://www.agenciatributaria.es/static_files/AEAT/Contenidos_Comunes/La_Agencia_Tributaria/Segmentos_Usuarios/Empresas_y_profesionales/Foro_grandes_empresas/Criterios_generales/Lista_paraísos_fiscales_DGT.pdf Consultado el 7 de mayo de 2017.

c) Los resultados de las evaluaciones inter pares realizadas por el Foro Global de Transparencia e Intercambio de Información con Fines Fiscales.”

En consecuencia, la actualización de la relación de países considerados paraísos fiscales, como recoge en el informe de 23 de diciembre de 2014 de la dirección general de tributos, no tendrá carácter automático desde la entrada en vigor de la modificación al exigir su determinación reglamentaria, siendo de aplicando la vigente lista de territorios derivada del Real Decreto 1080/1991 hasta que se apruebe la nueva relación.

A día de hoy, como ya adelantamos, existen 33 jurisdicciones consideradas paraísos fiscales para España, de los 48 que figuran en el RD 1080/199, las cuales figuran en la tabla siguiente (TABLA III):

TABLA III

1	Anguila	18	Islas vírgenes americanas
2	Antigua y Barbuda	19	Islas vírgenes británicas
3	Baharein	20	Jordania
4	Bermudas	21	Líbano
5	Brunei	22	Liberia
6	Dominica	23	Liechtenstein
7	Gibraltar	24	Macao
8	Granada	25	Mónaco
9	Guernesey	26	Montserrat
10	Islas Fiji	27	Nauru
11	Islas de Man	28	Omán
12	Islas Caimán	29	Santa Lucía
13	Islas Cook	30	San Marino
14	Islas Malvinas	31	San Vicente y Granadinas
15	Islas Marianas del Norte	32	Seychelles
16	Islas Salomón	33	Vanuatu
17	Islas Turcas y Caicos		

Fuente: elaboración propia.

II. La lista de la OCDE

Los primeros pasos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, en su lucha contra los paraísos fiscales se remontan a un primer informe en 1987³¹. En ese informe se acogió el criterio de la “reputación” para identificar a aquellas jurisdicciones consideradas paraísos fiscales. Este criterio significaba entender como paraíso fiscal a aquellos territorios que fuesen reconocidos generalmente como paraíso fiscal o que desempeñasen un papel similar.

No fue hasta el año 2000, cuando el Foro Global de Transparencia e Intercambio de Información, en un informe publicó la “*List of Uncooperative Tax Havens*” o lista de paraísos fiscales no cooperativos, donde se identificaban diferentes jurisdicciones como paraísos fiscales, según los criterios que habían establecido en un informe anterior sobre competencia fiscal perjudicial de 1998³². En este informe de 1998 crean por primera vez un concepto técnico de paraíso fiscal.

Desde entonces y tras un largo proceso de varios años, muchos países que estaban en la lista de paraísos fiscales de la OCDE han suscrito acuerdos o convenios para ser eliminados de dicha lista. Esto ha llevado a la OCDE a reducir la lista hasta el punto de considerar que ya no existe ningún paraíso fiscal. De hecho en su página web oficial podemos encontrar 38 jurisdicciones, que anteriormente se encontraban en la lista, comprometidas a mejorar la transparencia e intercambio de información, entendiendo que dicho compromiso es suficiente para reducir su lista a cero y no considerar ningún territorio como paraíso fiscal.

Situando cronológicamente los acontecimientos, podemos comprender mejor el proceso de eliminación de todas las jurisdicciones de la lista de la OCDE:

- El primer criterio utilizado por la OCDE para identificar un paraíso fiscal era de la “reputación”, pasando a utilizar en la lista creada en el 2000 el criterio de “carencia actividad sustancial”. Según este criterio se consideraba paraíso fiscal

³¹ OECD. (1987). *International Tax Avoidance and Evasion: Four Related Studies, Issues in International Taxation*. no. 1. Paris.

³² OECD. (1998). *Harmful Tax Competition. An Emerging Global Issue*. Ob. Cit.

si las entidades no desarrollaban una actividad económica real o no tenían una presencia sustancial en ese territorio.

- Entre 2000 y abril de 2002, 31 jurisdicciones se comprometieron en implementar las normas de intercambio de información y transparencia de la OCDE pero Andorra, el Principado de Liechtenstein, Liberia, el Principado de Mónaco, la República de las Islas Marshall, la República de Nauru y la República de Vanuatu fueron identificadas en 2002 por el Comité de la OCDE sobre asuntos fiscales como paraísos fiscales, sin realizar ningún compromiso de intercambio de información o transparencia.
- Ya en 2001 la OCDE suprimió el criterio de carencia de actividad sustancial favoreciendo la salida lista y lo cambió por el de compromiso de adoptar las medidas de transparencia e intercambio efectivo de información.³³
- En el informe del año 2004 se empezó a utilizar el término socios colaboradores o socios participantes en lugar de paraísos fiscales, utilizando el termino paraísos fiscales solo para las jurisdicciones no cooperantes, y en el de revisar que todas las jurisdicciones estuvieran cumpliendo sus compromisos.³⁴
- En 2007 la lista negra se redujo a tres, tras las correcciones necesarias que Liberia e Islas Marshall hicieron en sus sistemas fiscales.
- En mayo de 2009, la OCDE decidió eliminar todas las jurisdicciones de la lista a la luz de sus compromisos de aplicar las normas de transparencia e intercambio de información y en la actualidad ninguna jurisdicción se encuentra como no cooperativo por el Comité de asuntos fiscales de la OCDE, órgano encargado de las revisiones y control.³⁵

³³ OECD. (2001). *The OECD's Project on Harmful Tax Practices: The 2001 Progress Report*. 2001. Pág. 10.

³⁴ OECD (2004). *The OECD's Project on Harmful Tax Practices: The 2004 Progress Report*.

³⁵ <http://www.oecd.org/countries/monaco/jurisdictionscommittedtoimprovingtransparencystablishingeffectiveexchangeofinformationintaxmatters.htm> Consultado el 7 de mayo de 2017.

Como hemos observado el cambio de criterio producido en 2001, supone un antes y un después en la evolución de la lista de la OCDE.

Según Marulanda Otálvaro y Heredia Rodríguez³⁶ existen una serie de intereses político-económicos entre los estados miembros de la OCDE que cuentan territorios considerados paraísos fiscales con y los grandes operadores económicos que cada vez depositan más fondos en estos territorios, que pueden ser el fundamento de la eliminación por parte de la OCDE del criterio de actividad sustancial y la consecuente eliminación de la lista.

A partir de 2009 la OCDE se centra en la revisión, aprobación y recomendación para la implementación de las normas internacionales de transparencia e intercambio efectivo de información, fomentando la utilización de instrumentos bilaterales y multilaterales con el fin de lograr una cooperación fiscal adecuada entre los Estados.³⁷

Para 2017 y con previsión de publicarla antes de verano el Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información, dependiente de la OCDE está preparando una lista de países según su transparencia y grado de cooperación fiscal.

En esta futura lista se clasificarán los territorios en función de tres requisitos, considerándose paraíso fiscal aquel que cumpla dos de los siguientes:

- Grado de cumplimiento.
- Existencia de acuerdo de intercambio automático
- Si han adoptado el Convenio Multilateral previsto sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios.

³⁶ MARULANDA OTÁLVARO, H. y HEREDIA RODRÍGUEZ, L.: “Paraísos fiscales: una línea de contradicción entre la formalidad y la materialidad.” *Documentos, Instituto de estudios fiscales*. Núm 15. 2015. Pág. 7.

³⁷ MARULANDA OTÁLVARO, H. y HEREDIA RODRÍGUEZ, L.: “Paraísos fiscales: una línea de contradicción entre la formalidad y la materialidad.” *Ob. Cit.*, Pág. 14.

III. La lista Europea

El pasado 14 de septiembre de 2016, la Comisión concluyó el primer paso del proceso de creación de una lista de terceros países y jurisdicciones a efectos fiscales. Para ello se realizó un minucioso análisis donde se examinaron indicadores de fuerza económica y lazos con la UE, actividad financiera y factores de estabilidad y buena gobernanza fiscal.³⁸

Esta lista de la Comisión pretende ser una base para los Estados Miembros y les permitirá determinar rápidamente qué terceros países desean analizar más en profundidad desde la perspectiva de la buena gobernanza fiscal. Según se intenta aclarar desde la propia Comisión esta lista no representa ningún tipo juicio de terceros países, ni se trata de una lista preliminar, si no que se trata de una “base de datos” creada con el objetivo ayudar a la futura creación de un listado común de la UE y los Estados Miembros.

Los Estados miembros apoyaron este proceso en el ECOFIN 2016 y se prevé una primera lista de la UE en 2017, así como la imposición serie de sanciones para aquellos países que sean incluidos en la lista final que se publique, sin embargo las mismas aún están por determinar.

La creación de esta lista se establecerá de acuerdo a un proceso de tres pasos:

1. **Cuadro de indicadores (Scoreboard):** estos indicadores servirán para determinar el nivel de riesgo potencial de los sistemas tributarios de las jurisdicciones investigadas, en relación a la facilidad en la evasión de impuestos.
2. **Selección (Screening):** los estados miembros decidirán qué países serán analizados por la UE, incluyéndose un proceso de dialogo con estos terceros estados analizados.

³⁸ https://ec.europa.eu/taxation_customs/tax-common-eu-list_en Consultado el 12 de mayo de 2017.

3. **Listado (*Listing*):** una vez finalizado el proceso de selección, terceros países que se negaron a cooperar o colaborar con la UE en relación con preocupaciones de buena gobernanza fiscal deben poner en la lista de la UE.

En dicho proceso se han descartado los Estados Miembros y todos sus territorios, y en segundo lugar y aquellos países en vías de desarrollo. Así mismo aparecen por separado terceros países como Suiza, Liechtenstein, Mónaco, Andorra y San Marino, por tener acuerdo de transparencia con la UE, realizando una distinción entre estos, que aparecen en la TABLA II del informe y los económicamente relevantes, que se encuentran en la TABLA I, los cuales ascienden a 81. Así mismo aparece otra tabla, TABLA III, donde se encuentran enumerados una serie de países que alcanzan los umbrales mínimos en al menos un indicador y por tanto no se consideran económicamente relevantes.

Para el análisis se han identificado diferentes dimensiones (fuerza económica, actividad financiera y estabilidad) y se ha utilizado percentiles, considerando que si un país se ubica por encima del umbral mínimo en las tres dimensiones, es económicamente relevante.

El siguiente paso que han seguido una vez identificados los países económicamente relevantes, es realizar una evaluación del nivel de riesgo potencial en relación a la evasión de impuestos, utilizando para ello los siguientes indicadores:

1. Transparencia e intercambio de información.
2. Regímenes fiscales preferenciales.
3. Inexistencia de impuestos o “tasa cero”.

Como indica la Comisión este informe este análisis de riesgo no anticipa en análisis profundo que se realizará en las fases posteriores, si no que sirve como punto de partida para el *screening* o selección de aquellos con los que tras analizar profundamente se abrirán los diálogos y negociaciones.

A modo ilustrativo, en este informe se han seleccionado un total de 86 territorios que se han sometido a un primer examen de riesgos, entre los cuales 58 se han identificado

riesgo de falta de transparencia, y en 44 de estos concurren además de la circunstancia anterior la de falta baja tributación.

Por otra parte y con anterioridad al proyecto de creación de la lista de paraísos fiscales, en 2014 se creó una lista de jurisdicciones no cooperativas en materia fiscal, gracias al trabajo de la plataforma de buena gobernanza fiscal de la Comisión Europea.

Para la elaboración de dicha lista se siguió el criterio de incluir aquellos territorios o países que se encontrasen en la lista de al menos 10 estados miembros, por lo tanto se utiliza un sistema derivado de los distintos criterios seguidos por los estados miembros.

La unión de estos criterios dio lugar a una lista (TABLA IV) con los siguientes territorios:

TABLA IV

Andorra	Liechtenstein
Anguilla	Maldives
Antigua and Barbuda	Marshall Islands
Bahamas	Mauritius
Barbados	Monaco
Belize	Montserrat
Bermuda	Nauru
British Virgin Islands	Niue
Brunei	Panama
Cayman Islands	Saint - Vincent and the Grenadines
Cook Islands	Saint Christopher and Nevis
Grenada	Seychelles
Guernsey	Turks and Caicos Islands
Hong Kong	US Virgin Islands
Liberia	Vanuatu

Fuente: Comisión Europea

CAPITULO V. CASO PAPELES DE PANAMÁ

Hace aproximadamente un año, a través de una filtración de documentos al periódico alemán *Süddeutsche Zeitung*, se descubrió uno de los casos más importantes hasta día de hoy de fraudes fiscal, conocido como “Papeles de Panamá” (*Panamá Papers*) relativo a utilización de empresas pantalla *Offshore*.³⁹

Afectó a Mossack Fonseca, un despacho de abogados panameño especializado en este tipo de sociedades. Esta filtración de una de sus bases de datos interna, asciende a 11,5 millones de documentos de un periodo comprendido entre 1970 y 2016, ocupando una capacidad de 2,6 terabytes, entre correos electrónicos, archivos PDF, fotos y extractos, proporcionando datos de unas 214.000 empresas, la mayor filtración de datos de la historia.

El *Süddeutsche Zeitung* decidió colaborar con el Consorcio Internacional de Periodistas de Investigación (ICIJ) para iniciar una investigación⁴⁰ en la que han participado más de 400 periodistas en más de 80 países.

El 3 de abril de 2016 este hecho se hizo público simultáneamente por medios de comunicación de más de 70 países, publicándose la base de datos completa por el consorcio internacional de periodistas de investigación el 9 de mayo de 2016.

Debido a la cantidad de documentación, se utilizó un sistema de reconocimiento óptico de caracteres (*optical character recognition*) para transformar las imágenes en textos y así facilitar la investigación e identificación.

El resultado fue una lista con nombre de distintas personalidades implicadas, desde políticos a deportistas pasando por personas relacionadas con el crimen internacional.

La utilización de las sociedades *Offshore*, a priori no es ilegal, dependerá del uso de la misma. En este caso, la mayoría de estas sociedades se utilizaba como pantalla, cuyo objetivo era ocultar la titularidad real de los propietarios y toda la información relativa a sus actividades.

³⁹ <http://panamapapers.sueddeutsche.de/en/> Consultado el 11 de mayo de 2017.

⁴⁰ <https://panamapapers.icij.org/> Consultado el 11 de mayo de 2017.

Tras conocerse el caso el Parlamento Europeo acordó con fecha de 6 de junio de 2016, crear una comisión de investigación⁴¹ con 65 miembros sobre los papeles de Panamá (PANA – Blanqueo de Capitales y Evasión y Elusión Fiscales). Se investigarán posibles infracciones por parte de la Comisión o los Estados miembros de la legislación comunitaria sobre blanqueo, evasión y elusión fiscal. Contará y tendrá 12 meses para presentar su informe final.

I. CDI España-Panamá: Clausula de Intercambio de Información.

El resultado de esta investigación destapó la utilización de estas sociedades Offshore por distintas personalidades de nacionalidad y residencia en España.

Como destacamos en el Capítulo III apartado I.2 Panamá no cuenta con un acuerdo de intercambio de información con España, sin embargo, en el artículo 26 del Convenio entre España y la República de Panamá para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio y prevenir la evasión fiscal se encuentra recogida una cláusula de intercambio de información, cláusula que establece que este intercambio de información no está limitado por los artículos 1 y 2 del mismo convenio: las personas e impuestos comprendidos.

La interpretación que realizamos de dicho artículo, da a entender que se trata de un intercambio fiscal que puede afectar a todo el ámbito fiscal, extremo que se justifica con lo establecido en el punto 5 del apartado IX de su Protocolo al establecer que: *“a los efectos expresados en el artículo 26, sus autoridades competentes están facultadas para obtener y proporcionar, previo requerimiento, información de cualquier naturaleza con trascendencia tributaria relativa a la propiedad legal y efectiva de cualquier persona.”*

La pregunta en este punto, es porque no se conocía la titularidad de estas personas que poseían sociedades en panamá a pesar de existir una cláusula de intercambio de información.

La problemática radica, como se ha expuesto a lo largo de este estudio, en que se trata de una cláusula de intercambio de información a petición, no de manera automática, tal

⁴¹ <http://www.europarl.europa.eu/committees/es/pana/publications.html> Consultado el 12 de mayo de 2017

y como recoge el punto 1 del apartado IX del Protocolo convenio: *“La autoridad competente de un Estado contratante proporcionará, previo requerimiento, información para los fines previstos en el artículo 26.”*

Esto supone que para obtener la información de determinadas personas o sociedades que se encuentran en Panamá, con origen o actividades en territorio español, debe ser solicitada por las autoridades españolas.

Esta solicitud de información a las autoridades panameñas solo se realizaría si existiesen sospechas de que determinadas personas o sociedades pudiesen estar cometiendo irregularidades en materia fiscal. Esto es debido a que si no conocen la existencia de estas actividades o patrimonios, es imposible reclamar: a los ojos de la administración tributaria no existen.

La solución a estos problemas puede venir determinada por los acuerdos automáticos de intercambio de información efectivos. De esta manera se puede conocer que personas o sociedades están ubicadas o poseen patrimonios en esa jurisdicción. Se eliminaría la opacidad existente y permitiría la aplicación efectiva de los convenios de doble imposición, sometiendo a tributación esas operaciones o patrimonios.

Así mismo y para finalizar, el contenido del intercambio de información de este CDI incluye: Información suficiente para identificar a la persona bajo auditoría o investigación, el período de tiempo sobre el cual se solicita la información, una descripción detallada de la información que se solicita, el motivo para el cual se solicita y el nombre y dirección de cualquier persona que pueda estar en posesión de la información solicitada en el caso de conocerse.

CAPITULO VI. CONSECUENCIAS ASOCIADAS A LOS PARAÍOS FISCALES

La utilización de los paraísos fiscales conlleva grandes consecuencias negativas, tanto a nivel social como económico, siendo identificados como un grave problema por multitud de estados y organizaciones. Sin embargo también cuentan con defensores que utilizan argumentos a favor de estos como la mejora de la competencia en el mercado financiero.

En primer lugar, una de las consecuencias que más relevancia tiene es sin duda la **pérdida de recaudación de los estados**. Esta pérdida de recaudación afecta tanto a estados desarrollados como a estados en vías de desarrollo, pronunciando aún más su empobrecimiento. Supone el aumento de la carga fiscal de aquellos que no realizan una planificación fiscal agresiva, provocando desigualdades sociales y afectando a presupuestos como en sanidad y educación para compensar el déficit creado.

La situación se agrava aún más cuando, aparte de ver reducida su recaudación, realizan una inversión para investigar las actividades fraudulentas, generándose elevados costes y pudiendo encontrarse después de los esfuerzos realizados en la situación que su jurisdicción no sea la competente para someter a tributación dicha base imponible.

En segundo lugar, supone un **daño para la competencia** de las empresas, poniendo en riesgo el desarrollo de la innovación y la competitividad. Las multinacionales y grandes empresas pueden permitirse, gracias a sus beneficios, contratar a profesionales para realizar una planificación fiscal agresiva y utilizar los paraísos fiscales. De esta forma obtienen ventajas sobre las pymes o aquellas que se ajustan a la ley, maximizando sus beneficios reduciendo la tributación y aumentando la presión fiscal sobre estas.

En tercer lugar, la existencia de paraísos fiscales supone **la desestabilización de los sistemas financieros**, así como la dependencia del país paraíso fiscal exclusivamente de su sistema financiero. Existe una gran discusión sobre su influencia en las crisis financieras, ya que su opacidad y la rapidez en las transacciones hicieron de estos territorios un canal perfecto para propagar títulos de deuda de baja calidad y activos tóxicos.⁴² De la misma manera favorecen la evasión de capitales.

⁴² HERNÁNDEZ, J.: *¿Cerrarán los paraísos fiscales*. Público, 10 de marzo de 2009.

Finalmente, **se relaciona la existencia de determinados activos y fondos en esos territorios con actividades delictivas** como la corrupción, terrorismo, narcotráfico y blanqueo de capitales. Las normas relativas al decreto bancario y que no favorecen el intercambio de información hacen que sean el refugio perfecto para la ocultación de los fondos que sirven de financiación a determinadas organizaciones criminales y que sean el destino del dinero en los casos de blanqueo de capitales.



CAPITULO VII. CONCLUSIONES

Tras el análisis realizado sobre la legislación y literatura existente, en el presente estudio hemos alcanzado unas conclusiones que se concretan en los siguientes:

- La evasión y elusión de impuestos a través de estos territorios supone grandes pérdidas en la recaudación de los estados y organizaciones internacionales, mermando gravemente su economía.
- La legislación sobre transparencia e intercambio de información debe permitir una transferencia de datos permanente, actualizada y automática, no a petición: es la base para acabar con la ocultación y permitir un conocimiento real de las actividades.
- Se precisa una unificación de criterios sobre paraísos fiscales: La existencia de determinadas relaciones o listas sobre territorios considerados como paraísos fiscales pueden provocar desconfianzas entre Estados y organizaciones internacionales.
- Es necesaria una cooperación y coordinación a nivel internacional en la lucha contra los paraísos fiscales; como hemos observado las actuaciones individuales de los estados o determinadas organizaciones son ineficaces.
- Deben existir mecanismos e instrumentos adecuados de control del cumplimiento de la normativa internacional, que garanticen su correcta aplicación por los Estados y permitan conocer si se están adoptando efectivamente las medidas acordadas.



BIBLIOGRAFÍA

CHAMBOST, E.: *Los paraísos fiscales*. Madrid: Pirámide. 1982.

GARCÍA RAMONES, A. y SANTAMARÍA CARRERAS, G.: “Proceso de eliminación de paraísos fiscales”. Cuadernos de Formación. Colaboración 33/10. Volumen 11/2010.

HERNÁNDEZ, J.: *¿Cerrarán los paraísos fiscales*. Público, 10 de marzo de 2009.

IMF: “Offshore Financial Centers. The Role of the IMF”. Monetary and Exchange Affairs Department. June 23, 2000.

MAINGOT, A.P.: “Offshore secrecy Centers and the Necessary Role of States: Bucking the Trend.” *Journal of Interamerican Studies of World Affairs*. 37 (4): Winter, 1995
OECD: “*International Tax Avoidance and Evasion: Four Related Studies, Issues in International Taxation.*” no. 1. 1987.

MARULANDA OTÁLVARO, H. y HEREDIA RODRÍGUEZ, L.: “Paraísos fiscales: una línea de contradicción entre la formalidad y la materialidad.” Documentos, Instituto de estudios fiscales. Núm 15. 2015.

ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT

OECD. (1998). *Harmful tax competition. An emerging global issue*. Paris.

OECD. (2001). *The OECD's Project on Harmful Tax Practices: The 2001 Progress Report*. Paris.

OECD. (2004). *The OECD's Project on Harmful Tax Practices: The 2004 Progress Report*. Paris.

OECD. (2013). *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*. Paris.

PALAN, R.: Tax Havens and the Commercialization of the State Sovereignty. *International Organization*. 56 (1): Winter, 2002 .

PAREDES GÁZQUEZ, J.D., RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, J.M. y DE LA CUESTA GONZÁLEZ, M.: Los paraísos fiscales a discusión. XIV JORNADAS DE ECONOMÍA CRÍTICA. Perspectivas económicas alternativas. Valladolid, 4 y 5 de septiembre de 2014.

ROBERTS, S.M.: “Small Place, Big Money: The Cayman Islands and the International Financial System.” *Economic Geography*. 71 (3) .

WEBGRAFÍA

<http://dle.rae.es/?id=Rqpkdjg>

<http://dx.doi.org/10.1787/9789264207813-es>

https://ec.europa.eu/taxation_customs/tax-common-eu-list_en

<https://indvbio.wordpress.com/2010/01/13/paraisosfiscales/>

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

<http://panamapapers.sueddeutsche.de/en/>

http://www.agenciatributaria.es/static_files/AEAT/Contenidos_Comunes/La_Agencia_Tributaria/Segmentos_Usuarios/Empresas_y_profesionales/Foro_grandes_empresas/Criterios_generales/Lista_paraisos_fiscales_DGT.pdf

<http://www.consilium.europa.eu/es/policies/anti-tax-avoidance-package/>

http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/es/displayFtu.html?ftuId=FTU_5.11.1.html#_ftnref6

<http://www.europarl.europa.eu/committees/es/pana/publications.html>

<http://www.oecd.org/about/>

<http://www.oecd.org/countries/monaco/jurisdictionscommittedtoimprovingtransparencyandestablishingeffectivexchangeofinformationintaxmatters.htm>