

Paraísos Fiscales



Trabajo de Fin de Grado

Joshua Olivares Villar

Universidad Miguel Hernández de Elche

Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche

Grado en Derecho

Curso 2017/2018

Tutora: María Teresa Alemany Eguidazu



Abstract

En la actualidad los paraísos fiscales gozan de un gran renombre y son conocidos incluso por aquellos que no son expertos en el mundo jurídico. Todo el mundo tiene una breve noción mental de lo que un paraíso fiscal es.

Por eso no es de extrañar, que acompañada a la inminente globalización esta figura se haya tenido un tremendo auge en los últimos años. Constituyen el medio perfecto para eludir las obligaciones fiscales que cada Estado impone, o bien, aunque sea una materia más controvertida, permite el blanqueo de capitales.

Las ventajas que ofrece trasladar el capital a este tipo de territorios no es un tema que deba tratarse a baladí, pues son múltiples los beneficios que se obtienen y hasta hace relativamente poco eran escasas las consecuencias negativas.

A consecuencia de esto, los Estados afectados y el conjunto de organismos internacionales fiscales se han puesto de acuerdo en crear una serie de medidas para paliar los efectos de los paraísos fiscales. Estas medidas son de muy diversas clases, algunas tendentes a evitar el uso de estos territorios, otras a penalizar el uso ya consumado, etc.

Para que estas medidas surtan efecto es primordial el intercambio de información entre los distintos Estados, así como la firma y ratificación de los Convenios de Doble Imposición. Entre estos países se encuentra España, que se ha visto obligada a tomar medidas ante esta ola de corrupción que invade la actualidad económica y que ha afectado de manera negativa a la recaudación tributaria.

Tratándose de los Convenios para Evitar la Doble Tributación e Impedir la Evasión Fiscal, existen algunos conceptos en materia tributaria internacional que concurren y conviene precisarlos a efecto de considerarlos y no incurrir en prácticas indebidas, como es el caso del treaty shopping. El treaty shopping es un mecanismo de abuso de los Convenios como explicaremos en el apartado correspondiente.

Índice

Abreviaturas presentadas en el TFG.....	3
Introducción al trabajo realizado.....	6
CAPÍTULO 1. Los Paraísos Fiscales.....	8
1.1 Marco histórico, historia y desarrollo histórico.....	9
1.2 Concepto de un Paraíso Fiscal en la actualidad.....	11
1.3 Características de los Paraísos Fiscales.....	13
1.4 Evasión, elusión y fraude fiscal.....	15
1.5 Blanqueo de capitales.....	18
1.6 ¿Qué es la planificación fiscal?.....	20
1.7 Doble imposición.....	21
CAPÍTULO 2. Medidas Anti-Paraíso y Organismos de control.....	24
2.1 El sistema de listas.....	25
2.1.1 La denominada lista “negra” española.....	26
2.1.2 Lista europea de jurisdicciones no cooperativas.....	31
2.1.3 La lista de paraísos fiscales de la OCDE.....	33
2.2 Otras cláusulas Anti-Paraíso Fiscal en la normativa interna española.....	36
2.2.1 La Ley del Impuesto sobre Sociedades.....	36
2.2.2 La Ley sobre el Impuesto de la Renta de las Personas Físicas.....	38
2.2.3 La Ley del Impuesto sobre la Renta de los No Residentes.....	40
2.3 Organismos tendentes en la lucha contra las jurisdicciones offshore en el plano nacional.....	41
2.3.1 La Secretaría de la Comisión.....	42

2.3.2 El SEPBLAC.....	43
2.4 Organismos tendentes en la lucha contra las jurisdicciones offshore en el plano internacional.....	46
2.4.1 La OCDE.....	46
2.4.2 El Consejo de Estabilidad Financiera.....	48
2.4.3 El Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información.....	48
CAPÍTULO 3. Treaty Shopping.....	50
3.1 Características del Treaty Shopping.....	51
3.2 Medios para emplear el Treaty Shopping.....	53
3.3 Cláusulas para evitar el Treaty Shopping.....	53
CAPÍTULO 4. Supuestos reales relacionados con Paraísos Fiscales y Jurisdicciones Offshore.....	56
4.1 Caso BBVA.....	57
4.2 Caso Sousa.....	60
Conclusión final.....	63
BIBLIOGRAFÍA.....	65
WEBGRAFÍA.....	66

Abreviaturas presentadas en el TFG

IRPF	<i>Sigla de Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.</i>
IS	<i>Sigla de impuesto sobre sociedades.</i>
IRNR	<i>Sigla de impuesto de la renta sobre no residentes.</i>
GAFI	<i>Grupo de Acción Financiera Internacional sobre el Blanqueo de Capitales.</i>
FMI	<i>Siglas de Fondo Monetario Internacional.</i>
ONU	<i>Organismo Internacional cuyas siglas significan Organización de Naciones Unidas.</i>
OCDE	<i>Organismo de cooperación internacional cuyas siglas significan Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.</i>
RD	<i>Siglas de Real Decreto, bien puede ser ley o legislativo.</i>
CDI	<i>Siglas de Convenio de Doble Imposición.</i>
ECOFIN	<i>Abreviatura correspondiente a Consejo de Asuntos Económicos y Financieros.</i>
UE	<i>Siglas de Unión Europea.</i>
EEUU	<i>Abreviatura que significa Estados Unidos (de América).</i>
OECD	<i>Las siglas equivalentes a OCDE en inglés.</i>
FHTP	<i>“Forum on Harmful Tax Prices”</i>
BEPS	<i>Siglas inglesas que significan “Base Erosion and Profit Shifting”, en español “Erosión de la Base imponible y Traslado de Beneficios”.</i>
LIS	<i>Siglas de Ley de Impuesto de Sociedades.</i>
LIRPF	<i>Siglas de Ley de Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.</i>

LGT	<i>Siglas de Ley General Tributaria.</i>
SEPBLAC	<i>Siglas que corresponden al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias.</i>
OECE	<i>Siglas que responden a Organización Europea para la Cooperación Económica.</i>
FSB	<i>Organismo Internacional cuyas siglas significan Foro de Estabilidad Financiera. (FSB, por sus siglas en inglés).</i>
BBVA	<i>Empresa bancaria, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria.</i>
INC	<i>En inglés Incorporation. Término correspondiente “Corporación”</i>
RCM	<i>Red Comercial Mayor.</i>
KPMG	<i>Red global de firmas de servicios profesionales que ofrece servicios de auditoría. Las siglas en KPMG representan a sus cuatro fundadores.</i>
EFE AGRO	<i>Sociedad participada por Agencia EFE, EFEAGRO es una agencia de información agroalimentaria.</i>

Introducción al trabajo realizado

No es extraño hoy en día conocer el concepto de Paraíso Fiscal, basta con encender la televisión, escuchar un podcast o leer la prensa para encontrarse titulares como los siguientes:

Cristiano Ronaldo gestionó sus hoteles desde dos paraísos fiscales, según 'Football Leaks' 22

PARAÍDOS FISCALES

BBVA, Santander y otros 18 bancos europeos ganaron 25.000 millones en paraísos fiscales

Según un estudio de Oxfam y la Fair Finance Guide International, los paraísos fiscales representan el 26% de los beneficios obtenidos por los 20 principales bancos europeos

¿Quiénes figuran en los 'papeles de Panamá'?

EITB.EUS 12/05/2016

Políticos, artistas, empresarios, futbolistas y bancos de todo el mundo aparecen en la larga lista de clientes del bufete Mossack Fonseca.

La figura de los “Paraísos Fiscales” está en auge. Sin embargo, por mucho que se nombre este concepto muchas veces no llega a clarificarse del todo y si añadimos la ignorancia y osadía de algunos medios de comunicación, muchas veces podemos hacernos un lío con la sobrecarga informativa que nos proporcionan.

La elección de este tema no ha sido una cuestión de azar. En realidad me interesó mucho el tema cuando lo vimos en clase en la asignatura Tributación Internacional. Mis compañeros hicieron una exposición de los principales aspectos de estos territorios, exposición en la que me he basado para desarrollar este trabajo. También me ha servido para aclarar diversas dudas y remarcar errores comunes que se tienen en el “saber popular”.

Los Paraísos Fiscales no solo están disponibles para las grandes corporativas como APPLE o STARBUCKS. Todo lo contrario, con una suma modesta de dinero y una sociedad conductora en ese país denominada “testaferro” podemos llegar a evadir tributos de manera muy sencilla, no hacen faltas muchos conocimientos jurídicos ya que todos los problemas son solucionados por agentes financieros que precisamente se dedican a ello.

Esto se ha convertido en un grave problema para todos los países que tienen una legislación más estricta que la de estos territorios. En consecuencia, se está intentando llevar a cabo una lucha junto a organismos internacionales como la OCDE.

El objetivo del presente trabajo es profundizar sobre la temática expuesta con sus respectivas causas, motivos, consecuencias y soluciones. Centrarse sobre todo en las medidas que tiene nuestra legislación y las que ofrece el plano internacional para contrarrestar este tipo de prácticas. Mención honorífica merece el Treaty Shopping, que si bien no utiliza Paraísos Fiscales como tal, es una medida muy dañina también. Hablaremos de casos reales interesantes como el de BBVA o Sousa, de los cambios que se hayan producido en la legislación desde sus inicios y de decisiones que hayan tomado los diferentes órganos internacionales para paliar estos efectos.

El presente trabajo se ha estructurado en cuatro capítulos bien diferenciados. Estos capítulos resumirán la metodología empleada:

- **CAPÍTULO 1. LOS PARAÍDOS FISCALES.** En este primer capítulo se recogen los aspectos más primordiales de estos territorios. Se intenta dar una breve noción de su historia, así como explicar un concepto estándar diferenciado de ellos, pasando por sus características y especialidades. También se matizan todo tipo de conceptos relacionados de un modo u otro con este tema.
- **CAPÍTULO 2. MEDIDAS ANTI-PARAÍSO Y ORGANISMOS DE CONTROL.** En el segundo bloque encontramos el grueso del trabajo. Se exponen diversas medidas adoptadas en el ordenamiento jurídico español, así como en el plano internacional. Se presenta brevemente a los diversos organismos nacionales e internacionales que combaten la evasión y el fraude fiscal.
- **CAPÍTULO 3. TREATY SHOPPING.** Desmontaremos el concepto de Treaty Shopping. Un concepto relativamente nuevo, que si bien se aleja de los Paraísos Fiscales, pretende una práctica abusiva apoyándose en Convenios de Doble Imposición.
- **CAPÍTULO 4. SUPUESTOS REALES RELACIONADOS CON PARAÍDOS FISCALES Y JURISDICCIONES OFFSHORE.** Comentaremos diversos casos prácticos conocidos en la entrada del nuevo siglo y que poco a poco se han ido olvidando. Daremos nociones de todo lo explicado a lo largo del trabajo y veremos cómo encaja en estos supuestos.

CAPÍTULO 1

Los Paraísos Fiscales



"Si el Estado me dice la bolsa o la vida, ¿Por qué debo obedecer y darle el producto de mi esfuerzo? Me sentiría indigno si lo hiciera."

Henry David Thoreau

1.1 Marco histórico, historia y desarrollo histórico

Para comenzar correctamente este trabajo es preciso dar unas nociones básicas sobre el concepto que vamos a tratar. Si bien ya hemos definido brevemente este concepto en la introducción, cabe hacer referencia a sus orígenes.

Se tiene una falsa creencia de que el concepto “Paraíso Fiscal” es relativamente nuevo. Esto no es así del todo, ya que si bien la definición no goza de gran antigüedad, si la tiene el concepto en cuestión.

Como primeros inicios nos podríamos remontar a la época del Imperio Romano. En esta época existían como hoy en día, los recaudadores de impuestos. No es de extrañar que fueran odiados por la mayoría de la población, pues muchas veces las tasas rozaban lo abusivo.

Los antiguos latinos para ocultar su dinero al imperio enterraban sus pertenencias más valiosas cuando los publicani o recaudadores tocaban su puerta para cobrar los tributos. No obstante, el gobierno de Roma se dio cuenta de que podía ganarse el favor de determinadas personas aplicando un rasero distinto a la hora de cobrarles impuestos.

En la Antigua Roma comenzó el uso de áreas libres de impuestos, una especie de zonas empresariales antiguas. Era también habitual que las ciudades leales al Imperio se obtuvieran exenciones fiscales, aquellas que no lo fueran debían de pagar como el resto.

Los elevados impuestos que aplicaba el Imperio y las medidas desesperadas de sus ciudadanos por evadir fueron una de las principales razones de la caída del Imperio Romano.

Encontramos también una conexión con este tema desde la época de la piratería. Algunas zonas como el Índico y las islas del Caribe, que eran comunes para servir de asentamiento a la piratería en el pasado, son hoy considerados paraísos fiscales que ofrecen grandes rebajas impositivas al exterior, además de proporcionar poca transparencia cuando les es solicitada información.

Se podría decir que los conocidos como “piratas” en el pasado han sido sustituidos a día de hoy por los llamados “defraudadores fiscales”. Nada de esto es casual, dado que estas regiones han funcionado de forma autónoma y han diseñado legislaciones de manera que cualquier “pirata o defraudador” pudiera entrar, siempre y cuando lleve “el dinero

por delante”, independientemente del daño que les pueda causar a otros países colindantes.

En el siglo XVII, la corona británica ofrecía a los piratas la posibilidad de depositar todo lo “incautado” para su posterior disfrute a cambio de un pequeño porcentaje o interés.

No será hasta la segunda mitad del siglo XX que veremos el origen real de los llamados “Paraísos Fiscales”. Este auge de la figura se corresponde con un desarrollo económico e industrial en el periodo de postguerra y la descolonización de algunas potencias europeas. El objetivo de los países era sencillo: atraer el máximo capital extranjero posible modificando sus estructuras jurídico-fiscales.

Algunos territorios fundamentaron sus sistemas tributarios con base en el principio de territorialidad, por ejemplo Hong Kong o Panamá. Otros territorios en cambio, como Luxemburgo o Suiza no han tenido mayores razones que la competencia fiscal. Incluso en algunos pequeños Estados, entre los que destacan varias antiguas colonias de potencias mundiales, estas prácticas fiscales se constituyeron, desde su inicio, en "una actividad más" por medio de la cual obtener recursos.

La inmensa mayoría de los paraísos fiscales se han desarrollado a lo largo de la historia respecto a una dualidad zonas, por una parte la Corona Británica y sus dependencias de ultramar y por otra Irlanda y en la Europa continental, los países Bajos, Bélgica, Luxemburgo, Suiza y Liechtenstein.

Tres son los instrumentos desarrollados, que después se repiten clónicamente, en todos los paraísos fiscales.

Primeramente, un lugar con excelentes servicios financieros. En 1957 se creó el Euromercado en Londres. Este banco no era oficial, ni estaba intervenido por el banco de Inglaterra, por lo que facilitó enormemente las operaciones de los Paraísos Fiscales cercanos ya que las operaciones se basaban simplemente por la ley de oferta y demanda.

En segundo lugar, Una legislación fiscal flexible que permite crear, modificar, utilizar y finiquitar entes jurídicos rápidamente, a cambio de un importe normalmente fijo.

El último instrumento sería la confidencialidad. Por ejemplo el secreto bancario de Suiza.

Esto no acaba aquí, ya que en el siglo XXI tenemos herramientas que ayudan a la propagación de Paraísos Fiscales. Un ejemplo claro es internet. Internet es el complemento perfecto para la globalización y la libre circulación de capitales al ser una herramienta potentísima para agilizar transacciones electrónicas mundiales y el flujo de información.

Como hemos visto, los Paraísos Fiscales no son figuras estáticas o pétreas sino que han tenido un proceso de génesis y evolución en el tiempo. De ahí que MILTON GRUNDY apunte que la concepción inicial de paraíso fiscal, concebida como *“aquella isla paradisíaca o territorio privilegiado en donde la tributación era absolutamente nula”*, esté transformándose en territorios con leyes más rígidas y con la existencia de algunos controles, hace tan sólo unos años impensables.

La causa de lo anterior no es otra que "el despertar" de los países industrializados para desincentivar la utilización de estos territorios y frenar todo el daño que causan a las economías de los países.

1.2 Concepto de un Paraíso Fiscal en la actualidad

Antes de ahondar y precisar en la materia fiscal, creo que es importante remarcar un apunte que me pareció cuanto menos, curioso.

La expresión que conocemos hoy como “Paraíso Fiscal”, no es otra cosa que una mala traducción, un gazapo.

En su origen, la expresión para referirse a estos territorios, donde se aplica un régimen tributario muy favorable a aquellas personas y empresas que no residían allí era “Tax Heaven”. Este conjunto de palabras anglosajonas tendría una traducción al castellano equivalente a “Refugio Fiscal”. Este error no es, sino una mala traducción francesa, que confundieron la palabra “haven” (refugio), con “heaven” (cielo) y pasaron a llamarlo “paradis fiscal”. Si bien no es de mucha relevancia, hay que recordar que la terminología en derecho es muy importante, aunque este error refleja la idea a la perfección.

Es difícil dar una definición precisa de lo que es un Paraíso Fiscal. La dificultad radica en su marcado carácter dinámico y va depender de los estándares internacionales

estipulados en un momento concreto. No obstante, se precisa matizar hasta la saciedad este concepto, ya que de lo contrario no se podrían crear medidas para contrarrestarlos. Si se carece de definición, cabría hablar de un concepto jurídico indeterminado.

Inicialmente, la idea de Paraíso era la de un lugar portuario que se usaba de refugio para los beneficios de unos pocos. El concepto ha evolucionado mucho.

La Real Academia Española ha definido Paraíso Fiscal como: *“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.”*

En caso de acudir a las características más particulares de estos territorios, así como a las aportaciones de la doctrina, se podía definir como bien dice CARPIZO BERGARECHE, *“como aquellas jurisdicciones, de carácter estatal o subestatal, con niveles de tributación bajos o inexistentes, en los que los operadores económicos gozan del anonimato que proporcionan el secreto bancario, mercantil y profesional, garantizados estos últimos por normas de rango legal o constitucional.”*

Muchos son los autores que han intentado dar una definición precisa a este concepto, pero en esencia todas son similares. Como indicio personal creo que una definición correcta sería *“Todo territorio físico que de acogida a agentes económicos no residentes con la finalidad de atraer capital al territorio y garantizar así el sostenimiento local. Esta búsqueda de capital se realiza independientemente de los perjuicios que pueda provocar a demás entes y territorios, a través de una baja o nula tributación, seguridad de capitalización y confidencialidad legal”*

No obstante, pueden existir diversas formas de definir este tipo de territorios. El Fondo Monetario Internacional, no define este tipo de territorios como paraísos fiscales sino como *“Centros Financieros Offshore.”*

Offshore es una palabra inglesa que significa que algo está alejado de la costa o mar adentro. Esta palabra se aplica a las diversas actividades que se realizan en alta mar como por ejemplo la explotación de plataformas petrolíferas o de obtención de energía eólica.

En cambio, en el ámbito de las ciencias sociales este término es acuñado para calificar cualquier actividad económica o de inversión realizada fuera del país de residencia. Es

un sinónimo de deslocalización empresarial, ya que la mayoría de las transacciones financieras de ese “centro” las realizan personas o entes no residentes en ese centro. Se puede tratar de productos muy variados: cuentas bancarias, pólizas de seguros, inversiones inmobiliarias, sociedades extranjeras, fondos de inversión, etc.

Encontramos también el término “Tax Heaven”, sinónimo como hemos visto de nuestro concepto de “Paraíso fiscal”. Los conceptos Offshore y Tax Heaven son diferentes desde un punto de vista subjetivo, pero a nivel práctico la diferencia entre estos dos términos es prácticamente inexistente.

Por último serán “Territorios de nula tributación” aquellos en que no se aplique un impuesto idéntico o análogo al IRPF, al IS o al IRNR, según corresponda. La definición constituye la esencia o la razón de ser de los paraísos fiscales, ya que disfrutaban de grandes ventajas fiscales al tener una carga impositiva menor o nula para ciertos operadores económicos.

Así consta su definición legal en la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal. *“Existe nula tributación cuando en el país o territorio de que se trate no se aplique un impuesto idéntico o análogo al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, al Impuesto sobre Sociedades o al Impuesto sobre la Renta de no Residentes, según corresponda.”*

“A efectos de lo previsto en esta disposición, tendrán la consideración de impuesto idéntico o análogo los tributos que tengan como finalidad la imposición de la renta, siquiera parcialmente, con independencia de que el objeto del mismo lo constituya la propia renta, los ingresos o cualquier otro elemento indiciario de esta. En el caso del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, también tendrán dicha consideración las cotizaciones a la Seguridad Social en las condiciones que reglamentariamente se determinen.”

“Se considerará que se aplica un impuesto idéntico o análogo cuando el país o territorio de que se trate tenga suscrito con España un convenio para evitar la doble imposición internacional que sea de aplicación, con las especialidades previstas en el mismo.”

1.3 Características de los Paraísos Fiscales

Como hemos visto en el punto anterior es realmente difícil establecer un concepto claro y preciso sobre lo que es un Paraíso Fiscal. Sin embargo, estos poseen ciertas características que nos permiten reconocerlos. Hay que recordar que, aunque no se den todas en un mismo territorio, no quiere decir que no se esté incluido en este concepto. No todos los Paraísos Fiscales poseen todas las características, ni algunos de estos territorios que cumplen con alguna son considerados Paraísos Fiscales. Las enumeraremos a continuación:

- La ausencia de impuestos o tributos. El nivel de tributación es bajo o incluso inexistente para los no residentes. Los tipos de gravamen suelen ser más laxos que en otros territorios, además de numerosas exenciones en los que gravan los beneficios empresariales, donaciones, renta, etc.
- Secreto bancario y falta de transparencia de acceso a la información. Podemos encontrar normas que potencian esta característica e impiden el intercambio de información fiscal entre diversos territorios, llegando incluso a penalizar aquel que viole el secreto bancario. Nos encontramos también con las llamadas “cuentas corrientes anónimas” y la no obligación de los bancos de conocer la identidad del cliente.
- Carencias en la supervisión reguladoras de movimientos de capitales, actividades empresariales y financieras. Un ejemplo de esto es que los bancos no están supeditados a dar parte a una autoridad cuando sospechen que hay transacciones de dudosa legalidad o irregulares.
- Poseen una tecnología y especialización más que adecuada para la actividad financiera. Se realiza un complejo entramado de infraestructuras económicas, fiscales, contables y mercantiles. La prioridad de estas estructuras es dotar de rapidez a las actividades económicas y financieras más complejas.
- Insuficiencia en la participación en convenios internacionales bilaterales o multilaterales.

- Tolerancia ante las sociedades mercantiles que no realizan actividad en su jurisdicción. Ausencia de facto al blanqueo de dinero y demás deficiencias societarias.

Hemos de hacer también hincapié en que en estos países se suele dar un sobre-sistema de tributación fiscal. El denominado sistema “Ring Fencing”, es un sistema fiscal en el cual coexisten diversos regímenes fiscales. El primer régimen fiscal cumplirá los estándares internacionales en cuanto a formas y niveles de gravamen, servirá como ventana y tapadera para el resto de países. El segundo, se tratará de un régimen fiscal al que solo pueden acceder operadores de determinados sectores, o cierta clase de contribuyentes, normalmente no residentes. Este fenómeno se conoce como “Economía offshore”, que como hemos visto, constituye regímenes beneficiosos destinados especialmente a los no residentes de un territorio.

1.4 Evasión, elusión y fraude fiscal

No es absolutamente descabellado pensar que la evasión, la elusión y el fraude fiscal van de la mano con los paraísos fiscales y se está en lo cierto cuando se piensa así.

La globalización ha hecho que los Estados estén más despiertos en cuanto estos temas. Deben buscar la seguridad fiscal interna para evitar la evasión, elusión y el fraude fiscal.

Sin embargo, aunque estas figuras siempre han sido similares, no son del todo idénticas. Para entender la diferencia hay que entender otros tres conceptos diferentes previamente: ocultación, premeditación y vacíos legales.

Entendemos evasión fiscal como la acción de eludir un pago de tributos que fija la ley de un determinado territorio. El pago de impuestos es un acto voluntario y el impago puede ser o no castigado por la ley. ¿Cuándo es delito entonces?, será delito cuando el contribuyente pretende una ocultación de ingresos o información a la Hacienda Pública, ocultando la realidad de los hechos.

No obstante, la elusión fiscal roza el borde del precipicio de la legalidad aprovechándose de los vacíos legales existentes para conseguir la mínima carga fiscal. Hace referencia a los comportamientos llevados a cabo por los contribuyentes, mediante los cuales, optan por un territorio donde minimizan sus impuestos o el retraso de su

pago aprovechando las estrategias legales. Es aquí donde entra en juego el interesante mundo de la planificación fiscal. Se ha de poner de manifiesto que la línea que separa la elusión de la evasión fiscal es muy delgada y que, dependiendo de la actuación de los agentes que operan en estos territorios estaremos en presencia de una figura u otra.

En último lugar, el fraude fiscal. Se realiza un fraude de ley cuando se actúa en contra de esta fingiendo estar cumpliendo la norma y estar utilizando realmente métodos ilícitos para dar otro sentido a la ley con el fin de beneficiarse en el ahorro de impuestos. La forma descrita es la predeterminada y acarrea graves consecuencias en caso de que así se releve.

La nueva Ley General Tributaria establece en sus artículos 15 y 16 un importante cambio que ha de ser comentado. El concepto “Fraude de ley” se convierte en “conflicto de la aplicación de la norma tributaria” debido a la escasa aplicación en la realidad tributaria. Entenderemos este concepto como un híbrido entre fraude de ley y abuso del derecho. Este nuevo concepto legal no puede equipararse con el de “Simulación”, recogido en el artículo 16.

“Artículo 15. Conflicto en la aplicación de la norma tributaria.

1. Se entenderá que existe conflicto en la aplicación de la norma tributaria cuando se evite total o parcialmente la realización del hecho imponible o se minore la base o la deuda tributaria mediante actos o negocios en los que concurren las siguientes circunstancias:

a) Que, individualmente considerados o en su conjunto, sean notoriamente artificiosos o impropios para la consecución del resultado obtenido.

b) Que de su utilización no resulten efectos jurídicos o económicos relevantes, distintos del ahorro fiscal y de los efectos que se hubieran obtenido con los actos o negocios usuales o propios.”

Analizando el texto nos encontramos con una definición totalmente subjetiva, sin precisar. ¿Qué es un acto artificioso o impropio? Será todo tipo de acto que no pueda describirse por la ley y que lleven aparejada una clara intención de ahorro fiscal.

“2. Para que la Administración tributaria pueda declarar el conflicto en la aplicación de la norma tributaria será necesario el previo informe favorable de la Comisión consultiva a que se refiere el artículo 159 de esta ley.

3. En las liquidaciones que se realicen como resultado de lo dispuesto en este artículo se exigirá el tributo aplicando la norma que hubiera correspondido a los actos o negocios usuales o propios o eliminando las ventajas fiscales obtenidas, y se liquidarán intereses de demora.”

El fraude de ley, y hasta ahora el conflicto en la aplicación de la norma no autorizaba la imposición de sanciones debido al principio de “interpretación razonable de la norma” por la que un contribuyente aplicaba de buena fe aquella norma que razonablemente entendía que debía de aplicar.

En este sentido, el legislador se ampara en que el fraude de ley es distinto al conflicto en la aplicación de la norma, ya que en este último no cabe el principio de interpretación razonable debido a que, precisamente y como destacábamos anteriormente, se realizan actos artificiosos.

“Artículo 16. Simulación.

1. En los actos o negocios en los que exista simulación, el hecho imponible gravado será el efectivamente realizado por las partes.

2. La existencia de simulación será declarada por la Administración tributaria en el correspondiente acto de liquidación, sin que dicha calificación produzca otros efectos que los exclusivamente tributarios.

3. En la regularización que proceda como consecuencia de la existencia de simulación se exigirán los intereses de demora y, en su caso, la sanción pertinente.”

Al leer este artículo vemos que no define realmente lo que es “Simulación”, habrá que acudir a la doctrina para determinar un concepto claro. Hablamos de simulación cuando existe la contradicción entre la voluntad interna y la voluntad declarada de la que nace un negocio, cuyo fin es el engaño a terceros. El ejemplo claro es aquel que desea una donación pero lo que realiza es una compraventa, ya que sale más barato.

Si bien hemos comentado que el conflicto no es igual a simulación, en la práctica siempre termina confundiendo un concepto con otro. La única manera de solucionar definitivamente la cuestión sería eliminando la figura de la simulación de la LGT, sólo de esta forma no existirá posibilidad material de confusión. Dos elementos dejan de confundirse entre ellos cuando uno desaparece.

Dicho esto, los Paraísos Fiscales siempre han sido usados con un objetivo claro: favorecer la elusión fiscal, la evasión y la opacidad financiera.

1.5 Blanqueo de capitales

Antes de profundizar en este tema conviene explicar el término arriba mencionado; opacidad financiera. Es una de las características más inertes de estos territorios, haciendo alusión a la falta de transparencia de la que goza el capital y al secreto que se guarda respecto a las finanzas internacionales. Su finalidad es la de operar en sistemas donde sus mecanismos no permiten averiguar el destino último del capital procedente de las operaciones llevadas a cabo.

La opacidad financiera está casi siempre relacionada con la existencia de capitales ilegales. Aquí es donde juegan su papel fundamental los paraísos fiscales, pues en ellos los recursos obtenidos de manera ilegal se transforman en legales. Esto es, el lavado de activos o blanqueo de capitales. El blanqueo a “grosso modo” consiste en resultar de enlace entre el capital ilícito y el lícito, ya que una vez blanqueado se intentará introducir de nuevo el capital lícito en la economía de un país.

Para explicar el proceso que se lleva a cabo en el blanqueo de capitales es necesario un análisis. Muchos organismos han intentado desenmarañar el intrincado proceso, pero a mi juicio, creo que el correcto es el realizado por el Grupo de Acción Financiera Internacional.

El Grupo de Acción Financiera Internacional GAFI (Financial Action Task Force o FATF, en inglés) es una institución intergubernamental creada en 1989 por el G7 para promulgar un marco internacional de las normas de prevención del blanqueo de capitales. En aquel momento contaba con 16 países miembros y en la actualidad está formada por 34 países, 2 organizaciones regionales (Consejo de Cooperación de los

Estados Árabes del Golfo (GCC) y la Comisión Europea), ocho miembros asociados y cuenta con 25 organizaciones internacionales como observadores entre las que están el FMI, la ONU y el Banco Mundial.

Su principal proyecto es el de identificar países y jurisdicciones no cooperantes en el conflicto internacional del fraude fiscal. Para ello revisa que todos los centros financieros cumplan las medidas acordadas según los estándares internacionales para la prevención, castigo del blanqueo de capitales.

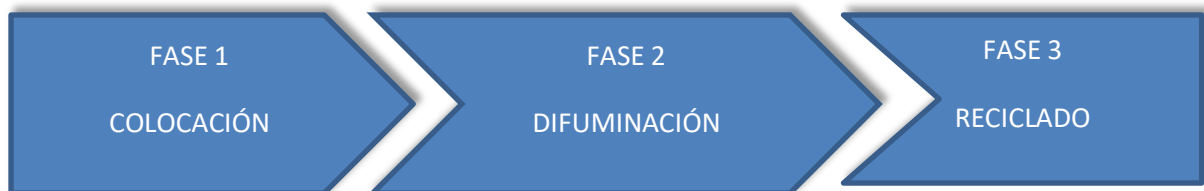
El ciclo de lavado de activo o blanqueo de capitales consta de tres fases diferenciadas.

- Fase primera o de colocación. Consiste en colocar en el sistema financiero el dinero obtenido por actividades ilícitas. Normalmente se realiza en importes muy pequeños para que sea más difícil detectar el blanqueo. Estos importes se van introduciendo paulatinamente en el sistema financiero y forman a pasar parte de su economía. Esta fase se suele practicar cerca de donde se ha realizado la actividad ilícita que lo ha originado. Al tratarse de movimientos de escasa relevancia, estos normalmente no alzarán las sospechas de las entidades bancarias, ya que se trata de cantidades que se hallan por debajo del límite a partir del cual el banco tiene el deber de verificar el origen de los fondos.
- Fase segunda o de difuminación. Una vez introducido el capital ilícito en el sistema financiero de destino, el objetivo primordial es esclarecer el vínculo de estos con el país de origen. Esto se consigue realizando infinidad de transmisiones a través de cuentas bancarias localizadas en diferentes lugares geográficos, compran y venden productos de inversión, realizan transacciones ficticias, etc. Debido a estas transmisiones confusas resulta casi imposible seguir el rastro del dinero, ya que obtener información de todas las entidades de crédito y jurisdicciones intervinientes en el proceso es prácticamente improbable debido al alto nivel de opacidad que rige en estos territorios.
- Última fase o fase de reciclado. Una vez que se ha eliminado todo posible rastro del origen del capital ilícito, especialmente su fuente de obtención, se da paso a la última fase. Esta consiste en hacer regresar la totalidad del líquido obtenido de forma no lícita a su propietario original. Esta fase puede ser llevada a cabo a

través de la inversión en actividades comerciales lícitas, adquisición de propiedades o bienes de lujo, por ejemplo.

Este “lavado” no podría darse sin la opacidad de activos y el secreto bancario. La falta de colaboración administrativa y judicial por parte de estos territorios también dificulta la tarea de frenar este tipo de prácticas constantes en esta sociedad globalizada. No obstante, cabe matizar que aunque este tipo de actividad suele darse en paraísos fiscales, esto no excluye al resto de territorios, en los que también puede darse.

ESQUEMA BLANQUEO DE CAPITAL



1.6 ¿Qué es la planificación fiscal?

He visto necesario abordar este concepto ya que ha aparecido recientemente en este trabajo. En el inicio, una sociedad debe tener en cuenta multitud de factores relacionados con el capital y como se estructura dentro de su entramado. Ejemplos de esto son, la preparación de los recursos humanos, materiales, elección de la denominación social, nombre de dominio, etc.

Una parte importante de este proyecto es prever los gastos de tributos, que usualmente suelen ser los más importantes. Es aquí donde entra en juego la planificación fiscal.

El concepto se explica por sí solo, pero aun así trataremos de darle una definición oficial. Entendemos por planificación fiscal como aquel proceso formado por una serie de actos jurídicos por parte del contribuyente para maximizar la inversión eficiente de los recursos destinados para el negocio, a través de la reducción de la carga tributaria a la óptima admisible dentro de las que contempla el ordenamiento jurídico. La planificación fiscal busca evitar, prever o postergar la consecuencia del gravamen, con la finalidad de reducir la carga impositiva del contribuyente tanto como sea posible de acuerdo a la ley. Esta planificación es lícita, ya que se encuadra dentro del principio de autonomía de la voluntad aceptado por la legislación internacional vigente común.

La previsión es un elemento esencial. De lo contrario no cabría hablar de planificación fiscal cuando las medidas se adoptan a posteriori de la realización del hecho imponible de cuya realización nace la obligación tributaria.

Se puede diferenciar entre planificación fiscal interna e internacional. La planificación fiscal interna o nacional sería aquella que confecciona las operaciones del contribuyente teniendo en cuenta sólo el derecho tributario del país de residencia fiscal del contribuyente al localizar todos los hechos imponibles en dicho territorio. La planificación fiscal internacional, sería aquella que diseña las operaciones del contribuyente localizándolas en aquel territorio que resulte fiscalmente más beneficioso sin cometer evasión fiscal ni fraude de ley.

En definitiva, la planificación fiscal, sin importar tipo, debe dar cobertura a tres grandes áreas simultáneamente:

- Debe permitir evaluar o medir la incidencia de los impuestos en diferentes situaciones.
- Debe elegir la alternativa que permite maximizar los resultados de una actividad después de impuestos.
- Debe permitir seleccionar el momento más oportuno para llevar a cabo el pago de los impuestos.

En resumen, la planificación fiscal es una actividad dentro del proceso de toma de decisiones de las sociedades para minimizar de forma totalmente lícita su carga tributaria dentro de los parámetros legales previamente establecidos.

1.7 Doble imposición

Primeramente cabe dar una pequeña referencia o definición de lo que es la doble Imposición o doble tributación. Para CALDERÓN CARRERO, *“concorre doble imposición internacional cuando dos entes jurídicos-públicos autónomos dotados de poder tributario independiente a nivel internacional yuxtaponen impuestos idénticos o análogos sobre un mismo hecho imponible realizado en un mismo momento temporal, gravando al mismo contribuyente y objeto imponible, de manera que, a la postre,*

resulta una carga fiscal global superior a la que se originaría si dicho hecho imponible se hubiera realizado con sujeción a un solo sujeto activo”

El objetivo primordial de los convenios de doble imposición es la de evitar lo mencionado; no pagar por una renta dos veces. Pero no solo tiene este objetivo, los convenios tienen como finalidad la de prevenir el fraude y la evasión fiscal.

Un convenio de doble imposición o CDI es un tratado internacional, acordado por dos o más estados firmantes y regido por el derecho internacional. En este acuerdo, los estados renuncian a una parte de su soberanía fiscal para la eliminación de la doble imposición internacional.

A través de los convenios se establece un cauce de información y asistencia mutua entre las Administraciones fiscales de cada estado firmante, punto clave para la lucha contra la evasión fiscal. No obstante, cabe poner en relieve que hasta relativamente poco no existía ningún tipo de intercambio de información en los países de la Unión Europea.

Existen dos tipos de modelos de convenios, el modelo de la OCDE y el modelo de la ONU. Aunque existan distintos modelos a día de hoy el más usado sigue siendo el convenio marco de la OCDE, por lo que nos centraremos en él.

El objetivo principal de la OCDE a través de su propio modelo los estados miembros cuenten con un texto de referencia la hora de negociar los convenios entre sí y que puedan también proponer el modelo a estados no miembros de la organización en futuras negociaciones.

El convenio suscrito al ser un texto legal más, ha de seguir una serie de principios:

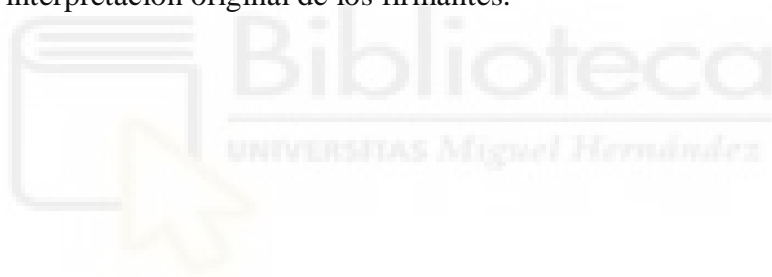
- Principio de primacía del texto. Evita otro tipo de interpretación que no sea la legal y solamente cabe un tipo de interpretación “conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos”
- Principio de buena fe. Exige una conducta recta u honesta en relación con las partes interesadas en el acto de interpretación legal del tratado.

- Principio contractual. A la hora de la negociación los estados pueden realizar cambios al modelo original siempre que sean suscritos por ambos y ratificados adecuadamente. Usualmente suelen indicarlo al final del convenio.

Los modelos suelen venir acompañados de comentarios que generalmente se consideran doctrina interpretativa por los tribunales de los Estados miembros de la OCDE. Representan una interpretación propuesta por expertos de las administraciones de los países miembros.

También existen las “reservas” de artículos de los países miembros, suelen ser discrepancias con ciertos preceptos y se exige que no les vincule con tales.

Y por último las “observaciones”, son discrepancias o comentarios que realiza un Estado en particular y que se quedan reflejadas en los convenios que suscriba. Sirven como elemento asegurador, ya que muchas veces se matizan observaciones para que quede clara la interpretación original de los firmantes.



CAPÍTULO 2

Medidas Anti-Paraíso y Organismos de control



“Los impuestos son el precio que pagamos por una sociedad civilizada”

Oliver Wendell Holmes

Tras la breve introducción dilucidada sobre los Paraísos Fiscales y los diversos conceptos ya mencionados, podemos concretar que este tipo de territorios lejos de beneficiar, constituyen una figura perjudicial para el resto de Estados. Estos países no cuentan con un sistema fiscal que permita disfrutar de ciertas ventajas que conllevan en esta materia. Por este motivo se ha generado un cierto malestar en el resto de Estados especialmente en aquellos más desarrollados debido al déficit de la recaudación fiscal.

Ante tal controversia, muchos Estados han optado por estipular una serie de medidas con la finalidad de limitar el uso de los paraísos.

En los siguientes epígrafes se determinarán y se realizará un profundo análisis de las principales medidas adoptadas por el ordenamiento jurídico español en su lucha contra estos territorios.

2.1 El sistema de listas

Como primera idea cabe aclarar que no existe una lista “oficial” de Paraísos Fiscales. Cada país determina a través de su legislación, qué países son considerados como tal y cuáles no. Es posible que una misma jurisdicción fiscal, pueda ser considerada paraíso fiscal por un determinado país y al mismo tiempo no sea considerada como tal por otros.

Se trata de la medida más primordial para la elaboración de normas Anti-Paraíso Fiscal, tanto en el ámbito internacional como nacional, consiste en decretar qué países o jurisdicciones han de tener la consideración de Paraíso Fiscal.

La identificación por normas de territorios calificados como Paraísos Fiscales tiene su razón de ser en establecer quiénes serán los destinatarios a los que se aplicarán esas normas.

Los ordenamientos tributarios estatales pueden seguir tres sistemas de listas que definiremos a continuación:

1. Primeramente un sistema que conlleva la elaboración de una lista cerrada (denominada lista “negra”) en la que se clasifica distintos Estados o territorios que son considerados por la Administración Tributaria de un país como Paraíso Fiscal.

2. Segundo; un sistema que consiste en la elaboración una lista “blanca” de aquellos países que hayan aplicado las normas fiscales internacionales.

3. Por último, se encuentra una lista “gris”, compuesta por aquellos países que demuestran una intención de cumplir un mínimo de transparencia aplicando la normativa fiscal internacional, pero sin reformar su ordenamiento jurídico interno.

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

Por lo que respecta al uso de la denominada lista “negra”, resultaban pocas las naciones miembros de la OCDE que seguían los pasos de nuestro país, de la misma manera países latinoamericanos también han optado por confeccionar la lista negra.

Antes de pasar al análisis sobre cómo trata nuestro ordenamiento jurídico a los paraísos fiscales, mencionar que no existe un concepto puramente objetivo de lo que es un Paraíso Fiscal. Del mismo modo existe una lista consolidada de Estados considerados como Paraísos Fiscales, ya que cada Estado o país usa diferentes criterios de valoración a la hora de establecer la lista. De este modo, encontramos listas elaboradas por cada Estado que ha elegido seguir este sistema y las ya realizadas por los diferentes organismos u organizaciones, la clasificación más conocida en este caso, la efectuada por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.

2.1.1 La denominada lista “negra” española

La presente lista de Paraísos Fiscales española fue implantada primeramente por el Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio. Dicha lista no es estática, sino que se ha ido modificando en pos del terreno práctico. En el primer artículo listaba una serie de naciones como Paraísos Fiscales:

Principado de Andorra 	Antillas Neerlandesas 
Aruba 	Emirato del Estado de Bahrein 

Sultanato de Brunei		República de Chipre	
Emiratos Árabes Unidos		Gibraltar	
Hong-Kong		Anguilla	
Antigua y Barbuda		Las Bahamas	
Barbados		Bermuda	
Islas Caimanes		Islas Cook	
República de Dominica		Granada	
Fiji		Islas de Guernesey y de Jersey	
Jamaica		República de Malta	
Islas Malvinas		Isla de Man	
Islas Marianas		Mauricio	
Montserrat		República de Naurú	
Islas Salomón		San Vicente y las Granadinas	
Santa Lucía		República de Trinidad y Tobago	
Islas Turks y Caicos		República de Vanuatu	
Islas Vírgenes Británicas		Islas Vírgenes de EEUU	
Reino Hachemita de Jordania		República Libanesa	

República de Liberia		Principado de Liechtenstein	
Gran Ducado de Luxemburgo		Macao	
Principado de Mónaco		Sultanato de Omán	
República de Panamá		República de San Marino	
República de Seychelles		República de Singapur	

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

En suma, de dicha modificación introducida por el Real Decreto podemos dilucidar que:

- La reforma simplemente hace referencia positiva. Crea la posibilidad que ostentan los territorios reputados como “Tax Havens” de abandonar tal calificación a efectos de legislación española. Esto es, ante la lista “negra” corresponderá la exclusión de naciones, sin que quepa el encuadramiento de nuevos Estados o territorios.
- Para certificar la pérdida de tal condición es necesario el pacto con España de un acuerdo de intercambio de información o establecer un Convenio de Doble Imposición con cláusula de intercambio de información.

Se ha de entender, que a pesar de que un territorio no sea considerado como Paraíso Fiscal en nuestro ordenamiento jurídico, sí que podría serlo de acuerdo con las directrices establecidas por la OCDE. Este territorio podría evitar la inclusión en dicha lista si pactase con España un acuerdo de intercambio de información o un CDI.

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

Principado de Andorra 	Aruba 
Antillas Neerlandesas 	República de Chipre 
Emiratos Árabes Unidos 	Hong-Kong 
Las Bahamas 	Barbados 
Jamaica 	República de Malta 
República de Trinidad y Tobago 	Gran Ducado de Luxemburgo 
República de Panamá 	República de San Marino 
República de Singapur 	Sultanato de Omán* 

*El Sultanato de Omán dejó de ser un Paraíso Fiscal al firmar un convenio para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y su protocolo. Mascate, abril de 2014.

No obstante, aquí no terminan todas las modificaciones. La ley 36/2006 vino a complementar el régimen de lista de paraísos fiscales con otras dos nociones calificadoras de territorios dignos de normas punitivas: nula tributación y efectivo intercambio de información tributaria.

Tendrán la consideración de Paraíso Fiscal los territorios previstos en el Real Decreto 1080/1991, es decir, los vistos anteriormente. Sin embargo, dejarán de tener tal consideración de Paraíso Fiscal aquellos que firmen con España un Convenio de Doble Imposición con una cláusula de intercambio de información, o bien un acuerdo de intercambio de información en materia tributaria en el que expresamente se establezca

que dejan de tener dicha consideración, desde el momento en que estos convenios o acuerdos se apliquen. En el momento en que los convenios o acuerdos dejen de aplicarse, los territorios volverán a tener la consideración de Paraíso Fiscal. Es lo que se conoce como cláusula de “recaptura”.

La definición de Paraíso Fiscal y de “efectivo intercambio de información tributaria” sufre ciertos cambios, tratándose de Paraísos Fiscales, además de una remisión a un futuro mandato reglamentario, se indica que la relación de países y territorios que tienen la consideración de Paraísos Fiscales se podrá actualizar atendiendo a los siguientes criterios:

- La existencia con el país 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 enmendado por el Protocolo 2010, que resulte de aplicación.
- Que no exista un efectivo intercambio de información tributaria en los términos previstos por la propia norma.
- Los resultados de las evaluaciones inter pares, también llamadas “peer review” realizadas por el Foro Global de Transparencia e Intercambio de Información con fines fiscales.

La actualización de esta lista no tiene carácter automático sino que debe realizarse de forma expresa y, hasta que se apruebe la nueva relación, se seguirá aplicando la vigente lista de territorios que posibilitaba a los territorios allí relacionados su salida.

En cambio, serán territorios de nula tributación aquellos en que no se aplique un impuesto idéntico o análogo al IRPF, al IS o al IRNR, según corresponda.

Tendrán la calificación de impuesto idéntico o análogo los tributos que tengan como finalidad la imposición de la renta, siquiera parcialmente, con independencia de que el objeto del mismo lo constituya la propia renta, los ingresos o cualquier otro elemento indiciario de esta. Se da la exclusión automática de este ámbito de los países con CDI. Así, se considera que se aplica un impuesto idéntico o análogo cuando el país o

territorio de que se trate tenga suscrito con España un CDI “que sea de aplicación, con las especialidades previstas en el mismo” (incluso aunque se trate de territorios que en su momento fueron considerados Paraísos Fiscales)

Por último, habrá un efectivo intercambio de información tributaria con aquellos países o territorios a los que resulte de aplicación:

- Un CDI 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.
- Un acuerdo de intercambio de información en materia tributaria, siempre que en dicho acuerdo se establezca expresamente que el nivel de intercambio de información tributaria es suficiente a los efectos de esta disposición.
- El Convenio de Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal de la OCDE y del Consejo de Europa enmendado por el Protocolo 2010.

2018 será un año marcado por profundos cambios en esta materia. El Gobierno español trabajará en los próximos meses en la actualización del listado de los países considerados Paraísos Fiscales. Lo hará para adaptar al ordenamiento jurídico español el acuerdo alcanzado en el ECOFIN en abril por el que se crea la primera relación de jurisdicciones llamadas no cooperativas a nivel comunitario y se establece una línea común de sanciones. Este acuerdo no será vinculante ya que no se trata de una directiva de obligada trasposición a la legislación española. Sin embargo, en el ánimo de armonizar la regulación nacional para no entrar en contradicción con los dictados internacionales, el Gobierno va a proceder a estudiar dicha adaptación a través de la Dirección General de Tributos.

2.1.2 Lista europea de jurisdicciones no cooperativas

El ECOFIN, en su reunión de marzo de 2018 acordó una reciente modificación de la lista Pan-UE de jurisdicciones no cooperativas en materias fiscales.

El acuerdo del Consejo actualiza por segunda vez la lista negra y la lista gris de jurisdicciones no cooperativas en materia fiscal aprobadas el 5 de diciembre de 2017. Este acuerdo supuso la aprobación de una lista negra de jurisdicciones que no cumplieran en tal fecha los estándares europeos de buena gobernanza fiscal, así como una denominada lista gris de 47 jurisdicciones, que siendo también incumplidoras, habían adoptado compromisos políticos de alto nivel en relación con su adecuación a tales estándares fiscales europeos. También se acordó un sucesivo marco para la posterior adopción de sucesivas modificaciones posteriores que permitiesen una actualización de tales listas. El 23 de Enero de 2018 se actualizó por primera vez las listas negra y gris de estas jurisdicciones no cooperativas y posteriormente el 13 de marzo del mismo año se articula una nueva actualización que confirma tal acuerdo, tratándose de una revisión dinámica de dichas listas teniendo en cuenta todos los compromisos adoptados por las distintas jurisdicciones en relación con las medidas afectadas por estándares europeos de buena gobernanza fiscal.

Podríamos sintetizar las principales modificaciones introducidas por el ECOFIN en la segunda revisión:

Respecto a la lista negra.

- Se acuerda incorporar a las siguientes jurisdicciones a la lista negra por la falta de formalización de los compromisos políticos de alto nivel a efectos del cumplimiento de los estándares europeos de buena gobernanza fiscal: Bahamas, San Cristóbal y Nieves y Las Islas Vírgenes de EEUU.
- Se excluyen de la lista negra y se incluyen en la gris: Bahréin, Islas Marshall y Santa Lucía.
- La lista negra queda conformada por tan solo 9 jurisdicciones: American Samoa, Bahamas, Guam, Namibia, Palau, Samoa, Saint Kitts and Nevis, Trinidad y Tobago y las Islas Vírgenes de EEUU.

Respecto a la lista gris.

- Se incluyen en la lista gris las siguientes jurisdicciones como consecuencia de los compromisos políticos de alto nivel a efectos del cumplimiento de los

estándares europeos de buena gobernanza fiscal: Anguilla, Antigua y Barbuda, Islas Vírgenes Británicas, Dominica, Bahrein, Islas Marshall y Santa Lucía.

- Se introducen cambios en la lista gris en relación con Malasia y la Isla de Labuan, como consecuencia de los últimos compromisos adoptados para modificar y dismantelar durante 2018 ciertos regímenes preferenciales calificados como perniciosos por el OECD FHTP.

Es necesario mencionar que los acuerdos del ECOFIN que modifican la lista Pan-UE de jurisdicciones no cooperativas en materia fiscal constituyen acuerdos que pueden calificarse como Soft-law europeo. Estos, no implican una modificación de las listas nacionales de Paraísos o de jurisdicciones no cooperativas hasta que el legislador nacional las dote de eficacia jurídica. Sin embargo, no puede reprocharse el potencial impacto reputacional derivado de la lista negra Pan-UE de jurisdicciones no cooperativas en materia fiscal, ni como este tipo de mecanismo de “peer pressure” canalizan una acción exterior europea dirigida a mundializar ciertos estándares europeos de buena gobernanza fiscal superando en cierta medida el marco de implementación inclusivo del Proyecto BEPS y limitando determinadas políticas fiscales de fomento y atracción de inversión directa extranjera por parte de países que tradicionalmente no vienen siendo calificados como “Tax Heavens”. No se puede ignorar las reformas fiscales que resultaran de la implementación de los compromisos adoptados por distintas jurisdicciones incluidas en la lista gris, ya que todavía se deben dismantelar determinados regímenes preferenciales o adoptar medidas políticamente correctas. Esto, traerá sin duda alguna, una modificación muy relevante de su marco fiscal que forma parte del proceso de transformación global del orden fiscal internacional.

2.1.3 La lista de Paraísos Fiscales de la OCDE

Como ya hemos comentado, la clasificación más importante más reconocida y más empleada a nivel práctico en la determinación de si un estado es o no Paraíso Fiscal, es la clasificación realizada por la OCDE. Esta clasificación al igual que la nacional no es estática, sino que se va modificando de acuerdo al momento histórico.

El origen de la lista de la citada organización se halla en el año 1998 cuando elaboró el Informe Competencia fiscal perjudicial: una cuestión global emergente. Este informe no consiguió dar una definición total de Paraíso Fiscal para la identificación de los mismos, pero se consiguió implantar una serie de características que los delimitan. Este informe constituirá el principal apoyo para las posteriores recomendaciones y operaciones contra los Paraísos Fiscales.

En el 2000 fue publicado el Informe de Progreso en la Identificación y Eliminación de Prácticas Fiscales Perjudicial. Este documento es elaborado por la OCDE, cuando se presentó por primera vez la lista “negra” de los Estados clasificados como Paraísos Fiscales. Al principio esta lista estimaba tan solo 35 territorios considerados Paraísos, pero antes de su posterior publicación seis territorios consiguieron eludir su inclusión gracias al compromiso de modificar su ordenamiento calificado como pernicioso en un determinado plazo.

La OCDE estableció cuatro características que debían darse para que un determinado territorio fuese considerado como Paraíso Fiscal y ser incluido en la lista:

1. La no imposición de impuestos o tasas (en caso de que no sea de aplicación impuestos directos pero sí indirectos, se tendrán en cuenta los otros tres criterios).
2. Si permite a los no residentes, que efectivamente no desarrollan una actividad en el Estado, aplicarse rebajas impositivas (Este criterio está desactualizado ya que en el año 2001 se suprime siendo reemplazado por el de creación de sistemas transparentes y con intercambio de información).
3. Falta de transparencia.
4. Si la legislación de un país impide el intercambio de información con fines fiscales con otros países.






Varias modificaciones se han producido al respecto del listado inicial del año 2000,

- Malta, Chipre y las Islas Seychelles fueron los primeros países en ser eliminados, entre otros tantos.
- La supresión del criterio que hemos mencionado arriba, contribuyó para que en el año 2001, una gran parte de los países incluidos la abandonaran, a excepción

de Nauru, Islas Marshall, Principado de Andorra, Liberia, Mónaco, Liechtenstein y Vanuatu.

- Vanuatu y Nauru fueron excluidos en el año 2003.
- En el año 2007 tan solo 3 países estaban incluidos: Andorra, Mónaco y Liechtenstein.
- En 2009 la lista “negra” no estaba compuesta por ninguna jurisdicción.
- A fecha de 15 de diciembre de 2011, en la lista solo figuran Niue y Nauru.

No obstante, siguen existiendo una serie de jurisdicciones que si bien han sido excluidos de la lista siguen siendo cuestionados por la OCDE por su transparencia. Estas naciones se han comprometido a mejorar la transparencia y el intercambio de información. Son, concretamente:

Principado de Andorra		Las Bahamas	
Bermuda		República de Chipre	
Gibraltar		Islas Caimanes	
Islas Vírgenes Británicas		Islas Vírgenes de EEUU	
Principado de Liechtenstein		Islas Malvinas	
República de Malta		Principado de Mónaco	
Mauricio		República de Seychelles	

La inclusión de estos territorios no cooperantes en la lista “negra” es una medida anti-elusiva llevada a cabo tanto por nuestro país como por la OCDE, sin embargo no es la única. Son diversas las medidas defensivas aplicadas con el objetivo de frenar este tipo

de territorios y sus prácticas. No obstante, aquellos territorios que sí han colaborado serán asistidos técnicamente para que puedan iniciar sus reformas y no incurrir en competencia fiscal desleal hacia otros países.

2.2 Otras cláusulas Anti-Paraíso Fiscal en la normativa interna española

Nuestra legislación sigue el sistema de listas, este tiene muchas ventajas pero también inconvenientes. La mayoría de la doctrina califica este método como demasiado estricto y poco flexible. Por ende, debe ser complementado con otras medidas que permitan la erradicación del uso de los Paraísos Fiscales y favorezca la transparencia.

En los últimos años, y debido a la incidencia de los “Tax Havens” sobre las economías de los distintos Estados, se ha impulsado exponencialmente otras medidas Anti-Paraíso. España, no iba a quedarse atrás, por lo que ha efectuado una serie de medidas y reformas cuya meta es disminuir las prácticas elusivas que fomentada por los territorios de nula tributación. Diferenciaremos las medidas en tres categorías: medidas que principalmente versan sobre el Impuesto de Sociedades, dado que son las empresas o corporaciones mercantiles las que tienen una mayor posibilidad de utilización de los beneficios en estos territorios. Las medidas incluidas en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y en aquellas en el Impuesto sobre la Renta de los No Residentes.

2.2.1 La Ley del Impuesto sobre Sociedades

Primeramente, el artículo 8 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades establece que para que una entidad sea considerada residente del territorio español es necesario que se hubiera constituido conforme a las leyes españolas, que tenga su domicilio social en territorio español o tenga su sede de dirección efectiva en territorio español (serás suficiente si al menos se cumple una de estas).

Sin embargo, hubo un importante cambio ya que la Ley 36/2009, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal vino a modificar lo anterior, esta ley citaba que *“la Administración tributaria podrá presumir que una entidad radicada en algún país o territorio de nula tributación, según lo previsto en el apartado 2 de la disposición adicional primera de la Ley de Medidas para la Prevención del Fraude*

Fiscal, o considerado como paraíso fiscal, tiene su residencia en territorio español cuando sus activos principales, directa o indirectamente, consistan en bienes situados o derechos que se cumplan o ejerciten en territorio español, o cuando su actividad principal se desarrolle en éste, salvo que dicha entidad acredite que su dirección y efectiva gestión tienen lugar en aquel país o territorio, así como que la constitución y operativa de la entidad responde a motivos económicos válidos y razones empresariales sustantivas distintas de la simple gestión de valores u otros activos”.

La finalidad de lo enunciado es que aquellos entes empresariales que se encuentren en algún país de baja o nula tributación, tributen según lo dispuesto en la LIS con el criterio de que activos o derechos o su actividad principal se desarrollen en territorio español (salvo que se demuestre lo contrario), ya en este caso la Administración Tributaria tiene la presunción de que su residencia está situada en nuestro país.

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

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

Como se ha podido observar, en todas las medidas mencionadas, la administración presume que hay una posible evasión fiscal, pero, tiende la mano al contribuyente para que demuestre la veracidad de las operaciones que ha realizado y que deban tributar por

ellas, ya que atendiendo al principio de buena fe, el contribuyente no siempre pretende eludir sus obligaciones fiscales.

La supresión de determinados beneficios fiscales también está contemplada como medidas anti-elusión o anti-elusivas en nuestra legislación;

- El artículo 21 de la LIS marca un punto clave, la exención para evitar la doble imposición sobre dividendos y rentas derivadas de la transmisión de valores representativos de los fondos propios de entidades residentes y no residentes en territorio español. En su primer apartado se establece que estarán exentos los dividendos o participaciones en beneficios de entidades cuando se cumplan los requisitos que en él menciona. Solo podrá aplicarse la exención si *“la entidad participada es residente en un país con el que España tenga suscrito un convenio para evitar la doble imposición internacional, que le sea de aplicación y que contenga cláusula de intercambio de información”*.
- El artículo 22 marca también como exentas las rentas obtenidas en el extranjero a través de un establecimiento permanente, siempre que éste no *“esté situado en un país o territorio calificado como paraíso fiscal, excepto que se trate de un Estado miembro de la Unión Europea y el contribuyente acredite que su constitución y operativa responde a motivos económicos válidos y que realiza actividades económicas”*. Importante recalcar el artículo 22 ya que trata de suprimir la doble imposición, por lo que no debería ser aplicada en aquellos supuestos en los que los establecimientos permanentes no hayan tributado.

2.2.2 La Ley sobre el Impuesto de la Renta de las Personas Físicas

Los Paraísos Fiscales normalmente son utilizados por personas jurídicas, más que por personas físicas, es decir, no alcanzan los mismos niveles de magnitud cuantitativa. Esto no quiere decir que no nos encontremos con diversas conductas que necesitan de ser dirimidas una determinada protección, ya que son exteriorizadas como prácticas elusivas o fraudulentas y no como parte de una adecuada planificación fiscal internacional.

En la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (LIRPF) encontramos entre ciertas medidas anti-elusivas a tener en cuenta.

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

En cierta manera la norma está dirigida hacia aquellos sujetos que, debido a su movilidad geográfica, podrían intentar engañar a la agencia estatal admitiendo que su residencia se ubica en un Paraíso Fiscal sin que ciertamente sea así.

De esta manera, se refleja la presunción de que si se desplaza la residencia a alguno de estos territorios es con el fin de eludir las obligaciones tributarias y por ello, se exige que el sujeto pruebe la permanencia en el Paraíso Fiscal durante un determinado periodo de tiempo. Contrastando con lo comentado antes en el otro impuesto, esta medida resulta desmedida y exagerada, pues nada impera aquí sobre el principio de buena fe, además el sujeto pasivo tiene el inconveniente que comporta alegar como prueba la residencia en otro territorio durante más de 183 días, lo que puede ser realmente difícil.

Encontramos otra medida Anti-Paraíso en el artículo 7 de la LIRPF. Este enunciado establece una serie de rentas exentas, entre las que se encuentran *“los rendimientos del trabajo percibidos por trabajos efectivamente realizados en el extranjero”*. Esta exención será aplicable cuando se cumpla con los requisitos establecidos, siendo uno de ellos el siguiente: *“que en el territorio en que se realicen los trabajos se aplique un impuesto de naturaleza idéntica o análoga a la de este impuesto y no se trate de un país o territorio considerado como paraíso fiscal. Se considerará cumplido este requisito cuando el país o territorio en el que se realicen los trabajos tenga suscrito con España un convenio para evitar la doble imposición internacional que contenga cláusula de intercambio de información”*.

La LIRPF también dispone en su artículo 8.2 una medida de carácter preventivo orientada a las personas físicas de nacionalidad española que establezcan su nueva residencia en un país o territorio con una tributación privilegiada. Si la persona logra acreditar que es residente de un país considerado como Paraíso Fiscal, el contribuyente no quedará desligado totalmente del régimen tributario español, pues *“el legislador como castigo dispone que en estos supuestos quedará sometido a imposición del IRPF”*

durante el tiempo de 5 años, esto es, el periodo fiscal en el que se produce el cambio de residencia y los 4 periodos impositivos posteriores”

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

2.2.3 La Ley del Impuesto sobre la Renta de los No Residentes

El Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, se incluyen determinadas medidas con la finalidad de acotar el uso de países con una fiscalidad privilegiada. Podemos encontrar las siguientes medidas;

- El artículo 9.3: *“En el caso del pagador de rendimientos devengados sin mediación de establecimiento permanente por los contribuyentes de este Impuesto, así como cuando se trate del depositario o gestor de bienes o derechos no afectos a un establecimiento permanente y pertenecientes a personas o entidades residentes en países o territorios considerados como Paraísos Fiscales”*, es decir, la administración tributaria puede optar por dirigirse directamente hacia el responsable, sin necesidad de realizar el acto administrativo de derivación de responsabilidad a que se refiere el artículo 41.5 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.
- El artículo 14. También mencionado en la LIRPF, hay una serie de rentas que están exentas, sin embargo, hay determinados rendimientos a los que no le son de aplicación dicha exención por haber sido obtenidos a través de territorios calificados reglamentariamente como paraísos fiscales. Concretando más;
 1. *“Los intereses y demás rendimientos obtenidos por la cesión a terceros de capitales propios, así como las ganancias patrimoniales derivadas de bienes muebles”*.

2. *“Las rentas derivadas de las transmisiones de valores o el reembolso de participaciones en fondos de inversión realizados en alguno de los mercados secundarios oficiales de valores españoles, obtenidas por personas físicas o entidades no residentes”.*

3. *“Los dividendos y participaciones en beneficios, obtenidos, sin mediación de establecimiento permanente, por personas físicas residentes en otro Estado miembro de la Unión Europea o en países o territorios con los que exista un efectivo intercambio de información tributaria”.*

4. *“Los beneficios distribuidos por las sociedades filiales residentes en territorio español a sus sociedades matrices residentes en otros Estados miembros de la Unión Europea o a los establecimientos permanentes de estas últimas situados en otros Estados miembros”.*

- El artículo 19. En relación al cálculo de la deuda tributaria, este precepto establece que a la base imponible se le aplicará un tipo de gravamen del 25 % y que, *“adicionalmente, cuando las rentas obtenidas por establecimientos permanentes de entidades no residentes se transfieran al extranjero, será exigible una imposición complementaria, al tipo de gravamen del 19 por ciento”.* Esta imposición complementaria no será aplicable *“a las rentas obtenidas en territorio español a través de establecimientos permanentes por entidades que tengan su residencia fiscal en otro Estado miembro de la Unión Europea, salvo que se trate de un país o territorio considerado como Paraíso Fiscal”.*
- Por último, el artículo 46. Este artículo establece que el sujeto contribuyente, que sea una persona física residente de un Estado miembro de la UE, siempre haya acreditado que tiene fijado su domicilio habitual en un Estado miembro de la Unión Europea y que haya obtenido en España rendimientos del trabajo y rendimientos de actividades económicas, de como mínimo, el 75 % de la renta total, podrá escoger tributar por el IRPF.

Sin embargo, no podrán gozar de este régimen opcional cuando los sujetos pasivos residan en territorios calificados por ley como Paraísos Fiscales.

2.3 Organismos tendentes en la lucha contra las jurisdicciones offshore en el plano nacional

En España, La Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias es el órgano principal encargado de ejecutar políticas preventivas y combatir el blanqueo de capitales a través de los denominados “centros offshore”

Hablaremos de él como un órgano colegiado y dependiente de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa del Ministerio de Economía y Competitividad.

Este organismo principalmente cuenta con dos sub-órganos, para el desarrollo de sus funciones:

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

2.3.1 La Secretaría de la Comisión

Las competencias asumidas por este órgano se pueden dividir en dos grandes bloques. Estos a priori pueden parecer totalmente diferentes pero se complementan entre sí:

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

En este bloque podemos encontrar aquellas realizadas en función de las competencias atribuidas a la Secretaría de la Comisión de prevención del blanqueo de capitales e infracciones monetarias. También, la instrucción de los procedimientos sancionadores a que hubiera lugar por el incumplimiento de las obligaciones de la Ley 10/2010, de 28 de abril de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.

2. Aquellas que no ejerce a título de Secretaría de la Comisión:

Encontramos aquellas realizadas en virtud de las competencias atribuidas por la Ley capitales y transacciones económicas con el exterior. La coordinación de la representación de España en los foros internacionales de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo. La elaboración de los proyectos de normas

reguladoras de las obligaciones en materia de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.

2.3.2 El SEPBLAC

El SEPBLAC es la Unidad de Inteligencia Financiera de España. Es un organismo adscrito al Banco de España cuya regulación también se recoge en la Ley 10/2010, de 28 de abril.

El SEPBLAC dirige actos encaminados a la prevención e impedimento de la utilización del sistema financiero o de empresas para el lavado de activos, a través de la elaboración de informes de Inteligencia Financiera e Inspección de los sujetos obligados.

En el artículo 2 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, encontramos una lista de sujetos obligados a los que le será de aplicación la presente ley:

- a) *Las entidades de crédito.*
- b) *Las entidades aseguradoras autorizadas para operar en el ramo de vida y los corredores de seguros cuando actúen en relación con seguros de vida u otros servicios relacionados con inversiones, con las excepciones que se establezcan reglamentariamente.*
- c) *Las empresas de servicios de inversión.*
- d) *Las sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva y las sociedades de inversión cuya gestión no esté encomendada a una sociedad gestora.*
- e) *Las entidades gestoras de fondos de pensiones.*
- f) *Las sociedades gestoras de entidades de capital-riesgo y las sociedades de capital-riesgo cuya gestión no esté encomendada a una sociedad gestora.*
- g) *Las sociedades de garantía recíproca.*
- h) *Las entidades de pago y las entidades de dinero electrónico.*
- i) *Las personas que ejerzan profesionalmente actividades de cambio de moneda.*

- j) *Los servicios postales respecto de las actividades de giro o transferencia.*
- k) *Las personas dedicadas profesionalmente a la intermediación en la concesión de préstamos o créditos, así como las personas que, sin haber obtenido autorización como establecimientos financieros de crédito, desarrollen profesionalmente alguna de las actividades a que se refiere la Disposición adicional primera de la Ley 3/1994, de 14 de abril, por la que se adapta la legislación española en materia de Entidades de Crédito a la Segunda Directiva de Coordinación Bancaria y se introducen otras modificaciones relativas al Sistema Financiero.*
- l) *Los promotores inmobiliarios y quienes ejerzan profesionalmente actividades de agencia, comisión o intermediación en la compraventa de bienes inmuebles.*
- m) *Los auditores de cuentas, contables externos o asesores fiscales.*
- n) *Los notarios y los registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles.*
- o) *Los abogados, procuradores u otros profesionales independientes cuando participen en la concepción, realización o asesoramiento de operaciones por cuenta de clientes relativas a la compraventa de bienes inmuebles o entidades comerciales, la gestión de fondos, valores u otros activos, la apertura o gestión de cuentas corrientes, cuentas de ahorros o cuentas de valores, la organización de las aportaciones necesarias para la creación, el funcionamiento o la gestión de empresas o la creación, el funcionamiento o la gestión de fideicomisos («trust»), sociedades o estructuras análogas, o cuando actúen por cuenta de clientes en cualquier operación financiera o inmobiliaria.*
- p) *Las personas que con carácter profesional y con arreglo a la normativa específica que en cada caso sea aplicable presten los siguientes servicios a terceros: constituir sociedades u otras personas jurídicas; ejercer funciones de dirección o secretaría de una sociedad, socio de una asociación o funciones similares en relación con otras personas jurídicas o disponer que otra persona ejerza dichas funciones; facilitar un domicilio social o una dirección comercial, postal, administrativa y otros servicios afines a una sociedad, una asociación o cualquier otro instrumento o persona jurídicos; ejercer funciones de fideicomisario en un fideicomiso («trust») expreso o instrumento jurídico similar o disponer que otra persona ejerza dichas funciones; o ejercer funciones de accionista por cuenta de otra persona, exceptuando las sociedades que coticen en un mercado regulado y estén sujetas a requisitos de información conformes*

con el derecho comunitario o a normas internacionales equivalentes, o disponer que otra persona ejerza dichas funciones.

q) Los casinos de juego.

r) Las personas que comercien profesionalmente con joyas, piedras o metales preciosos.

s) Las personas que comercien profesionalmente con objetos de arte o antigüedades.

t) Las personas que ejerzan profesionalmente las actividades a que se refiere el artículo 1 de la Ley 43/2007, de 13 de diciembre, de protección de los consumidores en la contratación de bienes con oferta de restitución del precio.

u) Las personas que ejerzan actividades de depósito, custodia o transporte profesional de fondos o medios de pago.

v) Las personas responsables de la gestión, explotación y comercialización de loterías u otros juegos de azar respecto de las operaciones de pago de premios.

w) Las personas físicas que realicen movimientos de medios de pago, en los términos establecidos en el artículo 34.

x) Las personas que comercien profesionalmente con bienes, en los términos establecidos en el artículo 38.

y) Las fundaciones y asociaciones, en los términos establecidos en el artículo 39.

z) Los gestores de sistemas de pago y de compensación y liquidación de valores y productos financieros derivados, así como los gestores de tarjetas de crédito o débito emitidas por otras entidades.

El SEPBLAC, una vez que recibe diversas comunicaciones con indicios de los sujetos obligados, analiza una multiplicidad de fuentes de información y produce informes de inteligencia financiera en los casos en que aprecia la existencia de indicios o certeza de blanqueo de capitales o financiación del terrorismo.

Toda la información recibida, procesada, mantenida o difundida por el SEPBLAC se encuentra protegida. A tal fin, se han establecido políticas para garantizar su seguridad y

confidencialidad, incluyendo procedimientos rigurosos de manejo, archivo, difusión, protección y acceso a la información.

Como último indicio, indicar que en 2018, el SEPBLAC publicó que tramitó 4.990 operaciones sospechosas en 2016, un 4,9% más que el año anterior. Estas actuaciones han experimentado un aumento del 63% en los últimos 5 años gracias a la mayor vigilancia tanto de las entidades financieras como de otros sectores de sujetos obligados.

2.4 Organismos tendentes en la lucha contra las jurisdicciones offshore en el plano internacional

Especial mención merece la OCDE (La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos). Es la organización más importante y la que ha tenido una mayor incidencia en la batalla contra el fraude fiscal relacionado con los Paraísos Fiscales. Ha sido la que más estudios y medidas Anti-Paraíso ha impulsado y desarrollado para promover la transparencia y erradicar el uso de los de este tipo de territorios con una fiscalidad privilegiada.

2.4.1 La OCDE

La OCDE es una Organismo Internacional de carácter intergubernamental compuesto por 35 países miembros. Tuvo sus orígenes en 1948 en base de la Organización Europea para la Cooperación Económica (OECE). Esta organización se proponía la gestión del denominado “Plan Marshall” con el objetivo de reconstruir Europa tras la II Guerra Mundial. En 1961, el Plan Marshall llegó a su fin y los países miembros convinieron invitar a Estados Unidos y Canadá a la creación de una organización que coordinara las políticas entre los países occidentales.

La OCDE ofrece un foro común donde todos los gobiernos de los países miembros se reúnen con el objetivo de intercambiar información para buscar respuesta a una serie de indecencias generales, identificar buenas prácticas y coordinar políticas locales e internacionales.

La Organización intenta cumplir con lo establecido a base de 3 actos:

1) La elaboración de análisis y estudios sobre las políticas públicas de los países miembros.

2) El establecimiento de acuerdos o pactos obligatorios para los Estados miembros en concretas materias mediante la adopción de Convenios. El ejemplo más típico de este tipo de convenios son los Códigos de Conducta. Otro tipo de acto son las directrices, recomendaciones que si bien no son vinculantes, integran un grupo de buenas prácticas y estándares que son punto de referencia para los Estados miembros y para los que quieren acceder.

3) Los “Peer Reviews” o también llamados Exámenes por Pares. Se trata de informes de auditoría externa sobre determinados aspectos las políticas públicas de los Estados miembros. Estas materias pueden ser la economía, política de la competencia, fiscalidad, la política energética, fiscalidad, educación, etc.

La OCDE posee distintas partes o secciones con una finalidad asignada. La Secretaría de la OCDE en París lleva a cabo estudios y análisis a la solicitud de sus 30 países miembros. Los representantes miembros se reúnen e intercambian información en los comités creados en diversos temas. El poder de decisión recae en el Consejo de la OCDE. Estos tres, son los más importantes y profundizaremos algo más en ellos.

- Los Comités

Los representantes de los países miembros se reúnen en los comités especializados. Aquí, se comparten ideas y se revisan los progresos llevados a cabo en políticas específicas en áreas como la economía, el comercio, la ciencia, el empleo, la educación y los mercados financieros. Existen alrededor de 200 comités, grupos de trabajo y grupos expertos.

Cada año cerca de 40.000 representantes de alto nivel de administraciones nacionales participan en las reuniones del comité de la OCDE con el propósito de solicitar, revisar y contribuir al trabajo bajo la supervisión de la Secretaría de la OCDE. Una vez en su territorio, los representantes nacionales cuentan con acceso vía Internet a los documentos de la OCDE utilizando un servicio en línea especial.

- El Consejo

Es el órgano que tiene el poder de toma de decisiones. Este está formado por un representante de cada país miembro, más un representante de la Comisión Europea. El Consejo se reúne con frecuencia a nivel de los embajadores de la OCDE y las decisiones se toman por consenso. Una vez al año el Consejo se reúne a nivel ministerial para discutir asuntos claves y determinar las prioridades del trabajo de la OCDE. El trabajo establecido por el Consejo es llevado a cabo por la secretaría de la OCDE.

- La Secretaría de la OCDE

Con sede en París, cerca de 2000 personas conforman la Secretaría de la OCDE la cual trabaja para apoyar las actividades de los comités. Esto incluye alrededor de 700 economistas, abogados, científicos y otros profesionales que trabajan en doce direcciones las cuales llevan a cabo investigaciones y análisis.

La Secretaría es encabezada por el Secretario General quien es asistido por cuatro Secretarios Generales adjuntos. El Secretario General preside también El Consejo sirviendo como enlace crucial entre las delegaciones nacionales y la secretaria.

2.4.2 El Consejo de Estabilidad Financiera

El FSB o Consejo de Estabilidad Financiera es un organismo internacional, creado en el año 2009 tras la Cumbre del G-20 en Londres, que lleva a cabo una coordinación internacional el trabajo de las autoridades financieras nacionales para garantizar el adecuado funcionamiento del sistema bancario internacional. Su principal objetivo es fomentar el intercambio de información para lograr un aumento de la transparencia de la economía y evitar los flujos ilícitos de activos.

2.4.3 El Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información

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

El Foro fue fundado con 32 países miembros, en 2009 contaba ya con 90 territorios. Desde 2002 viene elaborando modelos de intercambio de información fiscal y tributaria para acuerdos bilaterales o multilaterales. Desde 2006 publica estudios anuales sobre legislación fiscal y tributaria persiguiendo la transparencia y el intercambio de información tributaria.

Importante destacar la reunión celebrada en 2014 en Berlín. El llamado VII Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información Tributaria. Se acordó un modelo de intercambio de cuentas o información cuasi automática.

En la actualidad son más de 120 países miembros con el fin de la elaboración de legislación en materia de derecho fiscal y tributario para eliminar los centros financieros offshore e impulsar la transparencia y el intercambio de información fiscal a nivel internacional.



CAPÍTULO 3

Treaty Shopping



*“Los españoles no ahorran, son unos manirroto.
Se lo gastan todo en impuestos”*

Chumy Chúmez

La historia económica nos ha enseñado que la apertura de fronteras a veces crea problema para los gobiernos a nivel de tributación internacional. La interacción entre derecho internacional y el derecho interno de diversos territorios genera constantes conflictos.

Uno de esos problemas es el que estudiaremos a continuación; el Treaty Shopping. El Treaty Shopping es el abuso por parte de personas físicas o jurídicas de los Convenios de Doble Imposición que establecen determinados países para beneficiarse de sus cláusulas y entramados. No hay una definición “clara” sobre el concepto, sin embargo podemos encontrar la particular de VAN WEEGHEL que es muy accesible; *“Es la situación en la cual una persona que no tiene derecho a los beneficios de un convenio hace uso de un individuo o una empresa a efectos de obtener esos beneficios del tratado que no están disponibles directamente”*

Por otro lado el International Bureau of Fiscal Documentation va a dar una definición más extensa y más completa: *“Llamaremos Treaty Shopping al análisis de cláusulas de un convenio entre países a efectos de estructurar una transacción internacional con el propósito de tomar ventaja de un particular convenio (con la intención de minimizar impuestos o tasas). El termino es normalmente aplicado a situaciones en las cuales al menos una de las partes no es un residente de buena fe de un país del cual se busca protección conforme al convenio; por ejemplo, cuando un contribuyente residente en un país que tiene la intención de intervenir en otro país no efectúa una inversión directa en ese país, sino que utiliza una serie de compañías conductoras ubicadas en varias jurisdicciones para verse favorecido por los beneficios de los convenios en los países en cuestión. Debido a esto, el contribuyente está habilitado para reclamar beneficios fiscales a los cuales no podría de otra manera tener derecho”*

Como se habrá podido observar, de las dos definiciones mencionadas encontramos una gran diversidad, pero también encontramos distintos puntos de conexión que las hacen similares como la inexistencia de una estructura jurídica que permita el acceso al convenio y por otro lado la búsqueda de un tercero que permita el acceso a tales beneficios del convenio. Dado un primer concepto, entendemos porque se llama “Treaty Shopping”, ya que se pretende “comprar” una compañía conductora “Treaty” (literalmente un pacto)

3.1 Características del Treaty Shopping

Para hablar de que efectivamente se está incurriendo en una situación de Treaty Shopping se tiene que hacer uso de un CDI. Los convenios por regla general ofrecerán cuotas reducidas de imposición e incluso exenciones impositivas en el país que fue creado. El fin de estos beneficios no es otro que el de distribuir la base imponible del Impuesto a los beneficios de los Estados contratantes.

Intervendrá también un sujeto residente de un tercer Estado no contratante, en resumidas cuentas es un sujeto que no puede beneficiarse del CDI porque no es de pertenencia a ninguno de los dos Estados firmantes del CDI.

Y en último lugar, con el fin de lograr que dicho convenio le sea aplicable, se procede a una interposición de sociedades en uno de los Estados contratantes para poder obtener las ventajas que otorga el CDI. Es importante resaltar que estos beneficios no podrían haber sido obtenidos por el sujeto de otro modo.

En conclusión a lo explicado, podemos resumir que el Treaty Shopping tiene las siguientes características: el beneficiario efectivo no reside en la nación en la que la sociedad es creada, la compañía interpuesta tiene una actividad económica mínima en la jurisdicción residente (pero lo suficiente para seguir existiendo) y la renta sujeta al impuesto también es mínima o nula en dicho Estado.

A modo de mejor entendimiento pondremos un ejemplo clarificador.

Una entidad residente en España obtiene unos dividendos en Guinea Bissau (Estado de la fuente). Guinea Bissau grava fuertemente los dividendos obtenidos en su territorio por los no residentes, salvo que medie un Convenio de Doble Imposición, el cual no existe entre dichos Estados.

La entidad residente en España desarrollará una estructura “Treaty Shopping” para beneficiarse de las condiciones ventajosas que ofrecen los Convenios de Doble Imposición firmados por Guinea Bissau con otras naciones. Esto lo hará mediante la creación de una sociedad en el Estado de Argelia, con el que Guinea Bissau ha celebrado el convenio que quiere utilizar. La sociedad intermedia o sociedad conductora (Conduit Company) deberá tener la consideración de residente a los efectos aplicación del convenio.

3.2 Medios para emplear el Treaty Shopping

Son innumerables los medios actuales para abusar de los CDIs, esto es debido a que muchas veces las legislaciones no avanzan al mismo ritmo que la sociedad contemporánea. Sin embargo, nos centraremos tan solo en dos casos, ya que son los más conocidos o usados hoy en día. Hablamos del uso de una sociedad conductora o una sociedad trampolín.

- **Sociedad Conductora**

El Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE describe esta estructura de la siguiente forma: Una sociedad residente en el Estado A recibe los dividendos, intereses, cánones o royalties del Estado B. Bajo el CDI entre los Estados A y B, la sociedad determina que está total o parcialmente exenta de las retenciones del impuesto del Estado B. El gerente de la sociedad es un residente de un tercer Estado que en teoría no se beneficia del tratado firmado entre los Estados A y B. La sociedad en la nación A ha sido constituida para obtener el beneficio de este convenio y para este propósito los derechos originados en los dividendos y demás fueron canalizados a través de esta. Con esta planificación fiscal, el residente del Estado C reduce notablemente su carga fiscal total.

- **Sociedad Trampolín**

En esencia es completamente idéntica a la sociedad conductora solo que en este caso la sociedad residente del estado A está sujeta a impuesto en ese país por lo que esta sociedad paga altos intereses, honorarios, comisiones y gastos a una sociedad conductora ubicada en un Estado D. Estos gastos son deducibles en el Estado A y exentos en el Estado D donde la sociedad disfruta de un régimen impositivo especial. Normalmente se trata de Paraísos Fiscales, cuyas características ya hemos visto largo y tendido en puntos anteriores.

3.3 Cláusulas para evitar el Treaty Shopping

- Cláusula de Transparencia.

Esta cláusula obliga a los accionistas de las sociedades que sean residentes en los Estados contratados y solo lo sean la empresa o sociedad. Deben controlar directamente o

a través de una o más sociedades a aquella empresa. Los Estados contratantes que dese utilizar esta cláusula deberán acordar en sus CDIs el criterio según el cual se considerara a una empresa controlada por no residentes. Las autoridades fiscales de los Estados deberán “levantar el velo” societario, concepto mercantil utilizado para mirar a través de los accionistas para determinar si en función de su residencia son titulares de los beneficios del tratado.

- Cláusula de Exclusión.

Haremos referencia en este caso a España. Nuestra nación tiene firmado un CDI con Luxemburgo que hace uso de esta presente cláusula. En esta queda reflejado la no aplicación del convenio a sociedades holding definidas en la ley especial de Luxemburgo de 1929. Esta cláusula no excluye de los beneficios otorgados a aquellas sociedades residentes en uno de los Estados contratantes que gocen de un régimen fiscal privilegiado.

- Cláusula de Abstinencia.

Como hemos visto el uso de los Paraísos Fiscales es fundamental para aplicar los CDIs en la sociedad trampolín. Una de las cláusulas que establece la OCDE es la de abstinencia. En esta cláusula dice que el estado no firmara ningún CDI con otros Estados cuya imposición sea baja o nula o sea apta para el establecimiento de sociedades conductoras.

- Cláusula del beneficiario efectivo.

Se pretende paliar que sujetos se beneficien de manera no contemplada en un convenio, en lo que supone la limitación impositiva que, en materia de dividendos, intereses y cánones, se establece para el Estado fuente de esos convenio.

La forma utilizada normalmente consiste en interponer entre los dos Estados contratante un sujeto residente en un Estado con un convenio más favorable para la operación de que se trate. Este sujeto interpuesto puede bien ser una persona jurídica o física que actúa por cuenta del titular del rendimiento o bien de una entidad a la que se atribuye material y formalmente la titularidad del rendimiento generado en el Estado de la fuente dimanante.

- Cláusula de la sujeción efectiva al impuesto.

Por último, englobaremos bajo este concepto el beneficio del convenio con la condición que el ingreso derivado de un Estado este sujeto impuesto en el otro país. Lo que se quiere prevenir en este caso es que el ingreso de una entidad esté exceptuado de la imposición de ambos Estados, es decir que no esté gravado en ninguno.



CAPÍTULO 4

Supuestos reales relacionados con
Paraísos Fiscales y Jurisdicciones
Offshore



*“El impuesto sobre la renta ha generado
mayor número de mentirosos en el pueblo
americano que el golf”*

Will Rogers

4.1 Caso BBVA

El BBVA, se vio envuelto en los años 90 en una serie de casos, en los que intervinieron el Banco de España, la Fiscalía Anticorrupción, y la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

Este caso es un claro ejemplo de manual de la utilización de los Paraísos Fiscales, ya que se dan casi todos los factores que pueden ayudar a la comprensión de este hito. Esta información de cómo funcionan estos territorios, para que se utilizan y los instrumentos y vías para uso, son datos que ponen de manifiesto los organismos oficiales.

En 2002 BBVA fue destinatario de un expediente administrativo por falta grave. El Banco de España abrió este expediente por mantener una cuenta corriente oculta en Jersey, que era un Paraíso Fiscal. Esta cuenta fue encubierta durante 13 años por el banco y las autoridades tuvieron conocimiento de la irregularidad a principios del nuevo siglo.

La irregularidad fue cometida por el banco anterior a la fusión, fue realizada por el Banco de Vizcaya en 1987 con el fin de tener liquidez de acciones propias y poder defenderse de una futura operación hostil, concretamente la preparada por el Grupo Torres.

La venta de estas acciones supuso una ganancia neta de más 225 millones de euros, ganancia de las que Hacienda apenas tuvo conocimiento alguno.

El BBVA regularizó la situación un año después de la fusión con Argentaria. Fue en el año 2000, concretamente en el último trimestre del ejercicio, cuando la empresa sacó a relucir los beneficios obtenidos como “resultados extraordinarios” y trató de contabilizarlos adecuadamente.

El BBVA trató de hacer ver que la información se había comunicado desde un principio, tanto al Banco de España como a una consultoría privada de gran renombre, sin embargo en el ejercicio de tal año, no se aprecian las cifras mencionadas. Fue entonces cuando el Banco de España decidió investigar minuciosamente al Banco y a la cuenta abierta, requiriéndole hasta los 12 ejercicios anteriores que supuestamente se habían cerrado sin regularidad alguna.

Tras observar que todo estaba correcto y regularizar la situación, se observó por parte del Banco de España que los fondos no fueron dedicados para fines ilícitos, sino para la propia explotación de la empresa. Acto que no eximía de la responsabilidad a los implicados.

Fue el 15 de marzo de ese mismo año cuando el Banco de España puso en marcha el expediente disciplinario a la propia entidad y 16 personas implicadas en la trama por formar parte de los órganos de administración de la sociedad.

El informe refleja que el BBVA excluía dicha cuenta de su contabilización global en base un trust situado en Jersey, Paraíso Fiscal. El trust estaba situado en Islas de Canal, apodado como Trust 532 correspondiente a dos sociedades en paralelo; Sharintong INC y la fundación Amelan Found. Estos dos entramados empresariales fueron el resultado de otras 4 sociedades de Jersey anteriores, que habían desarrollado una primera fase de actividades en el exterior sin control institucional y contable desde España, entre 1987 y 1991. Recalcar que en Liechtenstein se utiliza un modelo fundacional como método regular en estos casos, mientras que en Islas Canal se optó por una sociedad limitada, por razones obvias.

La mayor parte de las operaciones se realizaron antes de la fusión ya pactada. Pero una de las operaciones más importantes fue realizada en el año 2000, cuando estos bancos ya estaban fusionados. Produjo la escalofriante cifra de 3.300 millones de pesetas y consistió en la creación de 22 fondos de pensiones a favor de los consejeros de BBVA en la compañía "ALICO". Este patrimonio posteriormente sería reintegrado en España para adquirir participaciones en la compañía Bancomer.

Los resultados del informe del Banco de España muestran que el paquete de acciones afloró en el mismo momento que la pactada fusión entre BBV y Argentaria. La idea sería que la sociedad constituida ganara un pequeño empujón a costa de la rescindida y que en ningún caso bajara del 2% mínimo.

La versión del ex presidente de BBVA, Emilio Ybarra, era duramente contradicha por el inspector jefe del Banco de España. Su versión, antes ya expuesta, indica que seis meses después de la fusión se crearon los 22 fondos de pensiones a nombre de distintos directivos de la empresa por el valor de 19,2 millones de dólares. Este capital, se desviaría a Jersey, para adquirir acciones del banco mexicano Bancomer.

En 2001, Ybarra especificó que fue él mismo, sin asesoramiento jurídico, ni fiscal, sin intervención de los otros directivos, quien creó los 22 fondos de pensiones. Este capital precedido de tramas exteriores ocultas al Estado Español estaba depositado una cuenta secreta de la sociedad Sharington INC, en Islas del Canal. La idea de este encubrimiento seguía siendo la misma, adquirir futuras acciones de Bancomer, pero que no se supiera que era BBVA quien estaba realizando la compra. Recalcar que existía una posible oferta de otra entidad rival, Banamex. En esto se justificaba el BBVA, en mantener la salud financiera del grupo.

La justificación para abrir el expediente disciplinario fue que en la fecha de la constitución de fondos aún quedaba más de un mes para el anuncio de oferta del rival del BBVA, Banamex. La constitución de fondos fue realizada el 27 de marzo del año 2000, mientras que la futura oferta se realizaría el 4 de mayo de ese mismo año.

Hasta el 4 de mayo no se aprecia en las diversas actuaciones del grupo ante el Banco de España, ni en todos los documentos aportados preocupación alguna en cuanto a la posibilidad de intervención de otra entidad que pudiera frustrar el acuerdo ya firmado entre el grupo BBVA y el otro grupo accionarial.

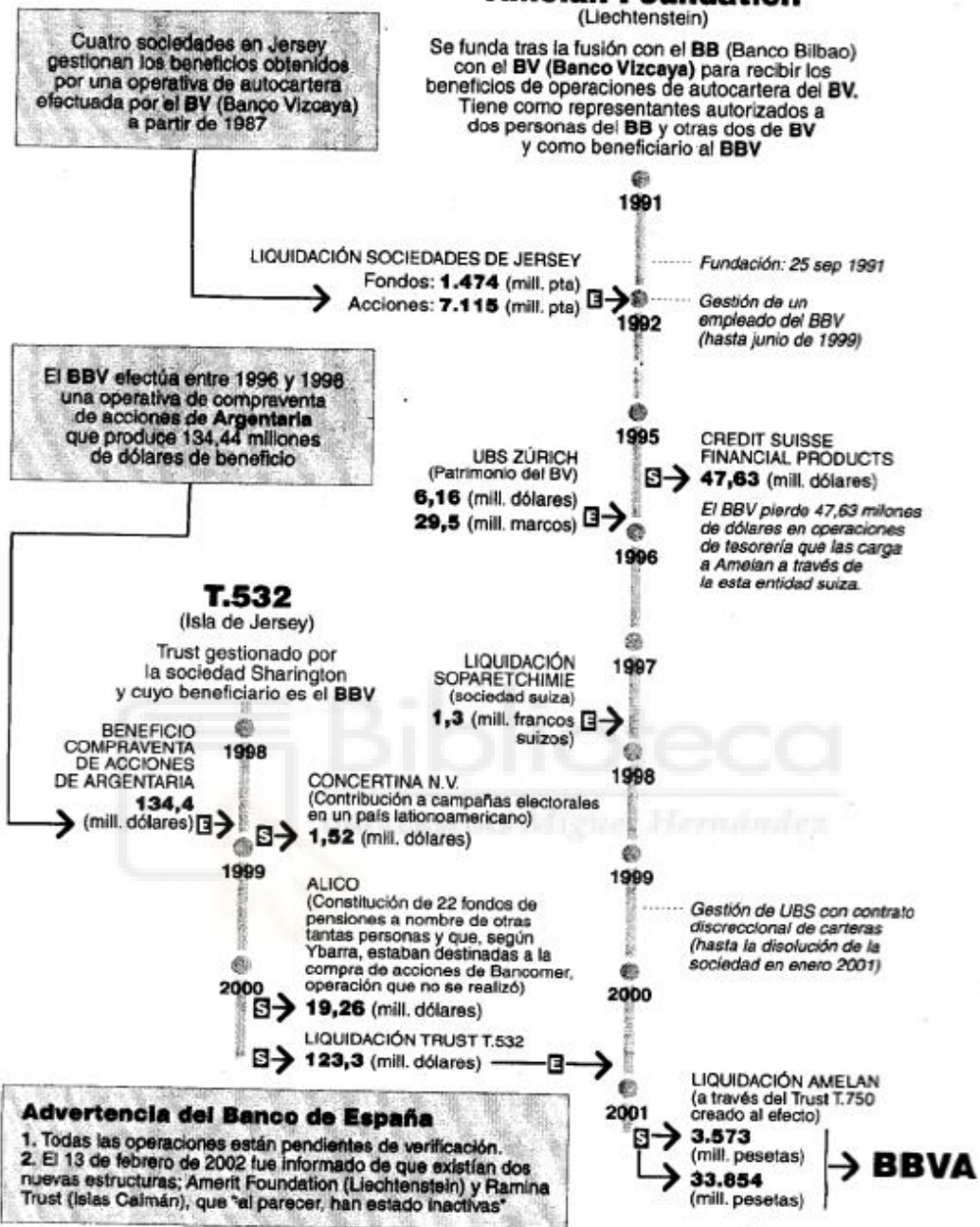
No obstante, a partir del 4 de mayo se transluce en todas las actuaciones del BBVA una gran preocupación en relación con el buen fin de la operación. La situación les vino “como anillo al dedo” para intentar justificar todos los fondos.

Fue en 2001, cuando por fin, la comisión ejecutiva del Banco de España fue informada por primera vez de las cuentas ocultas. De inmediato se requirió a los dos presidentes para que en 20 días enviaran todos los datos y documentos pertinentes para evaluar todos los posibles inconvenientes.

Los dos presidentes enseguida aportaron todos los hechos ocultos en una carta, con una sola excepción, los 22 fondos de pensiones creados por Ybarra en la sociedad ALICO.

Los fondos ocultos del BBVA en el exterior

Entradas Salidas



Fuente: Elaboración propia en base al documento del Banco de España del 15 de marzo de 2002.

EL PAÍS

4.2 Caso Sousa

Este caso tiene su epicentro en una empresa conocida por todos: Pescanova. El caso Sousa utilizó Paraísos Fiscales para manejar esta empresa tras la salida de las Cajas Gallegas.

Una empresa ubicada en Luxemburgo administrada por el ex presidente Pescanova y su hijo hizo de intermediaria en una transacción entre NovaCaixaGalicia y el fondo Luxempart.

Pescanova siempre ha estado en el punto de mira de todos por su “imaginativa” gestión de la empresa, su realización de actos a espaldas del consejo y de los accionistas, su encubrimiento de pérdidas, la creación de empresas pantalla, falsificación de facturas, etc. Sin embargo, en los años 2012-2013 las propiedades de esta empresa también se vieron afectadas de la misma manera, transacciones por doquier en Paraísos Fiscales que a partir de 2014 vieron la luz por querellas contra su expresidente.

El comienzo de la trama fue la operación que detectó la Audiencia Nacional, un contrato entre el expresidente José Manuel Fernández de Sousa y su hijo Pablo Fernández. El objeto de la operación era la de cubrir la baja de la extinta NovaCaixaGalicia. La operación se formalizó en la primera mitad del año 2011.

En 2014 Pescanova tenía una deuda de 3.280 millones de euros y un agujero en su estructura patrimonial de cerca de 930 millones. Las cuentas habían sido alteradas intencionadamente durante años, se habían ocultado los números rojos uno tras otro y se había intentado engañar a los inversores negando el evidente estado de quiebra técnica. En el 2018 hay una Nueva Pescanova, una sociedad que nació en el 2015 rescatada por los bancos, que factura 1.080 millones de euros, con 11.000 empleados. Pero todavía existe una sociedad “no muerta”, La Vieja Pescanova, que arrastra el lastre económico y nubla los posibles beneficios de la nueva.

Fernández de Sousa adquirió un total de 9992.000 de acciones de Pescanova en 2011, por el importe de 29,7 de millones y se convirtió en el tercer accionista de la compañía. Estas acciones fueron posteriormente compradas por NovaCaixaGalicia, que pasó a controlar un 4,6 % empresa. Ese mismo día Fernández comunicaba que compraba esas 992.000 acciones, pasando a controlar un 28,1% de la compañía, y la firma Pescahold declaraba que pasaba a tener un 5,1% de la multinacional. Esta transacción no fue directa, sino que pasó por Luxemburgo, todavía en la lista de paraísos fiscales de la propia Unión Europea. Se utilizaron también, un potente intrincado de sociedades controladas por padre e hijo.

El fondo de Luxempart concedió un préstamo de 29,7 millones a la sociedad luxemburguesa Pescahold para la compra del gran entramado de acciones. Cabe recordar que Pescahold estaba totalmente a la merced del expresidente y su hijo. En el contrato se estableció una cláusula de posible cancelación anticipada del préstamo mediante la entrega a la prestamista de dichas acciones.

La cláusula se utilizó y Pescahold transmitió al fondo de Luxempart el grueso de las acciones por un precio de 29,7 millones, cantidad que correspondía íntegramente con el préstamo establecido. ¿Por qué hubo al final tres operaciones, con un crédito de por medio, y no una, con la venta directa del paquete accionario en propiedad de Novacaixagalicia?

Los directivos niegan saber nada sobre esta transacción y aun a día de hoy no se consiguen llegar a explicar. La empresa luxemburguesa Pescahold pasó a ser controlada por el fondo, ya que este poseía el 100 % de las acciones, aunque los administradores únicos fueran Fernández e hijo.

Por otro lado Pescanova infló hasta en un 1.264 % los precios de los productos del mar que vendía a las 14 empresas instrumentales con las que operaba a través de facturas falsas, operaciones todas ellas que llevaban el código «RCM» y que no suponía una transacción real de mercancía.

Según el informe forense de KPMG al que ha tenido acceso EFEAGRO, los precios a los que se consignan estas ventas ficticias, puesto que no se produce ningún movimiento de mercancía, son sensiblemente superiores a los que se realizan a los clientes reales que llevan asignados otros códigos.

El motivo de esta operativa radica en que Pescanova ha utilizado facturas falsas como fórmula para financiarse, por lo que cuanto más altas fueran éstas, más dinero obtenía, explica a EFEAGRO una fuente jurídica. Como dato, entre el 79 -80 % de las facturas de la sociedad Pescanova en los años 2011-2012 eran ficticias.

Por último cabe indicar todas las sociedades con las cuales Pescanova llevaba a cabo toda esta facturación falsa; Efiates, World Frost Pescados Jorfras, Pescaje Sur, Pescagalicia Noroeste, Pontepesca, Templeton Fish, El Gran Sol de Altura, Intermega Pesca, Ventres Fish, Sieg Vigo, Caladeros del Norte, , Mar de Arencó, y Seafrizen.

Conclusión final

Después de la realización de este Trabajo Final de Grado he alcanzado las siguientes conclusiones.

El concepto de Paraíso Fiscal no es otro que un concepto jurídico indeterminado. No es sólo que vaya cambiando con el tiempo, sino que viene definido por una serie de características que no están normalizadas, sino que dependen de cada Estado en cuestión. Por lo tanto, cada Estado encuadrará los territorios que le plazca dentro de esta concepción según criterios propios.

Respecto a las medidas, veo de vital importancia la creación de organismos supeditados al control del fraude fiscal. La armonización de criterios es clave para delimitar qué es o no una operación para evadir obligaciones fiscales. Resulta esencial también, la unificación de criterios para identificar aquellos territorios offshore, ya que es en estos lugares donde se realiza el grueso de estas operaciones. Las medidas unilaterales como la creación de una “lista negra o gris” carecen de eficacia práctica ya que como hemos comentado tan solo sería calificado como Paraíso Fiscal en un determinado Estado.

Es curioso observar cómo aunque la Unión Europea sea una gran masa de países destinada a la armonización se siguen percibiendo ciertas diferencias entre los países del entorno y es que hasta hace bien poco el intercambio de información entre territorios era casi inexistente. Todo por una simple razón: amasar capital.

La solución a estas cuestiones es lograr una intensa armonización fiscal no tan solo a nivel de UE, sino internacionalmente, ya que las diferencias existentes permiten que se continúen realizando diversas conductas que favorecen la desigualdad económica entre Estados. Especial mención merecen los Convenios de Doble Imposición, modelo de la OCDE, ayudando a crear un marco normativo equitativo para ambos firmantes.

Ahora aportaré mi visión filosófica sobre la materia. No es nada revelador que el dinero mueve el mundo, ha sido así siempre y siempre lo será. Nuestro gran afán por el verde nos impulsa a realizar actos que moralmente resultarían cuestionables. No hay que mirar a las grandes corporaciones del mundo empresarial ni mucho menos, bastaría con mirar a aquella pequeña PYME que hace que sus trabajadores coticen la mitad de horas de su horario habitual, o remuneran las pagas extras en “negro”.

En el plano internacional vemos como este tipo de prácticas mutan en otras más complejas pero con el mismo fin: evadir. Ejemplo de esto es el comentado Treaty Shopping y su forma de aprovechar Convenios.

Mientras sigan existiendo este tipo de prácticas, seguirá existiendo un afán fraudulento. Por lo tanto, no es tanta la carga de imponer medidas anti-fraudulentas por parte de los gobiernos y organizaciones internacionales, sino nuestra de acatarlas.

Sin llegar a ponernos moralistas, creo que mientras siga existiendo la avaricia humana, seguirán apareciendo este tipo de prácticas. El derecho es una rueda que gira constantemente sin detenerse, pero la sociedad globalizada actual ya le lleva dos o tres vueltas de ventaja.



BIBLIOGRAFÍA

BLANCO Adrián, GRASSO Danielle, ESCUDERO Jesús y GARCÍA REY Marcos: “Diez Claves para entender la investigación de los Paraísos Fiscales” Cultura para la esperanza: instrumento de análisis de la realidad, N°. 107, 2017.

CARBAJO VASCO, Domingo:

-“El paquete anti-elusión fiscal de la unión europea y la era post-BEPS” Revista de fiscalidad internacional y negocios transnacionales, ISSN 2445-2165, N°. 5, 2017.

-“Objetivos y medidas en la lucha contra el fraude fiscal desde una perspectiva internacional” Ekonomiaz: Revista vasca de economía, ISSN 0213-3865, N°. 88, 2015.

-“Algunas reflexiones sobre el sistema tributario mundial” Revista de fiscalidad internacional y negocios transnacionales, ISSN 2445-2165, N°. 7, 2018

CHAVAGNEUX, Christian y PALAN, Ronen: “Les paradis fiscaux” Traducción de Josep Sarret 2007. Ediciones el Viejo Topo.

DELGADO PACHECO, Abelardo: “Las medidas anti-elusión en la fiscalidad internacional”. Nuevas tendencias en economía y fiscalidad internacional 2005.

DOMÍNGUEZ BARRERO, Félix: “Planificación Fiscal, personal y en la empresa” Editorial Aranzadi, Pamplona 2017.

GUTIERREZ DE PABLO, Gonzalo: “Diversos aspectos de la planificación fiscal internacional y el uso de los paraísos fiscales” 1995.

HERNÁNDEZ VIGUERAS, Juan:

-“Los paraísos fiscales” 2005. Ediciones AKAL, Madrid.

-“El trasfondo de los paraísos fiscales” 2006. Ediciones ATTAC.

LOPEZ, Carlos: “Estudio de los Paraísos Fiscales visión fundamentada en la LIRPF y LIS” 2008.

MARTIN COSUEGRA, T: “La evasión de Capitales en España” Ediciones Okapi. 1983.

OCDE: “Update on Voluntary Disclosure Programmes: A Pathway to tax compliance” Agosto 2015.

PACHÓN LUNA, Andrés: “El treaty shopping como fenómeno de elusión fiscal internacional en los convenios de doble imposición suscritos por Colombia”

PALAN Ronen, MURPHY Richard y CHAVAGNEUX Christian: “Tax Havens: How Globalization Really Works” Cornell University Press, 2010. Nueva York.

SALTO VAN DER LAAT, Diego: “Los paraísos fiscales como escenarios de elusión fiscal internacional y las medidas anti-paraíso en la legislación española”. En Crónica Tributaria, N°. 93, 2000.

SHAXSON, Nicholas: “Las Islas del Tesoro. Los paraísos fiscales y los hombres que se robaron el mundo” 2014. Buenos Aires.

WEBGRAFÍA

Agencia EFE.

<https://www.efe.com/efe/espana/economia/pescanova-se-desploma-un-95-en-su-regreso-a-bolsa/10003-3289514>

Banco de España.

[https://www.bde.es/bde/es/secciones/normativas/Regulacion de En/Estatad/Blanqueo de e capitales.html](https://www.bde.es/bde/es/secciones/normativas/Regulacion%20de%20En%20Estatad/Blanqueo%20de%20capitales.html)

Blanqueo de Capitales.

<http://www.conversia.org/lpbc/como-detectar-blanqueo-de-capitales-infografia/>

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

https://www.icjce.es/images/pdfs/Circulares_2/2010/circular_e22_10.pdf

Caso Cuentas de Jersey BBVA.

https://elpais.com/economia/2017/04/04/actualidad/1491309618_690292.html

<https://aniversario.elpais.com/las-cuentas-secretas-del-bbv/>

<https://okdiario.com/economia/empresas/2016/04/22/la-salida-de-soria-resucita-las-cuentas-secretas-de-bbv-dinero-oculto-para-no-pagar-impuestos-en-espana-115320>

http://sabemos.es/2017/03/27/banco-santander-bbva-paraiss-fiscales_32987/

Caso Sousa.

<http://www.eleconomista.es/empresas-finanzas/noticias/4780468/04/13/Pescanova-una-historia-de-gestion-fraudulenta-contabilidad-oculta-y-falta-de-credito.html>

<http://www.elmundo.es/economia/2018/02/05/5a78744022601d60758b4610.html>

https://www.lavozdegalicia.es/noticia/economia/2018/06/27/vieja-pescanova-futuro-aire-fianza-1000-millones/0003_201806G27P31991.htm

<https://www.laopinioncoruna.es/economia/2018/03/28/comprar-nueva-pescanova/1276392.html>

<http://www.expansion.com/blogs/peon-de-dama/2018/02/14/la-trama-mafiosa-de-sousa-en-pescanova.html>

http://cadenaser.com/emisora/2018/02/05/radio_vigo/1517849426_461906.html

https://www.youtube.com/watch?v=yX_NyVfGcAQ

CARPISO BERGARECHE, Juan: De los paraísos fiscales y la competencia fiscal perjudicial al Global Level Playing Field. La evolución de los trabajos de la OCDE.

<https://docplayer.es/56080388-De-los-paraisos-fiscales-y-la-competencia-fiscal-perjudicial-al-global-level-playing-field-la-evolucion-de-los-trabajos-de-la-ocde.html>

Documental - Documentos TV: Los papeles de Panamá: El atraco del siglo.

<https://www.youtube.com/watch?v=Jjinve8DZKg>

Fraude fiscal: los evasores. La noche temática. Programa Especial de RTVE.

<https://www.youtube.com/watch?v=dNpWrbifUzE>

GAFI.

https://www.uiaf.gov.co/asuntos_internacionales/organizaciones_internacionales/grupo_accion_financiera_7114

Historia de los paraísos fiscales.

https://www.bbc.com/mundo/noticias/2016/04/160408_historia_paraisos_fiscales_offshore_finde

<https://www.blogdelaspersonasreales.com/tendencias/paraisos-fiscales-que-son-y-cuales-su-historia/>

KPMG.

<https://home.kpmg.com/es/es/home.html>

LOS PARAISOS FISCALES. Documental de Finanzas Prácticas. Julio Moreno Taylor.

<https://www.youtube.com/watch?v=raQzX4D56Os>

Offshore. Paraísos fiscales.

<https://www.offshorecompany.com/>

<https://paraisosfiscales.net/>

OCDE

<https://www.oecd.org/centrodemexico/laocde/>

<http://www.paraisosfiscales.org/paraisos-fiscales/los-paraisos-fiscales-segun-la-ocde.html>

https://www.abc.es/internacional/abci-lista-paraisos-fiscales-segun-ocde-201604090244_noticia.html

Paraísos fiscales.

<http://www.paradisfiscaux.com/faq.htm>

<http://www.lakewayinternational.com/taxhavens.html>

https://www.eldiario.es/economia/escondido-paraisos_fiscales_pobreza_0_135086613.html

https://es.wikipedia.org/wiki/Para%C3%ADso_fiscal

<http://www.privacy-solutions.com/company-formation-agents-gibraltar.html>

The Tax Free Hour. Documental que trata los paraísos fiscales. Director Marijee Meerman.

<https://topdocumentaryfilms.com/tax-free-tour/>

TREATY SHOPPING

<https://www.youtube.com/watch?v=Pj0zvnE4V1s>

<https://www.youtube.com/watch?v=7iXx3S0OyPQ>

SEPBLAC

<https://www.sepblac.es/es/>

https://cincodias.elpais.com/cincodias/2018/05/03/midinero/1525351734_702259.html