



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**LOS PARAÍOS FISCALES Y LAS MEDIDAS CONTRA
EL FRAUDE FISCAL**

Autor: María Vilches Ventura

5 ° E3 C

Derecho Financiero y Tributario

Tutor: Eva María Gil Cruz

Madrid

Abril, 2021

RESUMEN

Este trabajo analiza en profundidad los paraísos fiscales, que suponen la principal vía mediante la que se eluden las obligaciones tributarias. De este modo, el análisis en la materia se ha dividido en cuatro partes. En primer lugar, se ha definido el término paraíso fiscal a través de una serie de características comunes, así como sus tipos y sujetos activos. En segundo lugar, se establece el marco regulatorio fiscal español y aquellos vacíos legales que permiten el fraude. En tercer lugar, se remite a la regulación europea sobre la materia, mostrando las instituciones y organismos más importantes anti fraude y sus mayores implicaciones. Además, se aproxima a la figura del *treaty shopping*. En cuarto y último lugar, se ha analizado la forma de defraudar mediante los Papeles de Panamá.

Palabras clave

Paraíso fiscal, Papeles de Panamá, *Treaty Shopping*, fraude fiscal, OCDE, UE, organismos antifraude, elusión, evasión, CDI, política fiscal.

ABSTRACT:

This paper provides an in-depth analysis of tax havens, which are the main way in which tax obligations are avoided. Thus, the analysis of the subject has been divided into four parts. Firstly, the term tax haven has been defined through a series of common characteristics, as well as its types and active subjects. Secondly, it establishes the Spanish tax regulatory framework and those legal loopholes that allow fraud. Thirdly, it refers to the European regulation on the matter, showing the most important anti-fraud institutions and organizations and their major implications. In addition, it approaches the figure of treaty shopping. In fourth and last place, the way to defraud through the Panama Papers has been analyzed.

Keywords:

Tax haven, Panama Papers, *Treaty Shopping*, tax fraud, OECD, EU, anti-fraud bodies, avoidance, evasion, CDI, tax policy.

ÍNDICE

| | |
|--|-----------|
| LISTADO DE ABREVIATURAS | 5 |
| ÍNDICE DE TABLAS | 6 |
| ÍNDICE DE ILUSTRACIONES | 6 |
| 1. INTRODUCCIÓN | 7 |
| 2. APROXIMACIÓN A LOS PARAÍDOS FISCALES | 9 |
| 2.1. Concepto y generalidades | 9 |
| 2.2. Características | 10 |
| 2.3. Tipología | 12 |
| 2.4. ¿Quiénes y cómo utilizan los paraísos fiscales? | 13 |
| Sector financiero | 13 |
| Multinacionales | 14 |
| Grandes patrimonios | 15 |
| 2.5. Localización de los paraísos fiscales | 15 |
| Lista española | 15 |
| Lista europea | 18 |
| 2.6. Los paraísos fiscales como herramienta para el fraude fiscal: evasión fiscal, elusión fiscal y blanqueo de capitales | 19 |
| 3. MARCO FISCAL ESPAÑOL | 22 |
| 3.1. Fraude de la Ley General Tributaria | 22 |
| 3.2. Regulación | 26 |
| 3.2.1. <i>Impuestos directos</i> | 27 |
| 3.2.2. <i>Impuestos indirectos</i> | 29 |
| 3.2.3. <i>Comparativa entre impuestos</i> | 31 |
| 3.2.4. <i>Disposición Adicional primera de la Ley 36/2006</i> | 33 |
| 4. MARCO FISCAL INTERNACIONAL | 34 |
| 4.1. Actividad de la Unión Europea en la materia | 34 |
| 3.1.1. <i>El Código de Conducta fiscal en el ámbito de las empresas: armonización de la imposición directa en la Unión Europea</i> | 36 |
| 3.1.2. <i>El Plan de Acción de la Unión Europea</i> | 37 |
| 3.1.3. <i>Convenios de doble imposición</i> | 39 |

| | | |
|-------------|--|-----------|
| 3.2. | Lucha internacional contra los paraísos fiscales | 40 |
| 3.2.1. | <i>El G-20</i> | 40 |
| 3.2.2. | <i>BEPS (Erosión de la base imponible y traslado de beneficios)</i> | 43 |
| 3.2.3. | <i>El Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información</i> | 45 |
| 3.3. | Treaty shopping | 46 |
| 3.3.1. | <i>Algunas formas típicas del treaty shopping</i> | 46 |
| 3.3.2. | <i>Cláusulas anti treaty shopping</i> | 48 |
| 4. | LOS PAPELES DE PANAMÁ | 50 |
| 5. | CONCLUSIONES | 55 |
| 6. | BIBLIOGRAFÍA | 59 |
| 6.1. | Legislación | 59 |
| 6.2. | Jurisprudencia | 59 |
| 6.3. | Informes | 60 |
| 6.4. | Obras doctrinales | 62 |
| 6.5. | Libros | 63 |
| 6.6. | Artículos de revista | 64 |
| 6.7. | Recursos de internet | 67 |
| 6.8. | Artículos de prensa | 71 |
| 7. | ANEXOS | 72 |
| 7.1. | Países considerados paraísos fiscales por España desde 2015 | 72 |
| 7.2. | Países fiscales por la Unión Europea en diciembre de 2017 | 72 |
| 7.3. | Paraisos fiscales por la Unión Europea en febrero 2021 | 73 |

LISTADO DE ABREVIATURAS

- AP Administración Pública
- BEPS Erosión de la base imponible y traslado de beneficios
- CE Comisión
- CDI Convenios de doble imposición
- Código Código de Conducta
- Elusión Elusión fiscal
- EM Estados Miembros
- Evasión Evasión fiscal
- Elusión Elusión fiscal
- Evasión Evasión fiscal
- GAFI Grupo de Acción Financiera Internacional
- ICIJ Consorcio Internacional de Periodistas de Investigación
- IVA Impuesto sobre el Valor añadido
- Ley 36/2006 Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la Prevención del Fraude Fiscal
- LGT Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria
- LIRPF Ley sobre el Impuesto de la Renta de las Personas Físicas
- LIS Ley sobre el Impuesto sobre Sociedades
- LIVA Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido
- NLGT Nueva Ley 58/2003 de 17 de diciembre, General Tributaria
- OCDE Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
- ONU Organización de las Naciones Unidas
- RD Real Decreto 1080/1991
- SICAVS Sociedades de Inversión de Capital Variable
- UE Unión Europea

ÍNDICE DE TABLAS

| | |
|--|----|
| Tabla 5: Algunos países donde se ha recobrado dinero | 53 |
|--|----|

ÍNDICE DE ILUSTRACIONES

| | |
|---|----|
| Ilustración 1: agentes financieros y paraísos fiscales..... | 13 |
| Ilustración 2: ¿Cómo funciona el G-20? | 42 |
| Ilustración 3: Escenario típico de Treaty Shopping | 47 |
| Ilustración 4: Principales paraísos fiscales de los Panamá Papers | 51 |

1. INTRODUCCIÓN

Este trabajo tiene como propósito analizar los paraísos fiscales desde distintas perspectivas, ya que consideramos que es un tema de actualidad muy importante, para el que no se han encontrado todavía soluciones efectivas. El motivo principal ha sido realizar un estudio detallado de los distintos organismos, a distintos niveles, cuya función es luchar contra los paraísos fiscales y la evasión fiscal. En este sentido, cobra protagonismo la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, ya que es la institución internacional que más esfuerzos dedica a la erradicación de este fraude fiscal. Se pretende ofrecer una visión global de los paraísos fiscales y su funcionamiento.

El objetivo general de este trabajo es conocer más de cerca en qué consisten los paraísos fiscales, las consecuencias fiscales que implican, así como algunas medidas tomadas para tratar de suprimir el fraude fiscal. Por ello, nos hemos centrado en los siguientes objetivos:

- Examinar el concepto de paraíso fiscal, así como sus principales características y las personas que se benefician de ellos.
- Analizar la regulación europea y nacional que existe en la materia, con especial énfasis en el fraude de la Ley General y Tributaria y en aquellos impuestos mediante los que resulta más factible defraudar.
- Establecer las organizaciones encargadas de la lucha contra el fraude fiscal.
- Determinar qué se entiende por *treaty shopping* y el modo en que emplea a los paraísos fiscales como instrumento para defraudar.
- Relacionar la teoría expuesta con el caso real de los Papeles de Panamá.

El método empleado para desarrollar este trabajo ha sido el método deductivo, que consiste en la revisión de la literatura acerca del fraude fiscal y especialmente, de los paraísos fiscales. Para ello, hemos analizado fuentes primarias de información, como la legislativa y normativa tanto a nivel nacional como a nivel internacional, así como distintas obras de autores reconocidos mundialmente. Asimismo, hemos consultado fuentes secundarias de información, con el objetivo de complementar el trabajo, entre las que podemos encontrar la crónica tributaria *Proceso de eliminación de paraísos fiscales* de Asunción García Ramones y Gabriel Santamaría Carreras.

Por último, el trabajo se divide en cuatro bloques. El primero de ellos proporciona una visión global de los paraísos fiscales. Se establece la imposibilidad de ofrecer una definición estándar de paraíso fiscal, y por ello se recurre a sus características, tipos, y sujetos activos en los mismos. Además, se hace referencia a las distintas listas de paraísos fiscales existentes.

El segundo bloque proporciona una visión nacional de los paraísos fiscales, centrándose en su régimen jurídico, puesto que a nivel organizacional, España no cuenta con un elevado número de instituciones anti fraude. Se realiza una diferenciación entre impuestos directos e indirectos y una comparativa de los modos de defraudar a través de dichos impuestos.

El tercer bloque se refiere a las actuaciones internacionales dentro del ámbito fiscal, así como algunos de los organismos más importantes competentes en la materia. Además, nos aproxima a la figura del *treaty shopping* y a aquellas cláusulas que pretenden evitarlo.

Por último, el cuarto bloque está destinado a un ejemplo de un caso real de la relación existente entre los paraísos fiscales y el *treaty shopping*, los Papeles de Panamá. Se analiza la forma en que algunas personas físicas o jurídicas usan los paraísos fiscales como método de rebajar su carga fiscal, terminando muchas de ellas cometiendo un delito de fraude fiscal.

2. APROXIMACIÓN A LOS PARAÍOS FISCALES

2.1. Concepto y generalidades

Los paraísos fiscales son espacios financieros caracterizados por su bajo nivel de tributación. Solemos asociar este concepto a la corrupción, a la evasión fiscal o a los instrumentos empleados para ocultar ingresos que debían haber sido declarados, o ingresos procedentes de actividades ilegales. En las últimas décadas, han tenido lugar muchas transformaciones económicas que han resultado en la creación de formas de negocio parejas a la existencia de los paraísos fiscales¹.

El término “paraíso fiscal” procede de una confusión al traducir “tax haven” del inglés al francés. Los franceses confundieron la palabra *haven*, que es refugio, con *heaven*, que es cielo o paraíso, y al final terminó denominándose de dicha forma, en lugar de la correcta que hubieses sido “refugio fiscal”.

El nacimiento de los paraísos fiscales se remonta al desarrollo económico e industrial de los años de posguerra y descolonización de territorios ocupados previamente por europeos. Algunos de estos territorios, con la finalidad de atraer inversiones extranjeras y reactivar la economía del territorio, elaboraron sus propios sistemas fiscales con mayores beneficios económicos que los convencionales². Además, coincidió con las nuevas políticas implantadas a mediados del siglo XIX por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (en adelante, “OCDE”), que básicamente consistían en un aumento de impuestos para garantizar el estado de bienestar. Cuentan con un sistema jurídico-político propio que les proporciona confidencialidad, estabilidad e infraestructuras, presentándose como una amenaza frente a aquellos países que involuntariamente crearon este fenómeno³.

¹ Espinosa, A. G. (2011). *Paraísos fiscales en la globalización financiera*. Historia actual online, (26), 141-153.

² Barea, F. J. R., Garrido, R. M. U., Plá, N. B., y Beato, F. G. (1994). *Elusión fiscal internacional y tratamiento en la legislación española*. Actualidad financiera, (2), 303-338.

³ Molina, E., y Pedraza, M. A. (2016). *Paraísos fiscales: una aproximación a escala global*. Oikonomos, 2. Obtenido de <https://revistaelectronica.unlar.edu.ar/index.php/oikonomos/article/view/36>

En cuanto a la definición de este término, no es posible delimitarlo de forma universal, únicamente podremos aproximarnos, ya que existen tantas definiciones como paraísos fiscales existen⁴. El Diccionario de Administración y Finanzas de Rosenberg define a los paraísos fiscales de la siguiente manera: *países con leyes fiscales muy favorables para el establecimiento de la residencia legal de personas físicas o jurídicas que quieren pagar menos impuestos*⁵.

La doctrina ha confundido en muchas ocasiones este término con los “centros financieros *offshore*”, ya que presentan similitudes. Sin embargo, no son iguales. Los paraísos fiscales son lugares en los que los impuestos no se aplican a los ingresos o se aplican de manera muy insignificante, mientras que los centros *offshore* son empresas cuya sede se encuentra en un país, y su actividad fuera de la jurisdicción del mismo, es decir, únicamente aplican impuestos a las ganancias internas no aplicándolos a las ganancias externas o de forma mínima⁶.

2.2. Características

Pese a la imposibilidad de definir a los paraísos fiscales de una única manera, podemos encontrar una serie de características significativas comunes a todos ellos, que nos permiten reconocer la existencia de los mismos. No obstante, no todos los paraísos fiscales tienen todas las características, ni países que cumplen con algunas de ellas se les cataloga como tal, aunque pueda parecerlo. Se trata de una lista *numerus apertus*, en la que se pueden incorporar nuevas características.

El punto de partida necesario para identificar un paraíso fiscal es preguntarse si la jurisdicción determinada de ese país no impone impuestos a la renta o estos son nominales, y se ofrece, o se percibe que se ofrece, como un lugar para ser utilizado por los no residentes para eludir los impuestos en su país de residencia. Otros factores clave que pueden confirmar la existencia de un paraíso fiscal son: la existencia de leyes o

⁴ Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, en su Disposición adicional primera.

⁵ Rosenberg, J. M. (1994). *Diccionario de administración y finanzas* (No. 658.03/R813), Oceano Grupo Editorial, Madrid.

⁶ Pietro, A. (2014). *La Planificación Fiscal Internacional y los Paraísos Fiscales*. Asociación Argentina de Estudios Fiscales, Universidad la Sapienza, Roma.

prácticas administrativas que impidan el intercambio efectivo de información relevante con otros gobiernos sobre los contribuyentes que se benefician de la jurisdicción de baja o nula tributación; la falta de transparencia y la ausencia del requisito de la actividad sustancial, ya que una jurisdicción puede estar intentando atraer inversiones o transacciones que son puramente fiscales (las transacciones pueden contabilizarse allí sin necesidad de añadir valor, por lo que hay muy poca actividad real), las llamadas “empresas pantalla”⁷.

La importancia de cada uno de los factores señalados depende en gran medida del contexto particular. Más allá de la ausencia o la escasez de impuestos, otros factores clave para identificar un paraíso fiscal son la falta de transparencia en el funcionamiento de las prácticas de la jurisdicción y la existencia de disposiciones que impidan un intercambio de información. Debido a las prácticas administrativas no transparentes, así como la incapacidad o la falta de voluntad de proporcionar información, permiten a los inversores no sólo eludir sus impuestos, sino que también facilitan las actividades ilegales, como la evasión fiscal y el blanqueo de capitales. Algunas jurisdicciones han promulgado leyes (por ejemplo, gobiernos que únicamente proporcionan cuentas anónimas) que impiden a las instituciones financieras proporcionar a las autoridades fiscales información sobre los inversores. Por lo tanto, los administradores fiscales carecen de poder para obligar a las instituciones a proporcionar dicha información⁸.

Se han realizado algunos avances en el ámbito del acceso a la información, ya que algunas jurisdicciones de paraísos fiscales han suscrito tratados de asistencia jurídica mutua en materia penal con países que no son paraísos fiscales y que permiten el intercambio de información sobre asuntos fiscales penales relacionados con otros delitos (por ejemplo, el tráfico de estupefacientes) o el intercambio de información cuando se trata de fraude fiscal. Sin embargo, estas jurisdicciones de paraísos fiscales no permiten a las administraciones fiscales acceso a la información bancaria, con el fin de detectar y prevenir la evasión fiscal que, desde el punto de vista de la recaudación y el control de la erosión de la base de las actividades financieras y de otros servicios, son tan importantes como la lucha contra el fraude fiscal. Así pues, la falta de un intercambio eficaz de

⁷ OECD. (1998). *Harmful Tax Competition. An Emerging Global Issue*. Ob. Cit. Obtenido de https://www.oecd-ilibrary.org/taxation/harmful-tax-competition_9789264162945-en

⁸ Molina, E., y Pedraza, M. A. *Op. cit.* p. 10

información es uno de los factores clave para identificar un paraíso fiscal, ya que limita el acceso de las autoridades fiscales a la información necesaria para la correcta y oportuna aplicación de las leyes fiscales⁹.

2.3. Tipología

Existen diversas clasificaciones sobre los paraísos fiscales atendiendo a diversos criterios. Para empezar, podemos diferenciar paraísos fiscales en virtud de su personalidad, física o jurídica. Algunos paraísos fiscales dan primacía a la presencia de las personas físicas (por ejemplo, Andorra), mientras que otros se limitan a personas jurídicas o sociedades (por ejemplo, Panamá). También existe una tipología intermedia: mixtos, que son aquellos cuyos beneficiarios son tanto personas físicas como jurídicas (por ejemplo, las Bahamas).

Por otra parte, existen Estados en los que podemos encontrar diferentes regímenes fiscales en virtud de la residencia de los contribuyentes. Por lo tanto, podemos distinguir regímenes especializados para los residentes y otros para los no residentes. Así pues, resulta en otra división de paraísos fiscales: clásico, para los residentes, de tributación dual, para los no residentes, y centro de servicios de cooperación, para ambos¹⁰.

En cuanto a su extensión geográfica, existen paraísos fiscales que abarcan todo un estado o únicamente parte del mismo estableciendo un régimen fiscal más favorable respecto del resto del sistema fiscal. Un ejemplo perfecto del segundo tipo es la Zona Especial Canaria (ZEC), que es una iniciativa económica que consiste en ofrecer ventajas fiscales destinadas a mejorar el desarrollo financiero y social en el archipiélago canario. Como podemos observar, esta iniciativa únicamente la tiene las Islas Canarias de toda España¹¹.

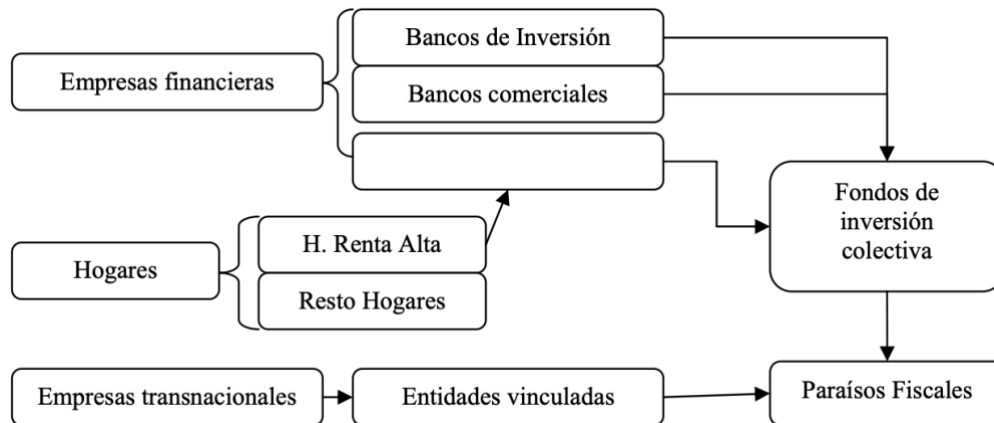
⁹ Chavagneux, C., y Palan, R. (2007). *Los paraísos fiscales*. Editorial El Viejo Topo.

¹⁰ De La Torre Lascano, C. M. (2017). *Relación existente entre paraísos fiscales, lavado de activos y defraudación tributaria. Un análisis desde la normativa de Ecuador*. Revista de la Facultad de Derecho, (43), 3-31.

¹¹ Ramones, A. G., y Carreras, G. S. (2010). *Proceso de eliminación de paraísos fiscales*. Cuadernos de Formación. Colaboración, 33(10). Obtenido de https://www.ief.es/docs/destacados/publicaciones/revistas/cf/11_09.pdf

2.4. ¿Quiénes y cómo utilizan los paraísos fiscales?

Ilustración 1: agentes financieros y paraísos fiscales



Fuente: Espinosa, A. G., *Op. cit. p. 10*

Cualquier persona, física o jurídica, puede hacer uso de los paraísos fiscales. Concretamente, podemos distinguir tres agentes distintos: sector financiero, multinacionales y los grandes patrimonios de personas físicas.

Sector financiero:

Tradicionalmente, los bancos han tenido una importancia crucial en la economía, como instrumentos de intermediación financiera. Sin embargo, la función principal de los bancos ha variado desde entonces; antes destinaban el dinero de sus clientes a prestarlo a sociedades mientras que ahora lo destinan a invertir en mercados financieros. Dentro de estos, podemos diferenciar los bancos de inversión de los bancos comerciales. Debido a la relevancia que tienen en nuestra economía, suelen estar sometidos a supervisión y regulación estatal mediante normas financieras. No obstante, aquí es donde entran en juego los paraísos fiscales, actuando como válvula de escape, creando sucursales o filiales de las que hablaremos en un apartado posterior¹².

¹² Espinosa, A. G., *Op. cit. p. 10*

Ahora, vamos a centrarnos en los bancos de inversión. Los fondos de inversión pueden dividirse en tres categorías: inversores institucionales, fondos alternativos y los fondos de riqueza privada, donde se gestionan las grandes fortunas. Los fondos de inversión se caracterizan por realizar operaciones con dinero prestado, que será tanto como se desee¹³.

Multinacionales:

Las empresas transnacionales buscan la maximización del beneficio a través de la fragmentación de las tareas. El ejemplo más claro y el que siguen muchas de ellas es ubicar sus oficinas administrativas en España y sus servicios, por el contrario, en un país donde los costes de producción y la mano de obra sean mucho más baratos, así como los impuestos más reducidos, como Bulgaria¹⁴.

Las *holdings* empresariales son una unión de empresas en la que una compañía adquiere todas o la mayor parte de las acciones o participaciones del resto de empresas, con el objetivo de alcanzar el control total sobre ellas, es decir, a través de una integración empresarial. El fin de este conglomerado empresarial consiste en beneficiarse de incentivos fiscales. Para ello, se registra el holding en un paraíso fiscal de modo que además de pagar menos impuestos, se beneficia de ganancias sin tener que tributar por ellas, como del pago de dividendos o de intereses cobrados¹⁵.

Otro mecanismo que emplean las empresas transnacionales es la transferencia de precios. Existe una gran cantidad de filiales participadas al 100% que proporcionan beneficios fiscales a sus matrices. Las matrices ubicadas en un país que no es paraíso fiscal pueden exportar sus filiales a países que sí que lo sean. De esta forma, consiguen altos beneficios al disfrutar de la baja o nula tributación del país en cuestión.

¹³ Tibocha, J. S., y Murcia, J. D. L. (2007). *La problemática actual de los paraísos fiscales*. International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional, 5(10).

¹⁴ Espinosa, A. G., *Op. cit.* p. 10

¹⁵ Lampreave, P. (2010). *Régimen Fiscal De Las Entidades Holding Holandesas: Evolución Y Recientes Modificaciones En Los Condicionantes Para Aplicar La Exención Por Participación (The Dutch Holding Companies Regime)*. Quincena Fiscal, (6). Obtenido de https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1932332

Grandes patrimonios:

Las personas físicas con grandes patrimonios, conocidas como “High net worth individual” esquivan las regulaciones fiscales de sus países operando en paraísos fiscales a través de gestores, que en muchas ocasiones son bancos. Para ello, existen diversas formas de conseguirlo; a través de los fideicomisos, que son figuras jurídicas que permiten administrar bienes y activos en una jurisdicción *offshore* procedentes de personas físicas o jurídicas que no tienen su residencia en un paraíso fiscal. De tal forma, se benefician de la baja o nula tributación, ya que esta figura no está reconocida legalmente en España y está al margen de la legalidad¹⁶. También se puede conseguir ese objetivo de una forma incluso más sencilla: a través de la creación de cuentas bancarias anónimas y gastar el dinero de las mismas con tarjetas de crédito. Por último, otro mecanismo que emplean las personas físicas que gozan de grandes patrimonios, tales como futbolistas o artistas, es cambiar su residencia fiscal a un paraíso fiscal, incluso se han dado casos de creación de sociedades en paraísos fiscales para evitar la tributación cambiando la titularidad de sus activos a nombre de dichas sociedades¹⁷.

2.5. Localización de los paraísos fiscales

Como hemos comentado anteriormente, no existe una lista *numerus clausus* para definir un paraíso fiscal, todos los organismos difieren al considerar si algunos territorios son o no verdaderos paraísos fiscales por diferencias en el criterio de asignación. Adicionalmente y aumentando la dificultad, dichos criterios varían a lo largo del tiempo. De hecho, la OCDE reconoció en el año 2000 62 paraísos fiscales, mientras que 11 años más tarde únicamente 8, debido a la variación en los criterios de asignación.

Lista española:

El estado español usa como criterio para la inclusión de los estados dentro de la lista de paraísos fiscales, el artículo 1 del Real Decreto 1080/1991 (en adelante, “**RD**”), de 5

¹⁶ Álvarez, M. Z. (2018). *Naturaleza de las normas antielusión de “bancarización”, “instrumentos financieros derivados” y “paraísos fiscales”*. Lumen, (14-II), 309-318. Obtenido de <http://revistas.unife.edu.pe/index.php/lumen/article/view/1230/1255>

¹⁷ Espinosa, A. G., *Op. cit.* p. 10

julio, por el que se determinan los países o territorios a que se refieren los artículos 2.3 y 4 de la Ley 17/1991, de 27 de mayo, de Medidas Fiscales Urgentes, y 62 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991. A partir de febrero de 2003, se incorpora al RD una nueva disposición que elimina de la lista de paraísos fiscales a aquellos países que firmen con España un convenio para evitar la doble imposición internacional. Dicho convenio debía caracterizarse por incluir una cláusula que permitiera el intercambio de información del país en cuestión con el estado español o bien, que el propio convenio estableciera que dejaba de tener la consideración de paraíso fiscal, siempre y cuando no se dejaran de aplicar tales convenios o acuerdos¹⁸.

La incorporación de la nueva disposición al RD supuso una disminución en el número de países que incluía la lista española, ya que el criterio que establecía era muy sencillo de aplicar. Así pues, países o territorios de gran interés para España, como el Principado de Andorra por tener un acuerdo de intercambio de información fiscal, quedaron fuera de la lista. Además del Principado de Andorra, se excluyeron los siguientes territorios:

En 2015, se establecieron nuevos criterios de efectividad para la consideración de paraíso fiscal que eliminaban lo establecido en 2003 acerca de los convenios de doble imposición o los acuerdos de intercambio de información¹⁹. No obstante, señala la Dirección General de Tributos que será necesaria la expresa exclusión de la lista y que, por tanto, no se actualizará automáticamente. Desde 2015, la lista de paraísos fiscales no se ha actualizado (anexo 7.1.).

Lista de la OCDE:

En primer lugar, la OCDE elaboró un informe en 1987 en el que resaltaba las dificultades para definir qué es un paraíso fiscal. A modo de solución, se acogió al “criterio de la reputación”, que significa entender como paraíso fiscal aquellas

¹⁸ Agencia Tributaria. (2021). *Anexo V. Paraísos fiscales*. Obtenido de https://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/La_Agencia_Tributaria/Campanas/_Campanas_/Fiscalidad_de_no_residentes/_Impuesto_sobre_la_Renta_de_no_residentes/_Sin_establecimiento_permanente/_INFORMACION/Normativa_manuales_y_folletos/_Ayuda_Manual_tributacion_No_Residentes/Anexos/Anexo_V_Paraisos_fiscales/Anexo_V_Paraisos_fiscales.html

¹⁹ Agencia Tributaria, *Op. cit.* p.17

jurisdicciones que estuvieran reconocidas o actuaran como tal²⁰. En 1998, publicó un nuevo informe en el que se aproximó a una definición técnica de paraíso fiscal estableciendo una serie de criterios para poder lograr identificar a los mismos. Se creó el “Forum on Harmful Tax Practices”, o lo que es lo mismo, el Foro de Competencia Fiscal Perjudicial, que buscaba lograr la transparencia e intercambio de información fiscal. No obstante, no ha logrado avances actualmente²¹.

En el año 2000, la OCDE volvió a emitir un informe en el que presentó una lista de 35 territorios catalogados como paraísos fiscales, 31 de las 35 jurisdicciones se comprometieron a llevar a cabo las normas de intercambio de información y de transparencia para dejar de ser catalogadas como tal²². En 2001, se suprimió uno de los criterios fundamentales para catalogar a los paraísos fiscales: el criterio de carencia de actividad sustancial. Fue reemplazado por el criterio de creación de sistemas transparentes e intercambio efectivo de información²³. El reemplazo de requisitos supuso un retroceso en el camino de eliminar las prácticas perniciosas de los sistemas tributarios, ya que el criterio que se suprimió es de primordial importancia y el nuevo criterio, aun siendo importante, es subsidiario de otros más exigentes²⁴.

Unos años más tarde, en 2004, la OCDE elaboró su tercer informe en el que comenzó a utilizar los términos “socios colaboradores” o “socios participantes” (*participating partners*) refiriéndose a los paraísos fiscales de países cooperantes y únicamente utilizando el término estricto paraísos fiscales para las jurisdicciones de países no cooperantes²⁵. Dos años después, se presentó un nuevo informe, que únicamente revisaba que todos los territorios estuvieran cumpliendo sus compromisos²⁶. En 2007, se redujo la

²⁰ OECD. (1987). *International Tax Avoidance and Evasion: Four Related Studies, Issues in International Taxation*. no. 1. Paris. Obtenido de <https://www.worldcat.org/title/international-tax-avoidance-and-evasion-four-related-studies/oclc/15749366>

²¹ OECD, *Op. cit.* p.12

²² OECD (2000). *Towards Global Tax Cooperation – Progress in Identifying and Eliminating Harmful Tax Practices*. Obtenido de https://www.oecd-ilibrary.org/taxation/towards-global-tax-cooperation_9789264184541-en

²³ OECD (2001). *The OECD’s Project on Harmful Tax Practices: The 2001 Progress Report*. 2001. Pág. 10. Obtenido de <https://www.oecd.org/ctp/harmful/2664450.pdf>

²⁴ Otálvaro, H. M., y Rodríguez, L. H. (2015). *Paraísos fiscales: una línea de contradicción entre la formalidad y la materialidad*. Documentos-Instituto de Estudios Fiscales, (15), 1-25.

²⁵ OECD (2004). *The OECD’s Project on Harmful Tax Practices: The 2004 Progress Report*. Obtenido de <https://www.oecd.org/ctp/harmful/oecd-harmful-tax-practices-project-2004-progress-report.pdf>

²⁶ OECD (2006). *The OECD’s Project on Harmful Tax Practices: The 2006 Update on Progress in Members Countries*. Obtenido de <http://www.oecd.org/ctp/harmful/publicationsdocuments/37/>

lista negra, reúne un conjunto de países que no cooperan en materia fiscal y son consideradas poco transparentes, de 5 jurisdicciones a 3, ya que las Islas Marshall y Liberia se comprometieron a corregir sus regímenes fiscales, convirtiéndose en socios colaboradores. Por tanto, únicamente quedaban en ese momento en la lista negra los siguientes territorios: Andorra, Liechtenstein y Mónaco. En 2009, los territorios que aun se encontraban en la lista negra consiguen salir, quedando ésta libre de jurisdicciones no cooperantes, a pesar de que conservaron el mismo sistema fiscal²⁷.

Lista europea:

Por su parte, la Unión Europea (en adelante, “UE”) comenzó en 2017 la elaboración de una “lista de países y territorios no cooperadores”. No obstante, dicha lista ha sufrido muchas modificaciones en los últimos años. Es importante diferenciar la lista negra, de la que ya hemos hablado, de la gris. La lista negra está formada por jurisdicciones consideradas paraísos fiscales y la gris por jurisdicciones dudosas, pero que se han comprometido a mejorar su régimen fiscal y cumplir los requisitos establecidos. Podemos relacionar esta última con los socios colaboradores o participantes de la OCDE. Se trata de una especie de base de datos que tiene la finalidad de ayudar a la evasión de impuestos. Además, la lista de la UE ha conseguido cambios en las prácticas fiscales que hubieran sido inimaginables años atrás.

Situando cronológicamente los acontecimientos que tuvieron lugar, podremos comprender la lista actualizada final²⁸:

- Las primeras listas fueron publicadas por la Comisión Europea (en adelante, “**Comisión**”) en diciembre de 2017. En la lista gris aparecieron 47 territorios, mientras que en la negra 17 (anexo 7.2.). Para evitar aparecer en próximas listas, estos países debían adoptar medidas efectivas antes de que terminara 2018 o en casos concretos, 2019.

²⁷ Johannesen, N. y Zucman, G (2014). *The end of bank secrecy? An evaluation of the G20 tax haven crackdown*. American Economic Journal: Economic Policy, núm. 6(1), 2014, pág. 70. Obtenido de <https://www.aeaweb.org/articles?id=10.1257/pol.6.1.65>

²⁸ Consejo Europeo. (2021). *Fiscalidad: lista de la UE de países y territorios no cooperadores*. Obtenido de <https://www.consilium.europa.eu/es/policias/eu-list-of-non-cooperative-jurisdictions/>

- En 2018, se excluyeron de la lista negra los siguientes territorios; en enero: Barbados, Granada, Emiratos Árabes Unidos, República de Corea, Macao, Mongolia, Panamá, Túnez; en marzo: Bahrein, Islas Marshall, Santa Lucía; en mayo: Bahamas, San Cristóbal y Nieves; en octubre: Palau; en noviembre: Namibia.
- En 2018, se incluyeron en la lista negra los siguientes territorios; en marzo: Bahamas, San Cristóbal y Nieves.
- El 22 de febrero de 2021, el Consejo Europeo publicó la lista de la UE de países y territorios no cooperadores a efectos fiscales, incluyendo como nuevo integrante a Dominica. (anexo 7.3.)

El 5 de diciembre de 2019, el Consejo Europeo estableció una serie de directrices que obligaban a los Estados Miembros (en adelante, “EM”) a aplicar, a partir del 1 de enero de 2021, como mínimo, una de las cuatro medidas siguientes:

1. No deducir aquellos gastos que se produzcan en cualquier EM de la tabla 4.
2. Normas sobre las Sociedades Extranjeras Controladas.
3. Medidas de retención a cuenta.
4. Limitar las exenciones fiscales con respecto al reparto de dividendos.

2.6. Los paraísos fiscales como herramienta para el fraude fiscal: evasión fiscal, elusión fiscal y blanqueo de capitales

Una vez analizadas las principales generalidades acerca de los paraísos fiscales, vamos a estudiar las distintas vías que nos llevan a favorecer la elusión fiscal (en adelante, “**elusión**”), la evasión fiscal (en adelante, “**evasión**”), y la opacidad financiera. Así pues, debemos tener cuidado ya que las diferencias entre elusión y evasión son mínimas, pero en virtud de catalogar un acto de una forma u otra, estaremos ante la figura de fraude fiscal o no. Ocultación, premeditación y vacíos legales, son conceptos necesarios para comprender la estrecha línea que separa a la evasión, elusión y fraude fiscal²⁹.

²⁹ Borinsky, M. H. (2013). *Fraude fiscal. Un estudio histórico, comparado, de derecho penal, tributario, económico y sociológico*. Argentina: Ediciones Didot. Obtenido de <http://www.edicionesdidot.com/sitio/uploads/archivos/20200624-122103.pdf>

La primera diferencia que podemos observar entre la elusión y la evasión es el comportamiento de los sujetos. En la elusión se está abusando de la ley, mientras que en la evasión se está actuando contra la ley. De esta forma, los sujetos que evaden fiscalmente optan por un territorio donde los impuestos son nulos o muy bajos, como los paraísos fiscales, y se benefician de esta estrategia legal. Por tanto, estamos hablando de una práctica legal. Por su parte, la evasión fiscal es una práctica ilegal que evita indirectamente el pago de impuestos que fija la ley de un determinado país o territorio produciéndose el fraude fiscal, puesto que se finge cumplir la norma dando otro sentido a la ley, con el objetivo de beneficiarse con el ahorro de tributos³⁰.

Para entender y explicar la figura de blanqueo de capitales, hemos seguido las directrices del Grupo de Acción Financiera Internacional (en adelante, “GAFI”), que es una organización intergubernamental, en la que se encuentra España, cuyo objetivo es la creación de políticas que ayuden a combatir el blanqueo de capitales. Podemos diferenciar tres momentos distintos en el blanqueo de capitales.

Primero, tiene lugar la fase de colocación. El dinero de procedencia ilícita cambia su ubicación a lugares que carecen de acceso las autoridades. Para ello, se utilizan numerosas técnicas entre las que podemos destacar, depósitos de efectivo en cuentas sencillas o transformación del dinero en cualquier instrumento negociable a través de bancos. De tal forma, las instituciones financieras no tienen sospechas de estos movimientos ya que son de escasa relevancia debido al tamaño de las operaciones y los lapsos de tiempo que transcurren entre ellas³¹.

Segundo, tiene lugar la fase de intercalación. Tal y como indica la palabra, consiste en intercalar en varios negocios el dinero que ya hemos introducido previamente en el sistema financiero, con el fin de difuminar el origen de dichos fondos. Para ello, se crean cuentas ficticias en el extranjero o se adquieren bienes suntuosos (grandes obras de arte),

³⁰ Ochoa León, M. (2014). *Elusión o evasión fiscal*. *Revista Iberoamericana para la Investigación y el Desarrollo Educativo*, 3(5). Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5063717>

³¹ Tondini, B. (2006). *Blanqueo de capitales y lavado de dinero: su concepto, historia y aspectos operativos*. Centro Argentino de Estudios Internacionales, 38. Obtenido de <https://agenciabk.com/BlanqueoCapitalesArgentina.pdf>

entre otros³². El anonimato y la rapidez de estos medios hacen que estos sean de difícil detección por las autoridades.

Tercero y último, tiene lugar la fase de integración. Aquí, el dinero que proviene de actividades delictivas se utiliza en operaciones financieras con la apariencia de ser legítimas. En esta última etapa, el capital ilícito regresa a su propietario mediante simulaciones de operaciones de exportación de productos o compraventa de inmuebles, por ejemplo³³.

Cabe destacar que, pese a al carácter incuestionable de esta práctica por los países considerados como paraísos fiscales, esta actividad puede ser llevada a cabo por cualquier país del mundo, sin ser considerado necesariamente como paraíso fiscal. A modo de definición, podemos delimitar el blanqueo de capitales como la forma de incorporar capitales obtenidos de forma ilegal a los círculos económicos legales³⁴.

³² Del Cid Gómez, J. M. (2007). *Blanqueo internacional de capitales. Como detectarlo y prevenirlo*. Ediciones Deusto, Planeta de Agostini profesional y formación, Barcelona. Obtenido de <http://www.ugr.es/~jmdelcid/indice.pdf>

³³ Cordero, I. B. (2011). *El delito fiscal como actividad delictiva previa del blanqueo de capitales*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, (13-01), 13-01. Obtenido de <https://core.ac.uk/download/pdf/16024987.pdf>

³⁴ Sánchez, C. A. y Cueva, L. M. (2000). *El delito de blanqueo de capitales*. Madrid: Marcial Pons, Madrid, pp. 317-325.

3. MARCO FISCAL ESPAÑOL

3.1. Fraude de la Ley General Tributaria

La Nueva Ley 58/2003 de 17 de diciembre, General Tributaria (en adelante, “NLGT”) ha introducido un artículo controvertido con respecto a la redacción anterior. El artículo 15 de la NLGT establece el “conflicto en la aplicación de la norma”, que sustituye el “fraude de ley” del artículo 24 de la Ley 30/1983, de 28 de diciembre General Tributaria (en adelante, “LGT”). El cambio estuvo motivado por el deseo de crear un instrumento más efectivo que los anteriores para luchar contra el fraude fiscal. Sin embargo, no se consiguió el objetivo³⁵.

La redacción contemplada en la LGT hacía referencia a la definición civil de fraude de ley, refiriéndose a aquellos actos que buscan pagar tributos menos gravosos a través de métodos ilícitos, apoyándose en el artículo 6.4 del Código Civil. Entendemos que existe conflicto en la aplicación de la norma de la NLGT cuando se evita total o parcialmente la ejecución del hecho imponible, o se realizan actos que tienen efectos distintos a los esperados con formas propias de negocio³⁶.

A través de la nueva redacción se busca crear un punto medio entre fraude de ley y abuso de derecho, un intento de no emplear interpretaciones jurídicas demasiado complejas. Sin embargo, la NLGT con su nueva redacción, implica la aplicación del fraude de ley, aunque quiera crear un nuevo término sustitutivo del mismo. Con respecto al objetivo de mayor efectividad de la nueva norma, los problemas a los que se enfrentaba la LGT van a ser mayores, creando dilemas sustantivos y mayor complejidad procedimental, necesitando de una mayor labor de interpretación jurídica³⁷.

³⁵ Ruiz Almendral, V. (2006). *El fraude a la ley tributaria a examen: los problemas de la aplicación práctica de la norma general anti-fraude del artículo 15 de la LGT a los ámbitos nacional y comunitario*. Aranzadi.

³⁶ Montalvo, T., y Celeste, A. A. (2018). *Conflicto en la aplicación del principio de legalidad y los principios de lesividad, proporcionalidad y humanidad en la determinación judicial de la pena en el proceso especial de terminación anticipada*.

³⁷ Rodríguez-Fornós, A. Z. (2004). *Sobre la subsistencia del fraude de ley en la nueva ley general tributaria*. InDret.

Así pues, podemos observar la complejidad que entabla la interpretación de las leyes tributarias. La LGT fue muy criticada por su complejidad práctica debida a la difusa interpretación que conllevaba, por ello se creó la NLGT. En parte, fue debido a los efectos que producía sobre los contribuyentes y su escasa eficacia jurídica. La LGT se refería a los modelos de negocio con el objetivo de evitar el impuesto, cuyo resultado era similar al del hecho imponible. Sin embargo, este problema de interpretación no se ha resuelto con la nueva redacción, ya que se sigue refiriendo a aquellas formas de negocio con las que se elude parcial o totalmente la ejecución del hecho imponible. Por lo tanto, ambas redacciones de ley llegan al mismo punto: el hecho no se realiza, se evita, aunque no sea en su totalidad, mediante mecanismos que rozan la ilegalidad³⁸.

Tal y como comentábamos en el capítulo anterior, la elusión es uno de los mecanismos empleados para minorar la carga tributaria. Podemos relacionar este concepto con el fraude fiscal y el conflicto en la aplicación de la norma que acabamos de comentar. Sin embargo, podemos encontrar otros mecanismos relacionados con la elusión fiscal establecidos por el Tribunal Supremo en su sentencia de 2 de julio de 2020, recurso 1429/2018.

Por una parte, la economía de opción, también conocida como planificación fiscal, supone la investigación de nuevas formas de negocio basadas en un mayor ahorro fiscal. Se trata de una herramienta de la que disponen los particulares para poder escoger entre distintas modalidades con el fin de dar con la que aporte la mejor ventaja en materia de tributos. Entra dentro de la legalidad, siempre y cuando no se actúe en contra del ordenamiento jurídico, puesto que sigue los principios de seguridad jurídica y legalidad, entre otros³⁹. Asimismo, tal y como podemos observar en la sentencia del Tribunal Constitucional 137/1996, de 31 de octubre, esta facultad viene reconocida en la jurisprudencia. En la sentencia se aborda el derecho que tienen los individuos “a planificar su actividad empresarial” siguiendo las normas del ordenamiento jurídico actual en cada momento.

³⁸ Enguix, J. C. (2020). ALMAGRO MARTÍN, Carmen: Elusión fiscal: conflicto en la aplicación de la norma tributaria, simulación y economía de opción, Ed. Comares SL, Granada, 2019, 152 págs. Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS), (16), 387-394.

³⁹ González, L. M. A. (2006). *Planificación fiscal y economía de opción* (Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, núms. 374, 554, 689 y 896 de 2004). Aranzadi Jurisprudencia Tributaria, (6), 29-52.

Es por ello que muchos autores consideran la planificación fiscal como una forma de libertad económica que ejercen los ciudadanos dentro de los modos de negocio legalmente permitidos. Sin embargo, del mismo modo que sucede con la elusión y con la evasión, la línea entre lo lícito y lo ilícito es muy delgada, y aparece el mismo problema con las economías de escala y el fraude de ley⁴⁰.

Con el fin de distinguir la economía de opción de la elusión, hemos definido una serie de particularidades a tener en cuenta. En primer lugar, debemos referirnos a la evitación del hecho imponible, que no solo se puede realizar a través de la elusión, sino que se puede realizar de otras muchas formas. Por ejemplo, podemos ajustarnos a los vacíos legales que disponen muchas normas en materia fiscal, para justificarnos de no tipificar un acto que cometamos basándonos en su falta de regularización. En segundo lugar, la ejecución del hecho imponible evitado debe de ser lícita, en el sentido de que no aparezca en el ordenamiento jurídico que se pretende eludir como delito fiscal. Además, el acto debe ser real y válido, es decir, que se trate de una forma de negocio posible, aunque no esté tipificado. En tercer lugar, la Administración tributaria tiene que aceptar dicha actividad empresarial, si no la aceptara cruzaríamos la línea de la evasión. Por lo tanto, pese a que el Estado imponga obligaciones de contribución, los ciudadanos pueden hacer frente a la carga tributaria de la forma que consideren siempre dentro de la legalidad, que no siempre es la más onerosa⁴¹.

Por otra parte, la simulación es una forma financiera y civil regulada en el artículo 16 de la NLGT. Este concepto tributario supone la creación de un “contrato secreto” entre las partes en el que se estipula una forma de negocio simulada, para encubrir el verdadero negocio (simulación relativa), o uno que no existe (simulación absoluta)⁴². Podemos distinguir dos tipos de simulación, lícita e ilícita; es evidente que esta última será antijurídica y dará lugar a un delito fiscal. La calificación de la simulación tributaria tendrá en cuenta la intención de los sujetos mediante la forma de actuar de los mimos *a*

⁴⁰ Novoa, C. G. (2012). *Financiación autonómica y reforma del Senado*. Marcial Pons, Madrid, pp. 105-110.

⁴¹ Lapatza, J. J. F. (2001). *Economía de opción, fraude de ley, sanciones y delito fiscal*. Quincena Fiscal, (8), 9-24.

⁴² Landín, S. A. (2006). *Operaciones simuladas en el marco de reestructuraciones empresariales*. Aranzadi Jurisprudencia tributaria, (2), 21-38.

posteriori del contrato, es decir, la voluntad de las partes tiene gran relevancia en la determinación de la simulación⁴³.

El Tribunal Supremo ha realizado una serie de aclaraciones con el fin de lograr la consideración de simulación tributaria; primero, el acto jurídico es consecuencia de otro propósito que el establecido en el mismo, y segundo, los contratos que se alcanzan no pertenecen a la finalidad jurídica del contrato⁴⁴.

A modo de recapitulación, el fraude de ley, el conflicto en la aplicación de la norma y la simulación son distintos. Por su parte, el conflicto en la aplicación de la norma requiere que, a través de negocios encubiertos o inexistentes, se haya evitado la ejecución del hecho imponible y que, los resultados obtenidos no sean relevantes. La simulación supone que el hecho imponible gravado sea el que realmente efectúan las partes. Por lo tanto, en el conflicto en la aplicación de la norma, el acto que se realiza existe realmente, y busca apoyarse en una ley que no es la que le corresponde, mientras que en la simulación se está fingiendo un acto para ocultar un negocio ilícito. Sin embargo, no es suficiente con la calificación jurídica para obtener las consecuencias pertinentes, solo supone el primer paso para analizar si ha habido delito o no⁴⁵. Asimismo, es menos complejo diferenciar la economía de opción de las figuras anteriores, ya que el contribuyente tiene varias opciones lícitas para conseguir tributar menos, y elige de forma lícita la que mayor ventaja fiscal ofrece. Por lo tanto, si calificamos el acto como tal, no supone un delito fiscal. Se diferencia del conflicto en la aplicación de la norma por el hecho de que los actos son artificiosos y que no se realizan para obtener el resultado final.

La defraudación fiscal, que no es lo mismo que el fraude fiscal, está regulada en el artículo 305 del Código Penal, y se refiere a una forma más agravada de cumplimiento de la obligación de tributar. A diferencia del fraude fiscal, en la defraudación, en lugar de actuar a través de un negocio simulado, se actúa mediante engaño, dejando de tributar.

⁴³ García Berro, F. (2010). *Sobre los modos de enfrentar la elusión tributaria y sobre la jurisprudencia tributaria en materia de simulación*. Civitas. Revista española de derecho financiero, 145, 41-95.

⁴⁴ Cotero, G., y de Jesús, J. (2013). *La simulación tributaria: análisis jurídico y sociológico*. REPOSITORIO NACIONAL CONACYT. Obtenido de <https://scripta.up.edu.mx/handle/20.500.12552/3653>

⁴⁵ Abad, E. (2020). *Las figuras de la "calificación", el "conflicto en la aplicación de la norma tributaria", y la "simulación" no son intercambiables*. Garrigues comunica. Obtenido de https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/figuras-calificacion-conflicto-aplicacion-norma-tributaria-simulacion-no-son-intercambiables

La norma penal únicamente tipifica como delito las cantidades que se defraudan a partir de los 120.000 euros, considerando sanciones administrativas las cantidades que se encuentren por debajo de ésta⁴⁶. No obstante, ni la NLGT ni sus versiones anteriores incorporan esta figura en su cuerpo legal, hecho que nos sorprende. Además, tampoco hace referencia explícita a la evasión, aunque sí que la explica y la diferencia de la elusión y de otros conceptos difusos.

3.2. Regulación

Cada año se redistribuyen de forma errónea millones de dólares a través de mecanismos, como son los paraísos fiscales, que permiten el desplazamiento de beneficios desde los países consumidores. Dichos beneficios son obtenidos en países distintos a los que luego tributan, que se lucran de jurisdicciones de muy baja o nula tributación. Los gobiernos de los países afectados están al corriente de esta situación y han creado regulación para intentar prevenir esta práctica y luchar contra la ya existente.

El punto de partida, desde la perspectiva española, es la vulneración del artículo 31 de la Constitución Española, que establece la obligación de contribuir al sistema de tributación en función de la capacidad económica de cada cual, siguiendo el principio de igualdad y progresividad, que en ningún caso tendrá carácter confiscatorio. Asimismo, este principio se recoge también en el artículo 3 de la LGT. La normativa española contiene leyes que previenen la deslocalización fiscal, aunque en algunas ocasiones, debido a vacíos legales o difusas interpretaciones de algunos artículos, la impulsan: la Ley sobre el Impuesto sobre Sociedades (en adelante, “**LIS**”), la Ley sobre el Impuesto de la Renta de las Personas Físicas (en adelante, “**LIRPF**”), la Ley del Impuesto sobre la Renta de No Residentes y la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido (en adelante, “**LIVA**”). Además, prestaremos especial atención a la Disposición Adicional primera de la Ley 36/2006, de 29 de diciembre, de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal. Diferenciaremos entre aquellos impuestos directos y aquellos otros indirectos, para terminar entendiendo con cuál de ellos es más factible defraudar.

⁴⁶ Gómez, I. A. (2007). *Reflexiones en torno a las conductas de ocultación en el delito de defraudación tributaria*. Política fiscal y delitos contra la Hacienda pública: mesas redondas [de] derecho y economía (pp. 257-267). Centro de Estudios Ramón Areces.

3.2.1. *Impuestos directos*

Los impuestos directos son aquellos que gravan de manera directa los ingresos o el patrimonio de los ciudadanos, es decir, recaen directamente en una persona física o jurídica. Asimismo, dependen de la situación económica de los contribuyentes.

3.2.1.1. *La Ley del Impuesto sobre Sociedades*

El artículo 8 de la LIS establece una serie de requisitos para que una entidad pueda ser considerada residente en España; únicamente es necesario que se cumpla uno de ellos.

1. Haberse constituido conforme a la normativa española.
2. Domicilio social en territorio español.
3. Sede de dirección efectiva en España.

Sin embargo, una ley posterior, la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la Prevención del Fraude Fiscal (en adelante, “**Ley 36/2006**”), modifica dicho precepto con el objetivo de incluir a aquellas entidades ubicadas en países de baja o nula tributación dentro de la LIS, siempre y cuando sus activos o actividad principal se desarrolle en España, ya que de esa forma se presume que tienen su residencia en España⁴⁷.

El 5 de marzo de 2004 se aprobó el texto refundido de la LIS, que obligaba a la Administración Tributaria a valorar las operaciones a valor de mercado. Más tarde, la Ley 36/2006 modificó el anterior precepto dispensando a la Administración Tributaria de dicha obligación a favor de los sujetos pasivos.

El artículo 15 de la LIS precisa la base imponible del Impuesto sobre Sociedades, excluyendo como deducibles algunos gastos determinados, como aquellos referidos a operaciones con entidades residentes en paraísos fiscales. No obstante, se ofrece al contribuyente la posibilidad de demostrar que el gasto proviene de una “operación efectivamente realizada”. Como podemos observar, se presume una cierta evasión (que

⁴⁷ Gonzales, J. L. P. (2016). *Los paraísos fiscales como herramienta de planificación tributaria* (Doctoral dissertation, Universidad de Sevilla).

no elusión) en la normativa de la LIS, otorgando la posibilidad a los contribuyentes de probar sus operaciones⁴⁸.

Los sujetos que defraudan al Ministerio de Hacienda a través de este impuesto son, por lo general, individuales que intencionadamente declaran gastos muy poco creíbles fuera de la actividad profesional. Pese a ser por número lo más comunes, no son los más importantes en volumen defraudado y por ello, la Administración Pública (en adelante, “AP”) sigue aún más de cerca a estos últimos⁴⁹.

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

El artículo 9 de la LIRPF hace referencia a la residencia de los sujetos, determinando la residencia fiscal en territorio español en los siguientes supuestos:

- Cuando radique en España el núcleo principal de sus actividades o intereses económicos o
- Cuando el contribuyente permanezca más de 183 días en España.

El objetivo de este artículo es evitar que se acredite la residencia fiscal en paraísos fiscales a personas que se encuentran en continuo movimiento geográfico. De esta forma, la LIRPF presume que aquellas personas que trasladan su residencia fiscal a lugares calificados como paraísos fiscales es con la finalidad de evitar impuestos. De esta forma, esas personas tendrán que probar *a priori* cualquiera de los dos requisitos del artículo 9 de la LIRPF.

El artículo 8 de la LIRPF establece una norma para aquellas personas que residan en un paraíso fiscal. Además de lograr acreditar efectivamente dicha residencia, no se librarán de seguir tributando por la LIRPF española. De hecho, seguirán tributando conforme al sistema jurídico español el ejercicio en el que se produce el cambio de residencia y los siguientes 4 ejercicios posteriores, es decir, un total de 5 años.

⁴⁸ Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades

⁴⁹ Gómez, R. P. (2012). *Reflexiones sobre la reforma del impuesto sobre sociedades en tiempos de crisis*. Crónica tributaria. Obtenido de https://economistas.es/Contenido/REAF/ct/ct142/142_Paredes.pdf

De este modo, la AP se asegura de que aquellas personas que se van a beneficiar de una baja o nula tributación, paguen impuestos en España durante al menos 5 años⁵⁰.

Una de las exenciones incluidas dentro del artículo 7 de la LIRPF es la renta obtenida por los trabajos “efectivamente” realizados en el extranjero. Sin embargo, el legislador establece una serie de requisitos para que dichos rendimientos puedan ser considerados como renta exenta ya que, de lo contrario, sería muy sencillo declarar exentas muchas rentas. Además, es importante destacar que tanto la LIS como la LIRPF, establecen obligaciones periódicas de información con el Gobierno de España si los contribuyentes tienen su residencia fiscal en un país considerado como paraíso fiscal, y no en territorio español⁵¹.

3.2.2. *Impuestos indirectos*

Los impuestos indirectos, al contrario que los directos, se aplican sobre las transacciones económicas, el consumo o el uso de las cosas. Afecta a todos los ciudadanos por igual, ya que se aplica el mismo porcentaje de impuesto, independientemente del nivel de renta o del poder adquisitivo del contribuyente.

3.2.2.1. *La Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido*

El fraude más común que se comete a través de este tipo del Impuesto sobre el Valor añadido (en adelante, “IVA”) es mediante la realización de servicios que no tienen factura como contrapartida. De esta forma, no se deja constancia de la realización efectiva del servicio y por tanto, no se aplica el IVA. Asimismo, este fraude no solo se comete entre particulares, sino que incluso ha llegado a realizarse mediante transacciones entre países.

La supresión de las fronteras fiscales en la UE ha permitido a las empresas adquirir bienes y servicios transfronterizos sin aplicarles el IVA. Este es el origen de parte del fraude intracomunitario de los operadores desaparecidos, o “fraude carrusel”. El origen

⁵⁰ Domínguez Barrero, F., López Laborda, J., y Rodrigo Sauco, F. (2015). “EL HUECO QUE DEJA EL DIABLO”: UNA ESTIMACIÓN DEL FRAUDE EN EL IRPF CON MICRODATOS TRIBUTARIOS. Revista de Economía Aplicada, 23(68).

⁵¹ Sasigain, F. J. (1993). *Aproximación al fraude en el impuesto sobre la renta de las personas físicas*. Ekonomiaz: Revista vasca de economía, (25), 251-278.

de este ilícito lo podemos encontrar en la LIVA ya que distingue dos tipos de operaciones: internas e intracomunitarias. Las operaciones internas son aquellas que se dan en el país de origen y por tanto, están bajo la fiscalidad del sistema tributario de origen. Las operaciones intracomunitarias, por el contrario, son aquellas que se dan entre el país de origen y el de destino, y están bajo la fiscalidad del sistema tributario de destino. Por lo tanto, las primeras tributarán por el IVA, mientras que las segundas quedarán exentas⁵².

La ilicitud o el fraude fiscal consiste en que la empresa que efectivamente tributa por el IVA en un EM y que ha adquirido bienes o servicios por parte de otro EM, los ha adquirido exentos de IVA. Más tarde, dicha empresa venderá los productos o servicios dentro de su EM con IVA repercutido que, una vez cobre por la venta de dichos productos, desaparecerá sin necesidad de que se haya ingresado.

Los EM han introducido diversas soluciones para hacer frente a este tipo de fraude fiscal. Pese a que las medidas se centran en la lucha contra el fraude fiscal del IVA, hasta la fecha, las soluciones propuestas por los EM parecen haber sido elaboradas sin un nivel significativo de coordinación entre ellos. Esta falta de coherencia y coordinación reduce la eficacia de las medidas, supone una carga extrema para las empresas que actúan de forma legítima y actúa en detrimento de la competitividad europea en su conjunto⁵³.

Este tipo de ilícito es cada vez más complicado de detectar debido a las variantes que se van creando, añadiendo más elementos en la cadena, más operadores y más facturas ficticias, entre otros. Por último, no parece existir un sistema perfecto que pueda distinguir fácilmente a los contribuyentes defraudadores de los contribuyentes respetuosos con la ley. Es necesario un compromiso entre los intereses de las empresas y de la AP, además de un mayor entendimiento entre los EM y las instituciones europeas para conseguir un equilibrio que sea beneficioso para todos⁵⁴.

⁵² Agramunt, N. P. (2007). *La solución española a los fraudes carrusel: responsabilidad subsidiaria del adquirente por el IVA no ingresado en la cadena*. Crónica tributaria, (123), 149-172. Obtenido de http://www.economistas.es/Contenido/REAF/gestor/123_Puebla.pdf

⁵³ Asociación Internacional del IVA. (2007). *La lucha contra el fraude del IVA en la UE: el camino a seguir*. Informe presentado a la Comisión Europea. Bruselas, Bélgica.

⁵⁴ Sergiou, L. (2012). *Value added tax (VAT) carousel fraud in the European Union*. The Journal of Accounting and Management, 2(2). Obtenido de <http://journals.univ-danubius.ro/index.php/jam/article/view/1428>

3.2.3. *Comparativa entre impuestos*

En este apartado del trabajo, vamos a analizar mediante qué impuesto es más factible defraudar y algunas de las técnicas que se emplean comúnmente. Recorriendo los distintos tipos de impuestos, podemos observar las distintas formas que existen para defraudar, incluso podríamos realizar una serie de consideraciones morales al respecto, sin embargo, no es el objeto de este trabajo.

Para empezar, mediante los impuestos indirectos, tal y como hemos comentado, la forma más sencilla de evitar la tributación es a través de las compras sin factura, con un acuerdo entre el comprador y el vendedor. Este último debe liquidar a la Hacienda Pública, momento en el que, aunque cometa fraude en la liquidación, será considerado como fraude vulgar y no fiscal porque el impuesto ya fue pagado por el comprador. Por lo tanto, aquellos sujetos perjudicados por el impuesto indirecto, que son los compradores, no tienen posibilidad de defraudar. Hemos mencionado el IVA, pero existen también otros impuestos indirectos que sirven como instrumento para defraudar, como es el Impuesto de Tráfico de Empresas. Es habitual que las empresas paguen y cobren al mismo tiempo este impuesto. Podríamos pensar que lo que hacen es compensar lo que pagaron a la Hacienda Pública por las compras a sus proveedores o intermediarios por lo que vendieron a sus clientes. No obstante, no es así ya que es un impuesto progresivo y es el último comprador el que paga todos los impuestos de la cadena acumulados⁵⁵.

Acabamos de estudiar algunas de las formas de evitar tributar, o tributar menos, a través de dos impuestos indirectos. Sin embargo, no todos los impuestos dentro de este tipo lo permite. El fraude más utilizado por las empresas de pequeño y mediano tamaño es a través de los impuestos indirectos mediante el “trueque” de facturas. Por lo tanto, podríamos afirmar que es mediante los impuestos indirectos, sobre todo el IVA, más factible defraudar. Además, la dificultad de sintonizar el IVA en los territorios extra nacionales donde operan los sujetos pasivos españoles, hace de este impuesto del que más

⁵⁵ Belda, F. (1973). *El fraude fiscal. Una aproximación realista al problema*. Revista de Fomento Social, 385-392.

fraude se observa⁵⁶. De hecho, es una de las causas que posicionan a España como uno de los países europeos que recauda menos impuestos.

Sin embargo, también se puede defraudar a través de los impuestos directos. Empezando por el Impuesto sobre las Rentas de las Personas Físicas, los autónomos juegan ventaja frente a aquellos que ya tienen un sueldo estipulado ya que, estos últimos, reciben sus sueldos con este impuesto descontado. Los trabajadores por cuenta propia tienen más sencillo el fraude fiscal puesto que son ellos mismos los que deciden qué declarar a Hacienda. Sin embargo, muchos autores críticos en el tema consideran que el problema se encuentra en la Hacienda Pública y no en la LIRPF, ya que debido al sistema de evaluaciones globales, se paga a Hacienda lo que ella misma pide, independientemente de lo que diga la ley. Este sistema aumenta el abuso de las personas con grandes patrimonios frente a aquellas con rentas más bajas⁵⁷.

La estimación objetiva es uno de los focos principales de defraudación, que consiste en que el contribuyente no declara algunas adquisiciones y entregas, para no alcanzar los límites previstos de exclusión. Esto se debe a un vacío legal en la redacción del artículo 32.2.2 de la LIRPF, ya que a través de esta norma, no se gravan aquellos impuestos que resulten de la diferencia entre las rendimientos reales y la aplicación correcta del método. De esta forma, los contribuyentes pueden alegar como esa diferencia cualquier renta o patrimonio, sin tener que especificar su procedencia⁵⁸.

En lo referido al Impuesto sobre Sociedades, ocurre el mismo fenómeno de evaluación global que acabamos de explicar con la LIRPF. Ahora bien, la forma más común de defraudar a través de este tipo de impuesto es mediante la creación de Sociedades de Inversión de Capital Variable (en adelante, “SICAVS”). El mayor beneficio de estas sociedades es que tributan al 1%, en vez de al 28%. Para ello, se buscan 100 accionistas minoritarios, que suelen tener muy poco capital, mientras que la mayor parte del capital se reúne en 2 o 3 accionistas. Los accionistas minoritarios son considerados inversores fantasma o “mariachis”.

⁵⁶ De Miguel Canuto, E. (2015). *Retraso en el pago del IVA a la importación en la jurisprudencia de la Unión*. La Ley Unión Europea, (23), 32-39.

⁵⁷ Belda, F., *Op. cit.* p.32

⁵⁸ Comisión de Expertos para la Reforma del Sistema Tributario Español. (2014). Informe. Obtenido de <https://www.hacienda.gob.es/es-ES/Prensa/En%20Portada/2014/Documents/Informe%20expertos.pdf>

Como consecuencia de este entramado, las SICAVS cuentan con accionistas que únicamente tienen 1 o 2 euros de capital y una familia de menos de 4 personas se reparte la sociedad. El problema se encuentra en la ley, que únicamente habla de 100 accionistas, pero no del valor nominal de cada una de esas acciones⁵⁹.

3.2.4. *Disposición Adicional primera de la Ley 36/2006*

La Disposición Adicional primera de la Ley 36/2006, de 29 de diciembre, de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal distingue tres términos distintos que se asemejan con los paraísos fiscales.

En primer lugar, delimita los “países con nula o baja tributación” como aquellos en los que no se aplica ningún impuesto igual o parecido a los siguientes: Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, Impuesto sobre Sociedades e Impuesto sobre la Renta de No Residentes. Continúa dando una definición del “intercambio de información efectivo”, que se da en aquellos países que tienen vigentes Convenios de Doble Imposición Internacional con cláusulas de intercambio de información o, Acuerdos de Intercambio de Información en materia tributaria.

Por último, define de forma global y completa el fenómeno de los paraísos fiscales, entendiendo como tales aquellos territorios que no cumplan con el intercambio de información efectivo.

⁵⁹ Pérez, N. (2015). *Así funciona el fraude fiscal de las Sicav en España*. Obtenido de https://www.elespanol.com/invertia/mercados/20151023/73742694_0.html

4. MARCO FISCAL INTERNACIONAL

Las empresas transnacionales así como las personas físicas han aprovechado el desarrollo de las tecnologías para crear nuevos instrumentos sofisticados, con el objeto de desplazar sus riquezas hacia territorios de baja o nula tributación. De esta manera, es necesario desarrollar nuevos mecanismos que ayuden a combatir este problema. En este apartado, nos centramos en aquellos que tienen carácter internacional, ya que son de mayor importancia, debido a la alta carga internacional del problema⁶⁰.

4.1. Actividad de la Unión Europea en la materia

El papel de la UE en materia fiscal no es directo como la AP española en el cobro de impuestos, ya que la UE es una institución supervisora que asegura que las normas fiscales de cada EM son compatibles con las políticas que establecen las autoridades europeas. Cada EM establece los tributos que deben pagar los contribuyentes y el gasto nacional de los mismos. Las funciones más importantes que tiene la UE en esta materia concreta son⁶¹:

- Garantizar la libre circulación de mercancías, servicios y capitales dentro del mercado de la UE.
- Garantizar a las empresas cuya residencia se encuentre en la UE las mismas condiciones de igualdad.
- Garantizar que los tributos sigan el principio de igualdad.

El Parlamento Europeo y la Comisión de investigación de blanqueo de capitales y elusión y evasión fiscal están luchando contra las prácticas que contribuyen al fraude fiscal. Tienen un papel muy importante en la elaboración de la nueva jurisdicción tributaria y de creación de nuevas políticas anti fraude fiscal. Además, el 1 de diciembre de 1997 el Consejo de la UE aprobó la formación ECOFIN (El Consejo en su formación de Asuntos Económicos y Financieros), que trajo consigo nuevas soluciones para el

⁶⁰ Ordóñez, M. C. (2017). *Lucha contra paraísos fiscales: una mirada crítica. (Fight against tax havens: a critical view)* Centro de Estudios fiscales (Center of Fiscal Studies) Servicios de Rentas Internas, 44. Obtenido de https://cef.sri.gob.ec/pluginfile.php/32891/mod_page/content/80/NR_1744.pdf

⁶¹ Unión Europea. (2021). *Fiscalidad*. Obtenido de https://europa.eu/european-union/topics/taxation_es

problema fiscal europeo⁶². La formación ECOFIN disponía nuevas medidas desde tres perspectivas distintas, que se han ido actualizando progresivamente:

1. El 24 de marzo de 2014 se aprobó la Directiva de Fiscalidad del Ahorro de lucha contra el fraude fiscal europeo. Se diseñaron nuevos “mecanismos de transparencia y asistencia mutua”, dejando atrás el secreto bancario, que conserva la privacidad y la identidad de las operaciones económicas de los contribuyentes, así como su anonimato, y los estándares de seguridad y confidencialidad. La Directiva originaria de esta materia tenía como fin lograr una mayor colaboración y cooperación entre los EM con respecto a los rendimientos del ahorro. Muchos países estaban siendo víctimas de la deslocalización por razón de temas fiscales, ya que en terceros países fuera de la UE los tributos eran mucho menores o incluso inexistentes (paraísos fiscales) y necesitaban ser rescatados por el resto de EM de la UE⁶³. El Consejo de la UE obligó a todos los EM a incorporar una nueva Directiva modificada de lucha contra la elusión fiscal, para hacer frente a “las asimetrías híbridas” con aquellos países que son paraísos fiscales y no pertenecen a la UE. Se trata de mecanismos empleados por las empresas para obtener una ventaja económica mediante las diferencias de tratamiento fiscal que existen entre diferentes países⁶⁴.
2. La Directiva 2003/49/CEE del Consejo de la UE relativa a un régimen fiscal común de pagos de intereses y cánones entre EM. El objetivo de esta Directiva es asegurarse que no se produzca la doble imposición, es decir, que no se pague impuestos dos veces por un mismo hecho imponible. En caso de que la sociedad pague impuestos sobre intereses o cánones en el país equivocado, debe solicitar la devolución a dicho país, que tendrá como máximo un año para devolver la cantidad determinada. De no devolverse en el plazo determinado, la sociedad tiene derecho a cobrar intereses sobre la cantidad⁶⁵.

⁶² EUR-Lex. (2002). *EUR-Lex - 52002SC1287 - EN - EUR-Lex*. Obtenido de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=CELEX%3A52002SC1287>

⁶³ Calderón, J. M. (2014). *El ECOFIN aprueba la modificación de la Directiva de Fiscalidad del Ahorro: un paso más en la lucha contra el fraude fiscal internacional*. Análisis Gómez-Acebo & Pombo. Obtenido de <https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2018/03/el-ecofin-aprueba-la-modificacion-de-la-directiva-de-fiscalidad-del-ahorro-un-paso-mas-en-la-lucha-contra-el-fraude-fiscal-internacional.pdf>

⁶⁴ Consejo de la Unión Europea. (2020). *Paquete de lucha contra la elusión fiscal*. Obtenido de <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/anti-tax-avoidance-package/>

⁶⁵ Consejo de la Unión Europea. (2003). *Directiva 2003/48/CE del Consejo de 3 de junio de 2003 en materia de fiscalidad de los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses*. Diario Oficial de la Unión Europea. Obtenido de <https://www.boe.es/doue/2003/157/L00038-00048.pdf>

3. Creación de un Código de Conducta.

3.1.1. *El Código de Conducta fiscal en el ámbito de las empresas: armonización de la imposición directa en la Unión Europea*

El 1 de diciembre de 1997 el Consejo de la UE adopta mediante resolución el Código de Conducta (en adelante “**Código**”). Supuso una novedad con respecto a la fiscalidad directa de las entidades europeas. El objetivo principal del Código es poner fin a la “competencia fiscal perniciosa” mediante políticas de coordinación fiscal en la UE. Tiene una finalidad parecida a la Directiva de Fiscalidad del Ahorro que hemos comentado en el apartado anterior, ya que busca prevenir la pérdida de ingresos de capitales que supone la deslocalización fiscal de empresas europeas. Para ello, propone una reasignación que acceda a más políticas públicas fiscales económicas⁶⁶.

El Código se tradujo en la obligación para los EM de no de crear “medidas fiscales perniciosas” y en el compromiso de modificar la legislatura de sus jurisdicciones y cualquier aplicación práctica que se hiciera de las ya existentes “medidas perniciosas”. El hecho de que el Código se adoptara mediante *resolución* significó la inclusión de los EM dentro de la regulación del mismo, ya que las competencias propias de este Código son mixtas, en parte son comunitarias y en otra parte, nacionales, siempre respetando el Derecho Europeo. Los gobiernos de cada estado son competentes en delimitar qué competencias son perniciosas a través de las 5 pautas y el criterio general que establece el Código. La primera evaluación de medidas se refirió a 285 medidas distintas⁶⁷.

En cuanto a la obligatoriedad vinculante del Código, únicamente se verán sus obligaciones como compromisos políticos, es decir, no sancionables jurídicamente en caso de incumplimiento. Únicamente se sancionarán en el plano político⁶⁸. Asimismo, el

⁶⁶ Magraner Romero, F. J. (2006). *Normativa comunitaria en ayudas de estado versus competencia fiscal perjudicial*. Obtenido de http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/187451/normativa_magraner_CIE_2006.pdf?sequence=1

⁶⁷ Gijón, F. F. (2003). *El código de conducta sobre la fiscalidad de las empresas y su relación con el régimen comunitario de control de las ayudas estatales*. Crónica tributaria, 109, 101-citation_lastpage. Obtenido de <https://economistas.es/Contenido/REAF/gestor/1-cro-6.PDF>

⁶⁸ Jacqué, J.P. (1987). *La pratique des institutions communautaires et le développement de la structure institutionnelle communautaire*. Bieber, R. y Ress, G.: Die Dynamik des Europäischen Gemeinschaftsrechts, Nomos, Baden-Baden.

texto del Código estipula claramente su carácter no vinculante cuando crea la obligación general de informar a las autoridades europeas, en lugar de establecer una obligación negativa de acción⁶⁹.

3.1.2. *El Plan de Acción de la Unión Europea*

La Comisión aprobó el 11 de diciembre de 2012 el Plan de Acción de la UE, que recogía 4 objetivos de lucha contra la evasión fiscal en el ámbito del Derecho de Sociedades de la UE. Se establecieron medidas con el objeto de solucionar el problema del fraude fiscal y obtener el dinero ilícito que muchos empresarios habían ingresado mediante métodos ilícitos⁷⁰.

El primer objetivo de este plan fue aumentar la transparencia y para ello, la Comisión adoptó las siguientes medidas⁷¹:

- Una propuesta con el fin de mejorar los requisitos de información de las políticas de diversidad de los consejos de administración y de los gobiernos de las empresas.
- Una recomendación con respecto a la calidad de los informes de los gobiernos corporativos de las empresas.
- Una iniciativa para aumentar la visibilidad de los empresarios dentro de la UE.
- Un impulso de mayor divulgación de políticas de votación y aumento de los registros de votación por parte de los inversores institucionales, de tal forma que el porcentaje efectivo de voto aumente a nivel europeo.

El segundo objetivo que se propuso en el seno de la Comisión fue directamente relacionado con los empresarios como personas físicas. Para ello, consideró distintas iniciativas. La primera de ellas para mejorar la transparencia en las políticas de

⁶⁹ Gijón, F. F., *Op. cit.* p.36

⁷⁰ Comisión Europea. (2012). *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Plan de acción: Derecho de sociedades europeo y gobierno corporativo*. Estrasburgo. Obtenido de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012DC0740&from=en>

⁷¹ Union, I. (2014). *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. A new skills agenda for europe*. Brussels. Obtenido de <http://www.w.xploit-eu.com/pdfs/Europe%202020%20Flagship%20Initiative%20INNOVATION.pdf>

remuneración de los empresarios, de tal forma que la Comisión pudiera alcanzar total información sobre las cuentas de pérdidas y ganancias de las compañías europeas. A cambio, se les concedía el derecho a votar sobre las políticas de remuneración de las empresas. Otra de las iniciativas se encaminaba a mejorar el control de los accionistas sobre las operaciones vinculadas. Las dos últimas estaban relacionadas con la colaboración con autoridades nacionales competentes para mejorar la cooperación empresa privada – Estado⁷².

El tercer objetivo se encaminaba hacia la globalización. La Comisión buscaba fomentar las operaciones transfronterizas entre las empresas europeas. Para ello, se requería una serie de evaluaciones con las empresas en cuestión para decidir sobre el traslado transfronterizo de la sede de la sociedad, ya que no existía normativa previa que permitiera mantener la personalidad jurídica empresarial cuando trasladan sus domicilios sociales⁷³. También, debían prestar especial importancia al papel de las PYMES dentro de la UE, ya que son el mayor porcentaje de empresas. Por ello, una de las iniciativas dentro de este objetivo se centraba en mejorar su marco administrativo y regulatorio para mejorar sus operaciones transfronterizas y conseguir la creación de una Sociedad Anónima Europea⁷⁴.

El cuarto y último objetivo se centra en la codificación de las directivas de la UE sobre el Derecho de Sociedades, entre ellas las referidas a las transformaciones, fusiones y escisiones de las sociedades europeas. Además, para facilitar las fusiones transfronterizas, incluyó cambios para mejorar la interconexión de los registros mercantiles⁷⁵.

⁷² Hopt, K. J. (2015). *Corporate Governance in Europe: A critical review of the European Commission's initiatives on corporate law and corporate governance*. NYUJL & bus., 12, 139. Obtenido de <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/nyujolbu12&div=7&id=&page=>

⁷³ Comisión Europea, *Op. cit.* p.38

⁷⁴ Del Olmo García, F. (2013). *La financiación tradicional de las pymes en España: un análisis en el marco de la Unión Europea*. Documentos de Trabajo del Instituto Universitario de Análisis Económico y Social, 7, 1-23. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/fype/v8n2/v8n2a02.pdf>

⁷⁵ García, R. A. (2020). *La Directiva sobre transformaciones, fusiones y escisiones transfronterizas: regulación y facilitación de la movilidad de sociedades dentro de la Unión Europea*. La Ley Unión Europea, (77), 2.

3.1.3. Convenios de doble imposición

Los convenios de doble imposición (en adelante, “**CDI**”) se aplican a aquellas rentas que son objeto fiscal de varias jurisdicciones fiscales, con el objetivo de determinar el sistema fiscal por el que deben tributar, de tal forma que no tributen doble. Además, estos convenios permiten el intercambio efectivo de información fiscal entre territorios, por lo que contribuyen a luchar contra el fraude fiscal.

En lo referido a España, para que los CDI tengan validez jurídica deben de ser publicados en el Boletín Oficial del Estado previamente a su aplicación. Actualmente, España tiene suscritos 103 CDI, 95 en vigor y 8 en tramitación⁷⁶.

Existen dos modelos de CDI, los de la OCDE y los de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante, “**ONU**”). Es necesaria la existencia de estos modelos porque se favorece así un lenguaje y unas directrices comunes, necesarias en un contexto tan globalizado como en el que vivimos. Los modelos de convenio no surgen como normas vinculantes para los estados parte, sino que son orientativos, al contrario que los acuerdos bilaterales para eliminar la doble imposición internacional, que sí que tienen carácter vinculante para las partes⁷⁷.

Entre las diferencias que encontramos según el tipo de modelo, podemos encontrar las siguientes⁷⁸:

- La duración de la obras de construcción. La duración que establece el modelo de la ONU es más larga que la que establece el modelo de la OCDE (12 y 6 meses, respectivamente).

⁷⁶ Ministerio de Hacienda (2021). *Convenios de doble imposición*. Portal institucional del Ministerio de Hacienda. Obtenido de https://www.hacienda.gob.es/es-ES/Normativa%20y%20doctrina/Normativa/CDI/Paginas/CDI_Alfa.aspx

⁷⁷ Pedrosa López, J. C. (2015). *El instrumento esencial en la fiscalidad internacional: Los convenios de doble imposición. Diferencias y Semejanzas entre el modelo de convenio para eliminar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal de la OCDE, ONU y Comunidad Andina*. Obtenido de <http://idibe.org/wp-content/uploads/2013/09/39.-Carlos-Pedrosa.pdf>

⁷⁸ Prats, F. A. G. (2009). *Los modelos de convenio, sus principios rectores y su influencia sobre los convenios de doble imposición*. Obtenido de <http://clubvirtual.gvaweb.com/admin/curricula/material/MODELOS%20DE%20CONVENIO%20Y%20SU%20INFLUENCIA.pdf>

- El modelo de la ONU hace referencia a la tributación de las rentas por prestación de servicios, mientras que el de la OCDE no.
- El modelo de la OCDE incorpora una definición más concreta de establecimiento permanente, así como de agente dependiente.
- La diferencia entre los dos modelos se encuentra en el carácter más protector de estado que otorga el modelo de la ONU, frente al carácter menos protector del modelo de la OCDE.

Por último, debemos poner énfasis en la necesidad de una nueva redacción de ambos modelos, ya que se encuentran limitados a muy pocos ámbitos de aplicación y cada vez son más las materias concretas que no encuentran modelo, debido al aumento del comercio internacional y una mayor diversificación⁷⁹.

3.2. Lucha internacional contra los paraísos fiscales

En este apartado, explicaremos la progresión fiscal que se ha llevado en la UE a través de distintos organismos. Además del papel de la OCDE, del Consejo de la UE y de la Comisión, podemos destacar la labor de otros organismos internacionales reguladores de los paraísos fiscales.

3.2.1. El G-20

La crisis asiática de 1999 originó la creación del G-20, con el fin de crear un espacio en el que las económicas mundiales más importantes, tanto avanzadas como emergentes, pudieran dialogar para llegar a consensos que mejoraran el sistema financiero y debatieran acerca de las políticas económicas mundiales. Sus acciones cortoplacistas se centraban en medidas para salir de las crisis, elaborando nuevas reglas financieras y gestionando la tensión entre los mercados financieros internacionales que operan dentro de un marco de normas nacionales. Su objetivo en cuestión, es continuar con el crecimiento económico a nivel mundial, pero acorde con los distintos objetivos

⁷⁹ Vallejo Chamorro, J. M., & Gutiérrez Lousa, M. (2003). *Los convenios para evitar la doble imposición: análisis de sus ventajas e inconvenientes*. En: XV Seminario Regional de Política Fiscal: compendio de documentos-Santiago: CEPAL, 2003-p. irreg. Obtenido de <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/34944>

nacionales. Sin embargo, el debate sobre la economía mundial no puede limitarse a una cuestión de pertenencia al G-20. A corto plazo, permitir que nuevos países entren dentro de esta institución puede obstaculizar la eficacia de la misma como foro económico multilateral clave. Por lo tanto, el hecho de que un país no esté dentro del G-20 no quiere decir que no se le tendrá en cuenta para tomar decisiones económicas importantes, ya que no se pueden integrar todos los países⁸⁰.

En 2009, el G-20 publicó una lista de los países que no cumplían con la norma de la OCDE sobre intercambio de información. Dicho comunicado establecía un umbral de 12 acuerdos internacionales en vigor, ya sean acuerdos de intercambio de información o CDIs que permitan el intercambio de información. Hasta que una jurisdicción no alcance este umbral, no se considerará que ha aplicado sustancialmente la norma de la OCDE. Varios países que anteriormente querían mantener el secreto bancario en materia fiscal, como Bélgica o Luxemburgo, se comprometieron con la norma de la OCDE a raíz del comunicado del G-20. También lo han hecho importantes potencias económicas no pertenecientes a la OCDE, como Singapur y Hong⁸¹. Seguramente, este sea el mayor logro que ha obtenido el G-20.

Uno de los principales argumentos que apoyan el desarrollo del G-20 ha sido su eficacia y su mayor legitimidad en comparación con el G-8, que es un grupo de 8 países que se formó con objetivos similares al G-20. Este se considera en gran medida el resultado de la incorporación de los mercados emergentes en el foro informal, que se considera cada vez más importante para hacer frente a los retos y crisis mundiales, así como para reformar el sistema formal de gobernanza mundial y las instituciones existentes. En la misma línea, se han destacado las características complementarias del multilateralismo y considerado que la evolución actual es un camino hacia un orden mundial multilateral más eficiente⁸².

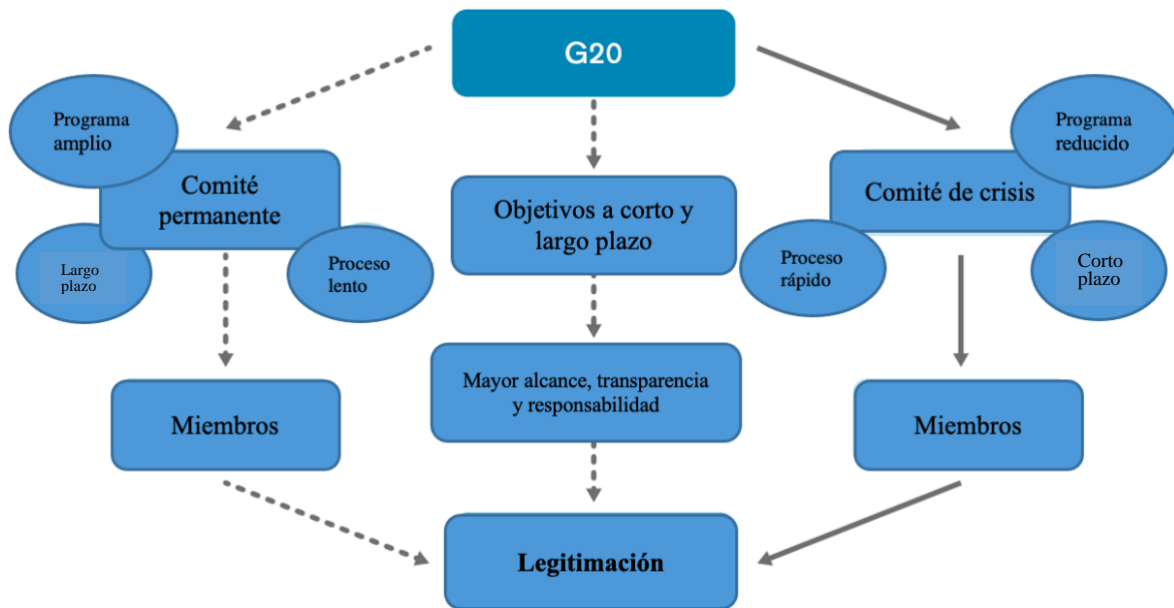
⁸⁰ Carrera, J. (2009). *El G20, la crisis y el rediseño de la Arquitectura Financiera Internacional* (No. 2009/45). Working Paper. Obtenido de <https://www.econstor.eu/handle/10419/86118>

⁸¹ Tobin, G., y Walsh, K. (2013). *What makes a country a tax haven? An assessment of international standards shows why Ireland is not a tax haven*. *The Economic and Social Review*, 44(3, Autumn), 401-424.

⁸² Maihold, G. (2012). Del G8 al G20 y más allá: efectividad y legitimidad. *Cuadernos de la Cátedra Humboldt: El G20 y El Nuevo Orden Internacional*, Gurú Brand Buró, México, pp. 25-50.

Sin embargo, en el otro lado de la ecuación, el análisis del desarrollo del G-20 también señala varias incertidumbres debido a la cuestión de pertenencia al G-20, generando una serie de consideraciones políticas relacionadas con la eficacia, la representatividad y la legitimidad del grupo.

Ilustración 2: ¿Cómo funciona el G-20?



Fuente: elaboración propia a través de los datos de Subacchi, P., y Pickford, S. (2011). *Legitimacy vs effectiveness for the G20: A dynamic approach to global economic governance*. Briefing Paper. London: Chatham House.

Tal y como podemos observar en la ilustración 2, el funcionamiento del G-20 es sencillo. Cuenta con dos comités: el comité de crisis referido para un número limitado de cuestiones que necesitan una solución urgente y cortoplacista, y el comité permanente, que es el que mayor importancia tiene ya que se refiere a aquellas cuestiones que necesitan de un trabajo minucioso y a las que se les debe dedicar mucho tiempo. Por lo tanto, el G-20 es un mecanismo que cuenta tanto con objetivos a largo como a corto plazo, para lograr convertirse en una institución legitimada, responsable y transparente.

3.2.2. BEPS (Erosión de la base imponible y traslado de beneficios)

La OCDE ha planteado varias alternativas, entre las que podemos encontrar la creación de listas, la firma de acuerdos bilaterales de intercambio de información fiscal y la iniciativa de erosión de la base imponible y traslado de beneficios (en adelante, “**BEPS**”). Concretamente, el plan de acción del BEPS fue aprobado en la reunión de los jefes de gobierno del G-20 en septiembre de 2013. El concepto BEPS se refiere a los mecanismos que emplean las multinacionales, aprovechando las discrepancias existentes entre las jurisdicciones nacionales, para llevar a cabo la planificación fiscal⁸³.

Esta iniciativa reside en el intercambio efectivo internacional de datos de forma automática sobre las rentas y patrimonios de los contribuyentes. El plan de acción BEPS nace con la intención clara de llegar a ser “un punto de inflexión en la historia de la cooperación internacional en materia de tributación”. Este intercambio de información incluye 15 “puntos de acción”, variables según los resultados obtenidos, y un calendario muy agresivo para la finalización de las acciones. Podemos dividir las acciones del siguiente modo⁸⁴:

- *Acción 1*: regulación sobre la economía digital.
- *Acciones 2, 3, 4, 5 y 6*: prevención de la doble imposición.
- *Acciones 7, 8, 9 y 10*: armonía entre fiscalidad y actividad económica.
- *Acciones 11, 12, 13 y 14*: transparencia fiscal.
- *Acción 15*: efectiva implantación de todas las acciones anteriores.

El Proyecto BEPS cada vez adquiere mayor importancia debido a la situación actual que vivimos; el alcance la evasión fiscal de las empresas y las denuncias de las Organizaciones No Gubernamentales (ONG) han provocado protestas públicas, sumado al hecho de que las medidas fiscales europeas anteriores fueron lideradas por políticos, en muchas ocasiones impulsados por la búsqueda de ingresos.

⁸³ Ault, H. J., Schoen, W., y Shay, S. E. (2014). *Base erosion and profit shifting: A roadmap for reform. Bulletin for International Taxation*, 68, 275. Obtenido de https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2459646

⁸⁴ Garrigues (2017). *Plan de acción BEPS: una reflexión obligada*. Fundación Impuestos y competitividad, Madrid, pp. 42-46. Obtenido de <https://www.fundacionic.com/wp-content/uploads/2017/06/LIBRO-PLAN-DE-ACCION-BEPS.pdf>

El problema que muchos autores encuentran en el paquete de acciones BEPS es su no obligatoriedad, es decir, su no vinculación. Por lo tanto, carecen de efectividad para erradicar los paraísos fiscales, lo que hará que nos encontremos en una situación similar hasta la ahora vivida: un conflicto de intereses entre las instituciones mundiales que promueven la lucha contra el fraude fiscal, y algunos EM de la OCDE que únicamente quieren su supresión formal debido a su claro vínculo con los paraísos fiscales o empresas pantalla. Sorprende a muchos críticos que, puesto que aborda muchas de las cuestiones referidas a los fraudes fiscales, no incorpore nada referido a la residencia fiscal. Asimismo, resulta un poco desactualizada la propuesta de acciones que se hace en 2013, ya que estaba desviada del objetivo principal. Las 15 acciones propuestas coinciden con el mismo problema con el que tuvo que enfrentarse la OCDE: no se constituyen instituciones con la suficiente fuerza para que se cumplan las estrategias adecuadas para la erradicación de los paraísos fiscales, aunque los objetivos formales sean los correctos. Por ello, es necesaria una solución real que aborde cuestiones de potestad tributaria y residencia fiscal, de tal modo que la recaudación se distribuya adecuadamente⁸⁵.

El caso público de *Apple*, en el que en 2016 la Comisión Europea se pronunció por las ayudas que le dio el estado irlandés a Apple, a través de acuerdos fiscales “tax rulings” que eran ilegales dentro de Irlanda⁸⁶, o el caso de *Amazon*, mediante el que la conocida empresa se ahorró más de 200 millones de euros gracias a las ayudas fiscales que le ofrecía Luxemburgo⁸⁷, son algunos de los ejemplos que han inado a los políticos a responder, ya que el planteamiento de la OCDE suscita preocupación. Algunos comentaristas han planteado la posibilidad de que, en un intento de reducir la BEPS, los esfuerzos de la OCDE acaben ahogando el comercio y la inversión internacional. En la medida en que esto ocurra, los ingresos adicionales que los gobiernos recauden como resultado de la reducción del traslado de beneficios, pueden no ser suficientes para compensar la disminución de la actividad económica.

⁸⁵ Otálvaro, H. M., y Rodríguez, L. H., *Op. cit.* p. 18

⁸⁶ Europapress (2014). *Irlanda modifica su sistema fiscal para reducir la evasión de impuestos de grandes empresas internacionales*. Obtenido de <https://www.europapress.es/economia/fiscal-00347/noticia-economia-irlandamodifica-sistema-fiscal-reducir-evasion-impuestos-grandes-empresasinternacionales-20141014194557.html>

⁸⁷ Archer, D., y ActionAid, G. B. (2013). *Si no reflexionamos sobre cómo financiar la educación de adultos, podemos olvidarnos de la agenda para después de 2015*. DVV Internacional Educación de Adultos y Desarrollo, (80), 70-73.

3.2.3. *El Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información*

El Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información fue creado en 2009 con representantes de 100 países, con el fin de crear una serie de medidas de carácter global que mejoraran el intercambio de información y la transparencia en el ámbito fiscal. Recientemente, se ha invitado a unirse a nuevos países en vías de desarrollo, para tener una representación más universal. Además, no es requisito previo indispensable que el país forme parte de la OCDE. De hecho, hay países que no lo son. Se trata de la continuación de otro Foro cuya dedicación consiste en hacer frente a la evasión fiscal mediante los paraísos fiscales⁸⁸. Se constituye con el objetivo de garantizar que se cumplen los estándares de la OCDE sobre intercambio de información. Toda la información sobre las revisiones paritarias se hace pública, incluidas las recomendaciones.

A partir de 2009, cuando salen de la lista negra los últimos territorios, la tarea principal de esta institución se convirtió en el aumento de revisión de las normas internacionales de intercambio de información y de transparencia, ya que se buscaba alcanzar la mayor cooperación entre estados. En 2012, se propuso la incorporación de un servicio de vigilancia para mejorar la referencia y reciprocidad en los intercambios de información. En Berlín en 2014, se calificó a aquellos territorios de baja o nula tributación como jurisdicciones “no conformes”, en lugar de calificarles de paraísos fiscales⁸⁹.

Hoy en día, no se ha alcanzado un avance suficientemente significativo. Muchos autores relacionan esta falta de eficacia con la deficiencia de los políticos a querer cambiar la situación fiscal actual, o la falta de compromiso por los gobiernos de los EM para eliminar mediante medidas más estrictas todos los territorios de baja o nula tributación a nivel mundial.

⁸⁸ OCDE. (2009). *Foro Global de la OCDE sobre Transparencia e Intercambio de Información - OECD*. Obtenido de <https://www.oecd.org/centrodemexico/foroglobaldelaocdesobretransparenciaeintercambiodeinformacion.htm>

⁸⁹ Otálvaro, H. M., y Rodríguez, L. H., *Op. cit. p. 18*

3.3. Treaty shopping

La acción 6 del proyecto BEPS aborda el treaty shopping a través de disposiciones de tratados cuya adopción forma parte de una norma mínima que los miembros del Marco Inclusivo de BEPS han acordado aplicar. También incluye normas y recomendaciones específicas para abordar otras formas de abuso de los tratados. La Acción 6 identifica las consideraciones de política fiscal que las jurisdicciones deben tener en cuenta antes de decidir la celebración de un acuerdo fiscal⁹⁰. El aspecto fundamental del treaty shopping es la variación del territorio desde el que se obtienen los beneficios.

En los últimos años, los convenios fiscales bilaterales (CDI bilaterales), celebrados por casi todas las jurisdicciones del mundo, han servido para prevenir la doble imposición y eliminar los obstáculos al comercio transfronterizo de bienes y servicios, y a los movimientos de capital. Sin embargo, esta amplia red de tratados fiscales ha dado lugar a abusos de los tratados y a los llamados acuerdos de treaty shopping. Estos acuerdos consisten en el intento por parte de algunos inversores de “tomar prestado” un CDI, mediante la creación de una entidad en un país que tiene un convenio fiscal favorable con el país de origen, es decir, el país donde se va a invertir y a obtener los ingresos en cuestión⁹¹. En otras palabras, una persona que no es residente de una jurisdicción que es parte de un acuerdo fiscal, puede intentar obtener los beneficios que un acuerdo fiscal concede a un residente de esa jurisdicción.

3.3.1. Algunas formas típicas del treaty shopping

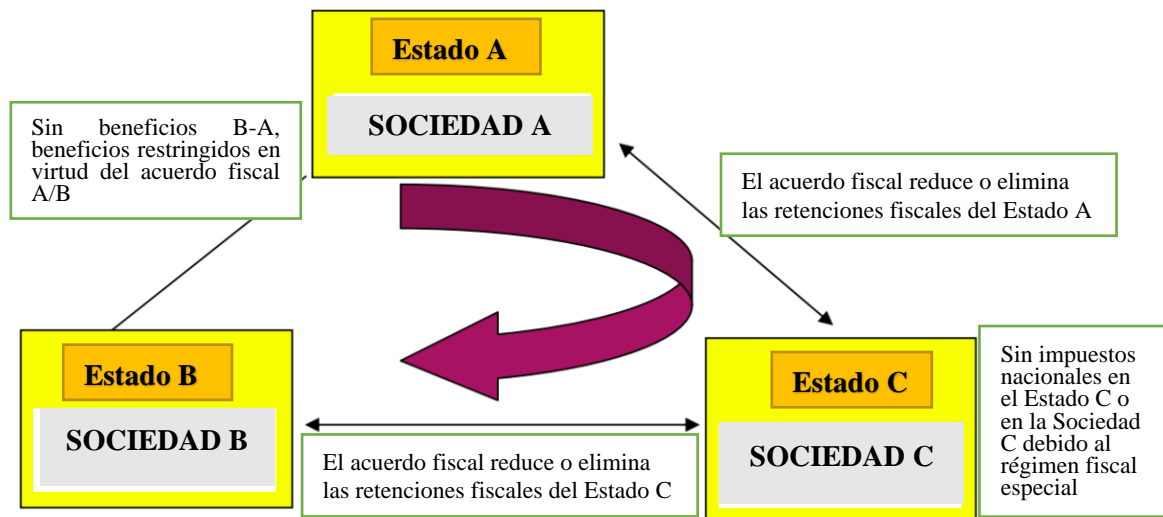
Tal y como podemos observar en la ilustración 3, la sociedad holding C, estaría organizada en el Estado C, tiene trato fiscal beneficioso tanto con el Estado A, en el que está ubicada la sociedad una sociedad filial A, como con en el Estado B, en el que está domiciliada su matriz B. La sociedad C suele estar controlada por la sociedad B y la sociedad A por la sociedad C. Si los ingresos de la sociedad A se pagan directamente a la sociedad B, están sujetos a las retenciones fiscales del Estado A, con muy pocas ventajas del CDI. Sin embargo, los ingresos de la sociedad B están exentos de pagar impuestos, o

⁹⁰ OECD. (2019). *Action 6 - OECD*. Obtenido de <http://www.oecd.org/tax/beps/beps-actions/action6/>

⁹¹ Borrego, F. A. V. (2003). *Las medidas contra el treaty shopping*. Instituto de Estudios Fiscales, Madrid.

pagan muy pocos, si se canalizan a través de la sociedad C. Para canalizarlos a través de la sociedad C podrá ser mediante un régimen de matriz filial bajo la jurisdicción C, si los ingresos son en forma de dividendos, o con una exención de participación en virtud de un CDI entre los estados A y C.

Ilustración 3: Escenario típico de Treaty Shopping



Fuente: elaboración propia a partir de los datos de Avi-Yonah, R. S., y Panayi, C. H. (2010). *Rethinking Treaty-Shopping: Lessons for the European Union*. Obtenido de https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1113&context=law_econ_current

A modo de resumen aclaratorio:

- El beneficiario efectivo (sociedad B) del treaty shopping a través de las exenciones fiscales del Estado A y de la filial A, no reside en el país donde se crea la filial A, ya que reside en el Estado B.
- La sociedad C (sociedad interpuesta) tiene una actividad mínima en la jurisdicción en la que se encuentra.
- Los ingresos están sujetos a tributación mínima, en caso de haberla, en el país de residencia de la sociedad interpuesta, sociedad C.

No obstante, el esquema que acabamos de estudiar no es la única forma que existe para evadir impuestos a través del treaty shopping, podemos realizarlo mediante muchas otras más, como por ejemplo utilizando más de un CDI y mover los capitales a través de varios países y no solo dos.

3.3.2. Cláusulas anti treaty shopping

Existen diversas cláusulas que se incorporan dentro de los CDI con la finalidad de impedir la aplicación de dichos convenios a otros estados que no forman parte de los mismos. Ahora bien, existe controversia sobre el carácter obligatorio de las cláusulas de no estar incluidas en los CDI.

La cláusula de abstinencia

Mediante esta cláusula, se imposibilita la celebración de CDI con países considerados paraísos fiscales, es decir, jurisdicciones de baja o nula tributación⁹².

La cláusula de transparencia

A través de esta cláusula, la OCDE establece que solo se aplicarán los beneficios pertenecientes a sujetos residentes. De ningún modo se aplicarán aquellos que provengan de sujetos de otros estados que quieran beneficiarse de las ventajas fiscales del CDI, aunque sean los titulares de las sociedades que tienen su domicilio fiscal en dicho país⁹³. Además, se consigue que no solo las empresas sean residentes del estado, sino que los sujetos tengan que serlo también, dificultando así la evasión fiscal

La cláusula de exclusión o de limitación de beneficios

Mediante este mecanismo se eliminan los beneficios otorgados por el CDI a aquellas empresas cuyo domicilio se encuentre en territorios que tienen jurisdicciones fiscales privilegiadas, es decir, sociedades holding, como la del ejemplo anterior (sociedad C).

⁹² Olsztajn, C. Y. (2012). *Polémico rol del treaty shopping en la actualidad tributaria*. Cuestionamiento jurídico-económico del abuso de convenios para evitar la doble imposición. Obtenido de https://ifaperu.org/wp-content/uploads/2020/07/1683_02_ct32_cyo.pdf

⁹³ García, J. J. M. (2019). *De paraísos fiscales a territorios no cooperativos. Vuelta a los paraísos fiscales con el proyecto BEPS*. *Linguistica Ed Economica volume II*, 47. Obtenido de <https://www.iris.unina.it/retrieve/handle/11588/782534/300681/VILLANI%20-%20Linguistica%20ed%20Economia%20-%20Seconde%20bozze.pdf#page=47>

La cláusula general de buena fe

El artículo 26 de la Convención de Viena establece lo siguiente: *Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe*. Por lo tanto, se entiende de este principio que todos los convenios deberán ser interpretados conforme al mismo. Como consecuencia, se deben interpretar los tratados buscando el sentido que sea voluntad de las partes, en ningún caso anteponiendo la voluntad de una las partes sobre la otra⁹⁴.

La cláusula del beneficiario efectivo

Esta cláusula se refiere exclusivamente al rendimiento y no a la participación que genera el dividendo. Para poder aplicar el convenio, es necesario ser el *beneficiario efectivo* del rendimiento y tener tal condición debe interpretarse en base al contexto de forma autónoma. Pese a que existe controversia doctrinal para definir este término, parece que guarda relación con la diferencia entre propiedad formal o propiedad económica de los rendimientos. Así pues, es común identificar la existencia de dicha figura en todas las situaciones en las que podemos encontrar un propietario económico y uno formal, como por ejemplo en el derecho anglosajón, el llamado “trust”, en el que paralelamente existe un “trustee”, que es el que tiene la propiedad formal y un “cestui que trust” que es el propietario económico⁹⁵.

Este concepto se introdujo con el objetivo de prevenir que residentes no firmantes del CDI pudieran acceder a los beneficios que incluyen los acuerdos. Con carácter general, la forma empleada consiste en interponer una persona física o jurídica que resida en un Estado con un convenio más favorable, entre los dos Estados⁹⁶.

⁹⁴ Díaz, M., Rabuffetti, N., y Zitto, C. (2017). *Beneficiario efectivo en los convenios para evitar la doble imposición*. Revista de Derecho, 16(31), 179-236. Obtenido de <http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2017/09/DIAZ-Malena-RABUFFETTI-Natali-y-ZITTO-Carolina-Beneficiario-efectivo-en-los-convenios-para-evitar-la-doble.pdf>

⁹⁵ Losada, S. R. (2013). *La interpretación jurisprudencial del concepto de beneficiario efectivo en el ámbito internacional*. Crónica Tributaria, (149), 188-189. Obtenido de https://economistas.es/Contenido/REAF/CronicaTributaria/149/149_Rodriguez.pdf

⁹⁶ Morales, A. C. (2010). *El concepto de beneficiario efectivo y su jurisprudencia*. Cuadernos de Formación. Colaboración, 10(10). Obtenido de https://www.ief.es/docs/destacados/publicaciones/revistas/cf/10_02.pdf

4. LOS PAPELES DE PANAMÁ

Tras haber realizado un estudio detallado de los paraísos fiscales y algunas de las medidas empleadas nacional e internacionalmente para luchar contra ellos, vamos a proceder en este apartado a realizar una investigación sobre los Papeles de Panamá o los “Panama Papers”, que es el nombre que se la ha designado a una de las filtraciones más importantes de información confidencial obtenida por periodistas y, considerado por algunos autores como el mayor escándalo de evasión fiscal.

La relevancia de este suceso reside en el volumen de información filtrada, 11,5 millones de documentos, y su contenido, ya que se conocieron grandes fugas de capitales a países con menores tasas impositivas. Ha causado revuelo internacional al suscitar una legítima preocupación por el bajo nivel de transparencia fiscal⁹⁷. Con la ayuda legal de la firma de abogados panameña Mossac & Fonseca se crearon más de 200.000 sociedades en jurisdicciones de baja o nula tributación. En 2016, el Consorcio Internacional de Periodistas de Investigación (en adelante, “**ICIJ**”) reveló la identidad de los titulares de las sociedades. Los Papeles de Panamá se convirtieron en un escándalo porque los propietarios de estas sociedades, utilizaban territorios *offshore* con el fin de reducir su carga fiscal para realizar inversiones internacionales o comprar bienes de alto nivel adquisitivo⁹⁸.

Un año más tarde, en 2017, Jürgen Mossack y Ramón Fonseca, propietarios del bufete de abogados Mossac & Fonseca, negaron su implicación delictiva en los hechos a través de una declaración pública, culpando a las organizaciones internacionales del escándalo argumentando que estas pretendían reforzar los controles sobre el sistema financiero de Panamá⁹⁹.

⁹⁷ Chohan, U. W. (2016). *The Panama Papers and Tax Morality*. Available at SSRN 2759418. Obtenido de https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2759418

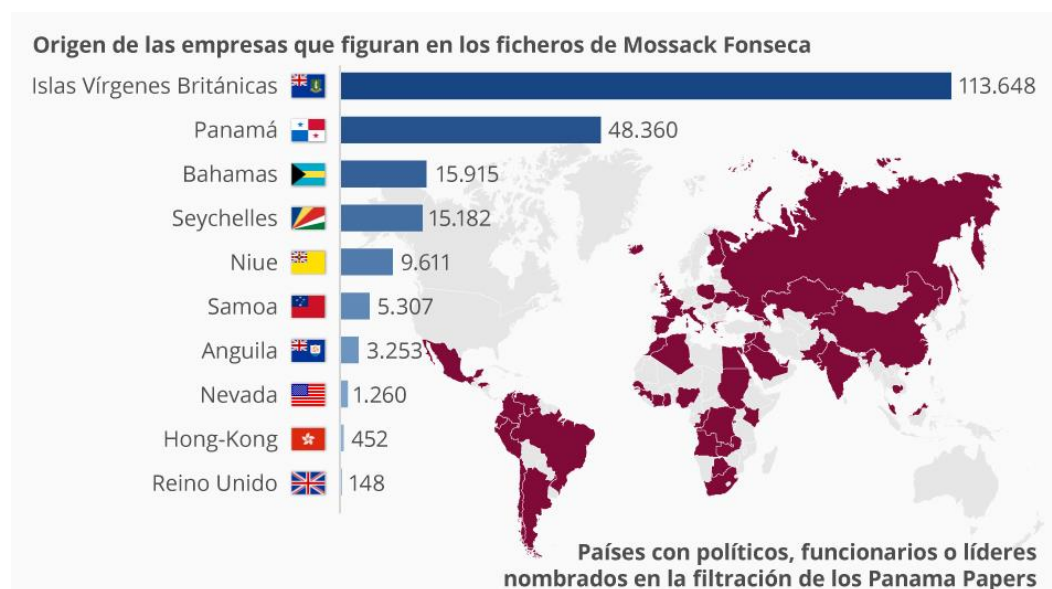
⁹⁸ Evertsson, N. (2019). *Corporate tax avoidance and neutralization techniques: A case study on the panama papers*. *Critical Criminology*, 1-18. Obtenido de <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/s10612-019-09455-7.pdf>

⁹⁹ OECD. (2016). *Las administraciones tributarias se reúnen tras los “Papeles de Panamá”* - OECD. Obtenido de <https://www.oecd.org/tax/las-administraciones-tributarias-se-reunen-tras-los-papeles-de-panama.htm>

Poco después de que saliera a la luz el escándalo de los Papeles de Panamá, empezaron a manifestarse las consecuencias para aquellos cuyas identidades fueron reveladas, ya que dentro de los titulares de estas sociedades, aparecieron altos cargos políticos y figuras públicas internacionales. Por ejemplo, el primer ministro islandés David Gunnlaugsson dimitió de su cargo, y el Tribunal Supremo de Pakistán le prohibió al primer ministro de Pakistán, Nawaz Sharif, ejercer la política de por vida.

Cada una de las empresas fantasmas contaba con una carpeta en los archivos de Mossack & Fonseca, que contenía correos electrónicos, contratos, documentos escaneados y transcripciones, entre otros muchos. El *Süddeutsche Zeitung*, un periódico alemán, y el ICIJ transformaron los datos en archivos legibles, de tal forma que los periodistas pudieran estudiar mejor los datos. Una vez tuvieron los nombres de los propietarios de las empresas fantasmas y sus características, se inició un proceso de investigación detallado. Mossack & Fonseca fue una entidad especializada en la creación de estructuras legales vacías para canalizar fondos hacia jurisdicciones menos rígidas fiscalmente, o incluso inexistentes¹⁰⁰.

Ilustración 4: Principales paraísos fiscales de los Panamá Papers



Fuente: Jenik, C. (2016). *Los principales paraísos fiscales de los Panamá Papers*. Obtenido de <https://es.statista.com/grafico/4597/los-principales-paraisos-fiscales-de-los-panama-papers/>

¹⁰⁰ Cela, J. C. F. (2018). *Geografía financiera y paraísos fiscales. Implicaciones geopolíticas*. *bie3: Boletín IEEE*, (9), 268-284.

Con carácter general, ser propietario de una sociedad offshore no supone una ilegalidad. No obstante, ocultar la identidad de los verdaderos propietarios de las empresas sí que puede llegar a serlo. La base y el núcleo de unión que tienen todas las sociedades que forman parte de los Papeles de Panamá, es la empresa proveedora panameña (sociedad matriz) que tiene filiales por todo el mundo, en ciudades como Hong Kong o Zúrich. Para dar mayor apariencia de veracidad, Mossack & Fonseca incluía dentro de las sociedades filiales directores o empleados falsos o, incluso se ocultaba el titular de la misma¹⁰¹. De esta forma, se conseguían sociedades offshore cuya verdadera finalidad era indescifrable desde el exterior, que ayudaban a la evasión fiscal y al blanqueo de dinero.

A modo de ejemplo y para mayor entendimiento del entramado de sociedades de los Papeles de Panamá; un sujeto español, que es el beneficiario, tiene la voluntad de abrir una cuenta bancaria cuya titularidad no se desea declarar a las autoridades tributarias de su país (España), con el fin de que su identidad no sea revelada. Además del sujeto y de Mossack & Fonseca, aparece una tercera figura: los intermediarios, que normalmente eran bancos privados, pero que no respondieron como responsables de la trama. Más tarde, dicho sujeto español constituye una sociedad a través de Mossack Fonseca, que no tiene necesariamente que constituirse en Panamá, bastará en cualquier paraíso fiscal, como Suiza. Una vez haya constituido la sociedad, solo falta abrir la cuenta bancaria a nombre de esta nueva sociedad.

En definitiva, la creación de las sociedades *offshore* o sociedades pantalla no es un delito en sí mismo, el hecho de aparecer en las listas de los Papeles de Panamá no constituye un delito. En principio, solo podríamos calificarlo de fraude en caso de que el origen de los fondos depositados en las cuentas bancarias a nombre de estas sociedades, proviniera de actividades ilegales, o si no se declarara al país en el que el sujeto es residente los bienes adquiridos para evitar el pago de impuesto, o si se emplearan para el blanqueo de capitales¹⁰².

¹⁰¹ Radon, J., y Achuthan, M. (2017). *Beneficial ownership disclosure: the cure for the Panama Papers ills*. Journal of International Affairs, 70(2), 85-108.

¹⁰² Almiron, N. (2005). *Banca y medios de comunicación en la sociedad de la información: el caso de los paraísos fiscales en El País*. Revista Zer, 10(18), 123-145. Obtenido de <https://vientosur.info/documentos/Bancayprensa.pdf>

Tabla 1: Algunos países donde se ha recobrado dinero

| PAÍS | DINERO RECOBRADO |
|-----------------|-------------------------|
| Alemania | 163.042.247 |
| Australia | 82.663.569 |
| Austria | 2.426.023 |
| Bélgica | 16.686.618 |
| Colombia | 79.106.760 |
| República Checa | 32.451.839 |
| Dinamarca | 42.275.000 |
| Ecuador | 75.502.700 |
| Eslovenia | 890.000 |
| España | 140.000.000 |
| Francia | 120.769.440 |
| Islandia | 22.718.103 |
| Lituania | 319.359 |
| Luxemburgo | 2.130.515 |
| Malta | 8.529.175 |
| México | 19.195.698 |
| Nueva Zelanda | 365.256 |
| Países Bajos | 7.372.217 |
| Panamá | 12.577.593 |
| Reino Unido | 224.000 |
| Suecia | 17.172.560 |
| Uruguay | 890.000 |

Fuente: elaboración propia a partir de los datos de Rey, M. G., Escudero, J., e ICIJ. (2019). *Aniversario de los papeles de Panamá: 244 investigados y 140 millones recaudados*. Obtenido de https://www.elconfidencial.com/espana/2019-04-03/papeles-panama-aeat-espana-fraude-fiscal_1918522/

En lo relativo al ámbito nacional, la Agencia Tributaria española es la tercera economía mundial, por detrás de Reino Unido y Alemania, que más dinero ha rescatado de los fraudes fiscales que se cometieron con los Papeles de Panamá, más de 200 contribuyentes han sido objeto de inspección. Sin embargo, hay autores que se muestran críticos ante la postura de la Agencia Tributaria ya que consideran que esta debería haber comenzado inmediatamente sus inspecciones para que los defraudadores no tuvieran tiempo de ocultar sus fraudes fiscales¹⁰³.

¹⁰³ González, J. S. (2016). *España y otros países investigan las revelaciones de los papeles de Panamá*. Obtenido de https://elpais.com/economia/2016/04/04/actualidad/1459767749_176298.html

De todas formas, es un hecho que los Papeles de Panamá han ayudado en el cambio de mentalidad de los contribuyentes, antes existía una tolerancia pública a evadir impuestos, que está dejando de existir. Las autoridades fiscales de los muchos países relacionados con esta trama han recaudado ya más de 1.000 millones de euros, cifra que seguirá elevándose en los próximos años.

5. CONCLUSIONES

Para finalizar el trabajo, se van a exponer las conclusiones más relevantes obtenidas.

1. En primer lugar, los paraísos fiscales no son un fenómeno reciente, pero como otros fenómenos, han vivido una gran expansión desde los años ochenta y noventa, debido a las políticas implantadas por los gobiernos de inspiración neoliberal. No obstante, delimitar el término paraíso fiscal a una única definición universal es prácticamente imposible ya que, en virtud del Estado concreto se establecerán unas características u otras. Aún así, podemos afirmar que todos ellos son jurisdicciones de baja o nula tributación, que procuran captar inversiones. No podemos olvidar otras muchas características que comparten estos países, como su alto desarrollo del sector bancario, que permite sea muy atractivo para ciertas personas físicas o jurídicas, como los bancos, las empresas transnacionales y las personas físicas con grandes patrimonios.

El mayor problema que compete a los paraísos fiscales es que suelen ser usados para el lavado de dinero, la evasión tributaria y el dinero ilícito. Es importante la distinción entre elusión y evasión fiscal, ya que en la elusión se está abusando de la ley mientras que en la evasión se está actuando contra la ley. En otras palabras, la elusión fiscal no constituye un delito fiscal, mientras que la evasión fiscal sí.

Por ello, se han creado diversos organismos y mecanismos a nivel nacional, europeo y mundial para luchar contra los ilícitos. Una de las medidas empleadas ha sido la creación de listas que integran los territorios considerados paraísos fiscales dependiendo del organismo que las crea. Por ejemplo, la OCDE creó dos listas; una lista negra incluyendo los paraísos fiscales en sentido estricto, y una lista gris que incluía los estados cooperadores, una especie de híbrido entre paraíso fiscal o jurisdicción de tributación normal. Sin embargo, esta medida carece de eficacia llevada a la práctica, porque un país puede ser considerado paraíso fiscal por un Estado concreto, mientras que dicho país no figura en la lista de la OCDE. Las listas propuestas por los distintos organismos anti fraude no guardan completa relación, lo que conlleva inexactitud y complejidad jurídica

práctica. Concretamente, la lista de la OCDE actualmente no incluye ningún territorio, mientras que la lista española incluye 32.

2. En segundo lugar, hemos realizado una diferenciación entre el fraude fiscal de la LGT, el conflicto de aplicación de la norma de la NLGT, la economía de opción y la simulación, que son términos muy semejantes pero con consecuencias dispares. Por una parte, en el conflicto de aplicación de la norma, el acto que se realiza existe realmente y se apoya en una ley que no le corresponde, mientras que en la simulación se finge un acto para ocultar un negocio ilícito. Por otra parte, en las economías de opción, los actos son artificiosos y no se realizan para obtener el resultado final, es decir, el contribuyente selecciona una opción lícita que le permite menor tributación.

La regulación española referida a los paraísos fiscales recoge desde la Constitución Española hasta las leyes de distintos impuestos, como la LIS, la LIRPF o la LIVA. Todas ellas, junto con la LGT, intentan prevenir el fraude fiscal y luchar contra el ya existente. Sin embargo, en algunas ocasiones debido a vacíos legales o difusas interpretaciones, algunos artículos lo propulsan. Mediante los impuestos indirectos, los españoles defraudan en mayor medida. En especial, a través de IVA y del “truque” de facturas, debido a la imposibilidad de sintonizar dicho impuesto en los territorios extra nacionales en los que operan los españoles. Sin embargo, también se puede defraudar a través de la LIRPF y de la LIS, mediante mecanismos como el de la estimación objetiva, que es considerado uno de los principales focos de defraudación.

Asimismo, la UE, pese a no tener un papel directo en materia fiscal, actúa como institución supervisora asegurándose que las normas fiscales de los EM son compatibles con las políticas establecidas por las instituciones europeas. Dentro de las actuaciones europeas, podemos destacar el Plan de Acción de la UE y los CDI, estos últimos muy relevantes ya que otorgan conocimiento a los Gobiernos de los Estados de las actuaciones que están teniendo lugar, hecho clave para la prevención y supresión del fraude fiscal.

3. A nivel internacional, además de la OCDE, se han creado diversos organismos enfocados al intercambio efectivo de información fiscal, tales como el G-20, el proyecto BEPS, que ha integrado 15 acciones como medidas para para el mayor intercambio internacional de información acerca de las rentas y patrimonios de los contribuyentes, el Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información o el Consejo de Estabilidad Financiera. Todos estos organismos buscan principalmente una mayor estabilidad financiera mediante un aumento del intercambio de información y transparencia entre los Estados. Sin embargo, a día de hoy, no se han cumplido muchos de los objetivos propuestos. En concreto, el mayor logro que ha obtenido el G-20 ha sido la creación de una lista en 2009 referente a aquellos países que no cumplían con el intercambio de información, ya que resultó en la creación de acuerdos de intercambio de información con muchos países, y un gran avance para la lucha anti fraude. El proyecto BEPS, sin embargo, no centró correctamente sus objetivos, cometiendo el mismo error que la OCDE y creando instituciones con insuficiente fuerza para cumplir las estrategias adecuadas.

La acción 6 del proyecto BEPS aborda el treaty shopping, identificando las consideraciones de política fiscal que las jurisdicciones deben tener en cuenta antes de decidir la celebración de un acuerdo fiscal. El treaty shopping consiste en el intento por parte de algunos inversores de “tomar prestado” un CDI, mediante la creación de una sociedad en un territorio que sea paraíso fiscal, obteniendo los beneficios que dicho CDI concede a los residentes de esa jurisdicción. Igualmente, existen diversas cláusulas que se incorporan dentro de los CDI para impedir la aplicación de dichos convenios a otras personas físicas o jurídicas que no forman parte de los mismos. Ahora bien, en la práctica la aplicación de dichas cláusulas es ineficaz debido al carácter no vinculante de ellas si no se disponen expresamente dentro de los acuerdos.

4. Esta realidad se puede ver reflejada en casos reales como los Papeles de Panamá, que evidencian la existencia de los paraísos fiscales y su uso como instrumento para el fraude fiscal a través del treaty shopping. Los Papeles de Panamá es el nombre que se le ha dado a una de las filtraciones más importantes de información confidencial obtenida por periodistas. El fraude consistió en la constitución de

más de 200.000 sociedades pantalla en jurisdicciones de baja o nula tributación, con la ayuda del despacho de abogados Mossac & Fonseca. No obstante, la creación de sociedades offshore, que son sociedades cuya sede se encuentra en un país y su actividad fuera de la jurisdicción el mismo, no es un delito en sí mismo. Solo podemos calificarlo de fraude fiscal en caso de que el origen de los fondos provenga de actividades ilegales, o si no se declaran los bienes adquiridos, o si se emplean para el blanqueo de capitales.

La existencia de paraísos fiscales no solo perjudica al resto de Estados, sino que afecta negativamente a las pequeñas empresas del propio Estado ya que, el hecho de que una empresa transnacional pague menos impuestos, se traduce en un mayor ahorro para la misma, que invertirá en nuevas tecnologías, resultando en un mayor número de ventas. Por su parte, para las pequeñas y medianas empresas resultará en menores ingresos.

El perjuicio que los paraísos fiscales producen a la sociedad ha quedado en evidencia a lo largo de estas páginas, de lo que se puede deducir la imperiosa necesidad de tomar medidas para evitar que los paraísos fiscales sigan existiendo. Esto, sin embargo, contrasta con la actual configuración institucional dominante. Pese a la labor que están desarrollando los organismos nacionales e internacionales, las medidas adoptadas hasta el momento son insuficientes. Las cumbres del G-20 y otras reuniones de los organismos internacionales, no han tenido un efecto real palpable ya que, el contexto financiero sigue siendo el mismo. La solución radica en alcanzar una armonización fiscal a nivel internacional, instaurando una lista de paraísos fiscales común a todos los territorios, de tal forma que este sea el primer paso para lograr una coordinación fiscal internacional, creando legislatura común, que solucione la complejidad jurídica actual. En otras palabras, ceder la competencia fiscal a la UE.

No es fácil proponer una única solución en firme, la solución en parte está en la moral de cada uno y en parte, en las leyes que están “mal diseñadas”. El problema radica en que muchas operaciones son legales, la legislación actual permite la opacidad financiera, dificultando el intercambio de información. Por lo tanto, consideramos que si el problema lo encontramos en las leyes, la solución debe de estar en los legisladores. Tal y como señaló el economista francés René Passet: “Acabar con los paraísos fiscales es facilísimo, hace falta querer. Hay que dejar de reconocer los actos firmados en paraísos fiscales”.

6. BIBLIOGRAFÍA:

6.1. Legislación

Consejo de la Unión Europea. (2003). *Directiva 2003/48/CE del Consejo de 3 de junio de 2003 en materia de fiscalidad de los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses*. Diario Oficial de la Unión Europea.

Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades. (BOE 28 de noviembre de 2014).

Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio. (BOE 29 de noviembre de 2006).

Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la Prevención del Fraude Fiscal. (BOE 30 de noviembre de 2006).

Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. (BOE 18 de diciembre de 2003).

Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido. (BOE 29 de diciembre de 1992).

6.2. Jurisprudencia

Sentencia del Tribunal Constitucional, de 31 de octubre de 1996, 137/1996.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 2 de julio de 2020, recurso 1429/2018.

Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, 374, 554, 689 y 896 de 2004.

6.3. Informes

Agencia Tributaria. (2021). *Anexo V. Paraísos fiscales*. Obtenido de https://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/La_Agencia_Tributaria/Campanas/_Campanas_/Fiscalidad_de_no_residentes/_Impuesto_sobre_la_Renta_de_no_residentes/_Sin_establecimiento_permanente/_INFORMACION/Normativa__manuales_y_folletos/_Ayuda_Manual_tributacion_No_Residentes/Anexos/Anexo_V__Paraisos_fiscales/Anexo_V__Paraisos_fiscales.html

Asociación Internacional del IVA. (2007). *La lucha contra el fraude del IVA en la UE: el camino a seguir*. Informe presentado a la Comisión Europea. Bruselas, Bélgica.

Comisión Europea. (2012). *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Plan de acción: Derecho de sociedades europeo y gobierno corporativo*. Estrasburgo. Obtenido de: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012DC0740&from=en>

Comisión de Expertos para la Reforma del Sistema Tributario Español. (2014). Informe. Obtenido de <https://www.hacienda.gob.es/es-ES/Prensa/En%20Portada/2014/Documents/Informe%20expertos.pdf>

Consejo Europeo. (2021). *Fiscalidad: lista de la UE de países y territorios no cooperadores*. Obtenido de <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/eu-list-of-non-cooperative-jurisdictions/>

Consejo de la Unión Europea. (2020). *Paquete de lucha contra la elusión fiscal*. Obtenido de <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/anti-tax-avoidance-package/>

EUR-Lex. (2002). *EUR-Lex - 52002SC1287 - EN - EUR-Lex*. Obtenido de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=CELEX%3A52002SC1287>

Ministerio de Hacienda (2021). *Convenios de doble imposición*. Portal institucional del Ministerio de Hacienda. Obtenido de https://www.hacienda.gob.es/es-ES/Normativa%20y%20doctrina/Normativa/CDI/Paginas/CDI_Alfa.aspx

OCDE. (2009). *Foro Global de la OCDE sobre Transparencia e Intercambio de Información* - *OECD*. Obtenido de <https://www.oecd.org/centrodemexico/foroglobaldelaocdesobretransparenciaeintercambioinformacion.htm>

OECD. (1987). *International Tax Avoidance and Evasion: Four Related Studies, Issues in International Taxation*. no. 1. Paris. Obtenido de <https://www.worldcat.org/title/international-tax-avoidance-and-evasion-four-related-studies/oclc/15749366>

OECD. (1998). *Harmful Tax Competition. An Emerging Global Issue*. Ob. Cit. Obtenido de https://www.oecd-ilibrary.org/taxation/harmful-tax-competition_9789264162945-en

OECD (2000). *Towards Global Tax Cooperation – Progress in Identifying and Eliminating Harmful Tax Practices*. Obtenido de https://www.oecd-ilibrary.org/taxation/towards-global-tax-co-operation_9789264184541-en

OECD (2001). *The OECD's Project on Harmful Tax Practices: The 2001 Progress Report*. 2001. Pág. 10. Obtenido de <https://www.oecd.org/ctp/harmful/2664450.pdf>

OECD (2004). *The OECD's Project on Harmful Tax Practices: The 2004 Progress Report*. Obtenido de <https://www.oecd.org/ctp/harmful/oecd-harmful-tax-practices-project-2004-progress-report.pdf>

OECD (2006). *The OECD's Project on Harmful Tax Practices: The 2006 Update on Progress in Members Countries*. Obtenido de <http://www.oecd.org/ctp/harmful/publicationsdocuments/37/>

OECD. (2016). *Las administraciones tributarias se reúnen tras los “Papeles de Panamá”* - OECD. Obtenido de <https://www.oecd.org/tax/las-administraciones-tributarias-se-reunen-tras-los-papeles-de-panama.htm>

OECD. (2019). *Action 6 - OECD*. Obtenido de <http://www.oecd.org/tax/beps/beps-actions/action6/>

Unión Europea. (2021). *Fiscalidad*. Obtenido de https://europa.eu/european-union/topics/taxation_es

Union, I. (2014). *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. A new skills agenda for Europe*. Brussels. Obtenido de <http://www.w.xploit-eu.com/pdfs/Europe%202020%20Flagship%20Initiative%20INNOVATION.pdf>

6.4. Obras doctrinales

Archer, D., y ActionAid, G. B. (2013). *Si no reflexionamos sobre cómo financiar la educación de adultos, podemos olvidarnos de la agenda para después de 2015*. DVV Internacional Educación de Adultos y Desarrollo, (80), 70-73.

Barea, F. J. R., Garrido, R. M. U., Plá, N. B., y Beato, F. G. (1994). *Elusión fiscal internacional y tratamiento en la legislación española*. Actualidad financiera, (2), 303-338.

Borrego, F. A. V. (2003). *Las medidas contra el treaty shopping*. Instituto de Estudios Fiscales, Madrid.

González, L. M. A. (2006). *Planificación fiscal y economía de opción* (Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, núms. 374, 554, 689 y 896 de 2004). Aranzadi Jurisprudencia Tributaria, (6), 29-52.

Landín, S. A. (2006). *Operaciones simuladas en el marco de reestructuraciones empresariales*. Aranzadi Jurisprudencia tributaria, (2), 21-38.

6.5. Libros

Chavagneux, C., y Palan, R. (2007). *Los paraísos fiscales*. Editorial El Viejo Topo.

Del Cid Gómez, J. M. (2007). *Blanqueo internacional de capitales. Como detectarlo y prevenirlo*. Ediciones Deusto, Planeta de Agostini profesional y formación, Barcelona. Obtenido de <http://www.ugr.es/~jmdelcid/indice.pdf>

Garrigues (2017). *Plan de acción BEPS: una reflexión obligada*. Fundación Impuestos y competitividad, Madrid, pp. 42-46. Obtenido de <https://www.fundacionic.com/wp-content/uploads/2017/06/LIBRO-PLAN-DE-ACCION-BEPS.pdf>

Gómez, I. A. (2007). *Reflexiones en torno a las conductas de ocultación en el delito de defraudación tributaria*. Política fiscal y delitos contra la Hacienda pública: mesas redondas [de] derecho y economía. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, pp. 257-267.

Maihold, G. (2012). Del G8 al G20 y más allá: efectividad y legitimidad. *Cuadernos de la Cátedra Humboldt: El G20 y El Nuevo Orden Internacional*, Gurú Brand Buró, México, pp. 25-50.

Novoa, C. G. (2012). *Financiación autonómica y reforma del Senado*. Marcial Pons, Madrid, pp. 105-110.

Rosenberg, J. M. (1994). *Diccionario de administración y finanzas* (No. 658.03/R813), Oceano Grupo Editorial, Madrid.

Ruiz Almendral, V. (2006). *El fraude a la ley tributaria a examen: los problemas de la aplicación práctica de la norma general anti-fraude del artículo 15 de la LGT a los ámbitos nacional y comunitario*. Aranzadi.

Sánchez, C. A. y Cueva, L. M. (2000). *El delito de blanqueo de capitales*. Madrid: Marcial Pons, Madrid, pp. 317-325.

6.6. Artículos de revista

Agramunt, N. P. (2007). *La solución española a los fraudes carrusel: responsabilidad subsidiaria del adquirente por el IVA no ingresado en la cadena*. *Crónica tributaria*, (123), 149-172. Obtenido de http://www.economistas.es/Contenido/REAF/gestor/123_Puebla.pdf

Almiron, N. (2005). *Banca y medios de comunicación en la sociedad de la información: el caso de los paraísos fiscales en El País*. *Revista Zer*, 10(18), 123-145. Obtenido de <https://vientosur.info/documentos/Bancayprensa.pdf>

Álvarez, M. Z. (2018). *Naturaleza de las normas antielusión de “bancarización”, “instrumentos financieros derivados” y “paraísos fiscales”*. *Lumen*, (14-II), 309-318. Obtenido de <http://revistas.unife.edu.pe/index.php/lumen/article/view/1230/1255>

Belda, F. (1973). *El fraude fiscal. Una aproximación realista al problema*. *Revista de Fomento Social*, 385-392.

Cela, J. C. F. (2018). *Geografía financiera y paraísos fiscales. Implicaciones geopolíticas*. *bie3: Boletín IEEE*, (9), 268-284. Obtenido de http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_opinion/2018/DIEEE001-2018_GeografiaFinanciera_ParaisosFiscales_JCFdezCela.pdf

Cordero, I. B. (2011). *El delito fiscal como actividad delictiva previa del blanqueo de capitales*. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (13-01), 13-01. Obtenido de <https://core.ac.uk/download/pdf/16024987.pdf>

Díaz, M., Rabuffetti, N., y Zitto, C. (2017). *Beneficiario efectivo en los convenios para evitar la doble imposición*. *Revista de Derecho*, 16(31), 179-236. Obtenido de <http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2017/09/DIAZ-Malena->

RABUFFETTI-Natali-y-ZITTO-Carolina-Beneficiario-efectivo-en-los-convenios-para-evitar-la-doble.pdf

Domínguez Barrero, F., López Laborda, J., y Rodrigo Sauco, F. (2015). “*EL HUECO QUE DEJA EL DIABLO*”: UNA ESTIMACIÓN DEL FRAUDE EN EL IRPF CON MICRODATOS TRIBUTARIOS. *Revista de Economía Aplicada*, 23(68).

Enguix, J. C. (2020). ALMAGRO MARTÍN, Carmen: *Elusión fiscal: conflicto en la aplicación de la norma tributaria, simulación y economía de opción*, Ed. Comares SL, Granada, 2019, 152 págs. *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, (16), 387-394.

Espinosa, A. G. (2011). *Paraísos fiscales en la globalización financiera*. *Historia actual online*, (26), 141-153.

García Berro, F. (2010). *Sobre los modos de enfrentar la elusión tributaria y sobre la jurisprudencia tributaria en materia de simulación*. Civitas. *Revista española de derecho financiero*, 145, 41-95.

García, R. A. (2020). *La Directiva sobre transformaciones, fusiones y escisiones transfronterizas: regulación y facilitación de la movilidad de sociedades dentro de la Unión Europea*. *La Ley Unión Europea*, (77), 2.

Jacqué, J.P. (1987). *La pratique des institutions communautaires et le développement de la structure institutionnelle communautaire*. Bieber, R. y Ress, G.: *Die Dynamik des Europäischen Gemeinschaftsrechts*, Nomos, Baden-Baden.

Johannesen, N. y Zucman, G (2014). *The end of bank secrecy? An evaluation of the G20 tax haven crackdown*. *American Economic Journal: Economic Policy*, núm. 6(1), 2014, pág. 70. Obtenido de <https://www.aeaweb.org/articles?id=10.1257/pol.6.1.65>

Lapatza, J. J. F. (2001). *Economía de opción, fraude de ley, sanciones y delito fiscal*. *Quincena Fiscal*, (8), 9-24.

Losada, S. R. (2013). *La interpretación jurisprudencial del concepto de beneficiario efectivo en el ámbito internacional*. Crónica Tributaria, (149), 188-189. Obtenido de https://economistas.es/Contenido/REAF/CronicaTributaria/149/149_Rodriguez.pdf

De Miguel Canuto, E. (2015). *Retraso en el pago del IVA a la importación en la jurisprudencia de la Unión*. La Ley Unión Europea, (23), 32-39.

Molina, E., y Pedraza, M. A. (2016). *Paraísos fiscales: una aproximación a escala global*. Oikonomos, 2. Obtenido de <https://revistaelectronica.unlar.edu.ar/index.php/oikonomos/article/view/36>

Morales, A. C. (2010). *El concepto de beneficiario efectivo y su jurisprudencia*. Cuadernos de Formación. Colaboración, 10(10). Obtenido de https://www.ief.es/docs/destacados/publicaciones/revistas/cf/10_02.pdf

Ochoa León, M. (2014). *Elusión o evasión fiscal*. Revista Iberoamericana para la Investigación y el Desarrollo Educativo, 3(5). Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5063717>

Pedrosa López, J. C. (2015). *El instrumento esencial en la fiscalidad internacional: Los convenios de doble imposición. Diferencias y Semejanzas entre el modelo de convenio para eliminar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal de la OCDE, ONU y Comunidad Andina*. Obtenido de <http://idibe.org/wp-content/uploads/2013/09/39.-Carlos-Pedrosa.pdf>

Pietro, A. (2014). *La Planificación Fiscal Internacional y los Paraísos Fiscales*. Asociación Argentina de Estudios Fiscales, Universidad la Sapienza, Roma.

Radon, J., y Achuthan, M. (2017). *Beneficial ownership disclosure: the cure for the Panama Papers ills*. Journal of International Affairs, 70(2), 85-108.

Rodríguez-Fornós, A. Z. (2004). *Sobre la subsistencia del fraude de ley en la nueva ley general tributaria*. InDret.

Sasigain, F. J. (1993). *Aproximación al fraude en el impuesto sobre la renta de las personas físicas*. *Ekonomiaz: Revista vasca de economía*, (25), 251-278.

Sergiou, L. (2012). *Value added tax (VAT) carousel fraud in the European Union*. *The Journal of Accounting and Management*, 2(2). Obtenido de <http://journals.univ-danubius.ro/index.php/jam/article/view/1428>

Tibocha, J. S., y Murcia, J. D. L. (2007). *La problemática actual de los paraísos fiscales*. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 5(10).

Tobin, G., y Walsh, K. (2013). *What makes a country a tax haven? An assessment of international standards shows why Ireland is not a tax haven*. *The Economic and Social Review*, 44(3, Autumn), 401-424.

Tondini, B. (2006). *Blanqueo de capitales y lavado de dinero: su concepto, historia y aspectos operativos*. *Centro Argentino de Estudios Internacionales*, 38. Obtenido de <https://agenciabk.com/BlanqueoCapitalesArgentina.pdf>

De La Torre Lascano, C. M. (2017). *Relación existente entre paraísos fiscales, lavado de activos y defraudación tributaria. Un análisis desde la normativa de Ecuador*. *Revista de la Facultad de Derecho*, (43), 3-31.

6.7. Recursos de internet

Abad, E. (2020). *Las figuras de la “calificación”, el “conflicto en la aplicación de la norma tributaria”, y la “simulación” no son intercambiables*. Garrigues comunica. Obtenido de https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/figuras-calificacion-conflicto-aplicacion-norma-tributaria-simulacion-no-son-intercambiables

Ault, H. J., Schoen, W., y Shay, S. E. (2014). *Base erosion and profit shifting: A roadmap for reform*. *Bulletin for International Taxation*, 68, 275. Obtenido de https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2459646

Avi-Yonah, R. S., y Panayi, C. H. (2010). *Rethinking Treaty-Shopping: Lessons for the European Union*. Obtenido de https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1113&context=law_econ_current

Borinsky, M. H. (2013). *Fraude fiscal. Un estudio histórico, comparado, de derecho penal, tributario, económico y sociológico*. Argentina: Ediciones Didot. Obtenido de <http://www.edicionesdidot.com/sitio/uploads/archivos/20200624-122103.pdf>

Calderón, J. M. (2014). *El ECOFIN aprueba la modificación de la Directiva de Fiscalidad del Ahorro: un paso más en la lucha contra el fraude fiscal internacional*. Análisis Gómez-Acebo & Pombo. Obtenido de <https://www.gap.com/wp-content/uploads/2018/03/el-ecofin-aprueba-la-modificacion-de-la-directiva-de-fiscalidad-del-ahorro-un-paso-mas-en-la-lucha-contra-el-fraude-fiscal-internacional.pdf>

Carrera, J. (2009). *El G20, la crisis y el rediseño de la Arquitectura Financiera Internacional (No. 2009/45)*. Working Paper. Obtenido de <https://www.econstor.eu/handle/10419/86118>

Chohan, U. W. (2016). *The Panama Papers and Tax Morality*. Available at SSRN 2759418. Obtenido de https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2759418

Cotero, G., y de Jesús, J. (2013). *La simulación tributaria: análisis jurídico y sociológico*. REPOSITORIO NACIONAL CONACYT. Obtenido de <https://scripta.up.edu.mx/handle/20.500.12552/3653>

Europapress (2014). *Irlanda modifica su sistema fiscal para reducir la evasión de impuestos de grandes empresas internacionales*. Obtenido de <https://www.europapress.es/economia/fiscal-00347/noticia-economia-irlandamodifica-sistema-fiscal-reducir-evasion-impuestos-grandes-empresasinternacionales-20141014194557.html>

Evertsson, N. (2019). *Corporate tax avoidance and neutralization techniques: A case study on the panama papers*. *Critical Criminology*, 1-18. Obtenido de <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/s10612-019-09455-7.pdf>

García, J. J. M. (2019). *De paraísos fiscales a territorios no cooperativos. Vuelta a los paraísos fiscales con el proyecto BEPS*. *Linguistica Ed Economica* volume II, 47. Obtenido de <https://www.iris.unina.it/retrieve/handle/11588/782534/300681/VILLANI%20-%20Linguistica%20ed%20Economia%20-%20Seconde%20bozze.pdf#page=47>

Gijón, F. F. (2003). *El código de conducta sobre la fiscalidad de las empresas y su relación con el régimen comunitario de control de las ayudas estatales*. *Crónica tributaria*, 109, 101-citation_lastpage. Obtenido de <https://economistas.es/Contenido/REAF/gestor/1-cro-6.PDF>

Gonzales, J. L. P. (2016). *Los paraísos fiscales como herramienta de planificación tributaria* (Doctoral dissertation, Universidad de Sevilla). Obtenido de <https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/39141/tesis.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Hopt, K. J. (2015). *Corporate Governance in Europe: A critical review of the European Commission's initiatives on corporate law and corporate governance*. *NYUJL & bus.*, 12, 139. Obtenido de <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/nyujolbu12&div=7&id=&page=>

Jenik, C. (2016). *Los principales paraísos fiscales de los Panamá Papers*. Obtenido de <https://es.statista.com/grafico/4597/los-principales-paraisos-fiscales-de-los-panama-papers/>

Lampreave, P. (2010). *Régimen Fiscal De Las Entidades Holding Holandesas: Evolución Y Recientes Modificaciones En Los Condicionantes Para Aplicar La Exención Por Participación (The Dutch Holding Companies Regime)*. *Quincena Fiscal*, (6). Obtenido de https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1932332

Magraner Romero, F. J. (2006). *Normativa comunitaria en ayudas de estado versus competencia fiscal perjudicial*. Obtenido de http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/187451/normativa_magraner_CIE_2006.pdf?sequence=1

Montalvo, T., y Celeste, A. A. (2018). *Conflicto en la aplicación del principio de legalidad y los principios de lesividad, proporcionalidad y humanidad en la determinación judicial de la pena en el proceso especial de terminación anticipada*. Obtenido de <http://tesis.usat.edu.pe/handle/20.500.12423/1107>

Del Olmo García, F. (2013). *La financiación tradicional de las pymes en España: un análisis en el marco de la Unión Europea*. Documentos de Trabajo del Instituto Universitario de Análisis Económico y Social, 7, 1-23. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/fype/v8n2/v8n2a02.pdf>

Olsztajn, C. Y. (2012). *Polémico rol del treaty shopping en la actualidad tributaria*. Cuestionamiento jurídico-económico del abuso de convenios para evitar la doble imposición. Obtenido de https://ifaperu.org/wp-content/uploads/2020/07/1683_02_ct32_cyo.pdf

Ordóñez, M. C. (2017). *Lucha contra paraísos fiscales: una mirada crítica. (Fight agaisnt tax havens: a critical view)* Centro de Estudios fiscales (Center of Fiscal Studies) Servicios de Rentas Internas, 44. Disponible en https://cef.sri.gob.ec/pluginfile.php/32891/mod_page/content/80/NR_1744.pdf

Otálvaro, H. M., y Rodríguez, L. H. (2015). *Paraísos fiscales: una línea de contradicción entre la formalidad y la materialidad*. Documentos-Instituto de Estudios Fiscales, (15), 1-25. Obtenido de https://www.ief.es/docs/destacados/publicaciones/documentos_trabajo/2015_15.pdf

Prats, F. A. G. (2009). *Los modelos de convenio, sus principios rectores y su influencia sobre los convenios de doble imposición*. Obtenido de <http://clubvirtual.gvaweb.com/admin/curricula/material/MODELOS%20DE%20CONVENIO%20Y%20SU%20INFLUENCIA.pdf>

Ramones, A. G., y Carreras, G. S. (2010). *Proceso de eliminación de paraísos fiscales*. Cuadernos de Formación. Colaboración, 33(10). Obtenido de https://www.ief.es/docs/destacados/publicaciones/revistas/cf/11_09.pdf

Subacchi, P., y Pickford, S. (2011). *Legitimacy vs effectiveness for the G20: A dynamic approach to global economic governance*. Briefing Paper. London: Chatham House. Obtenido de https://www.chathamhouse.org/sites/default/files/1011bp_subacchi_pickford.pdf

Vallejo Chamorro, J. M., & Gutiérrez Lousa, M. (2003). *Los convenios para evitar la doble imposición: análisis de sus ventajas e inconvenientes*. En: XV Seminario Regional de Política Fiscal: compendio de documentos-Santiago: CEPAL, 2003-p. irreg. Obtenido de <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/34944>

6.8. Artículos de prensa

González, J. S. (2016). *España y otros países investigan las revelaciones de los papeles de Panamá*. Obtenido de https://elpais.com/economia/2016/04/04/actualidad/1459767749_176298.html

Pérez, N. (2015). *Así funciona el fraude fiscal de las Sicav en España*. Obtenido de https://www.elespanol.com/invertia/mercados/20151023/73742694_0.html

Rey, M. G., Escudero, J., e ICIJ. (2019). *Aniversario de los papeles de Panamá: 244 investigados y 140 millones recaudados*. Obtenido de https://www.elconfidencial.com/espana/2019-04-03/papeles-panama-aeat-espana-fraude-fiscal_1918522/

7. ANEXOS

7.1. Países considerados paraísos fiscales por España desde 2015

| PARAÍOS FISCALES ESPAÑA 2015 | |
|---|------------------------------------|
| 1. Anguilla | 2. Antigua y Barbuda |
| 3. Bermuda | 4. Emirato del Estado de Bahreín |
| 5. Fiyi | 6. Gibraltar |
| 7. Granada | 8. Islas Caimanes |
| 9. Islas Cook | 10. Islas de Guernesey y de Jersey |
| 11. Islas Malvinas | 12. Isla de Man |
| 13. Islas Marianas | 14. Islas Salomón |
| 15. Islas Turks y Caicos | 16. Islas Vírgenes Británicas |
| 17. Islas Vírgenes de Estados Unidos de América | 18. Macao |
| 19. Mauricio | 20. Monserrat |
| 21. Principado de Liechtenstein | 22. Principado de Mónaco |
| 23. Reino Hachemita de Jordania | 24. República de Naurú |
| 25. República de Dominica | 26. República Libanesa |
| 27. República de Liberia | 28. República de Seychelles |
| 29. República de Vanuatu | 30. San Vicente y las Granadinas |
| 31. Santa Lucía | 32. Sultunato de Brunei |

Fuente: elaboración propia a partir de los datos de la Agencia Tributaria, 2021.

7.2. Países fiscales por la Unión Europea en diciembre de 2017

| PARAÍOS FISCALES UE 2017 | |
|--|---------------------------|
| 1. Barbados | 2. Emiratos Árabes Unidos |
| 3. Emirato del Estado de Bahreín | 4. Granada |
| 5. Guam | 6. Islas Marshall |
| 7. Islas Vírgenes de Estados Unidos de América | 8. Macao |
| 9. Mongolia | 10. Namibia |
| 11. Palau | 12. República de Corea |
| 13. República de Panamá | 14. Samoa Americana |
| 15. Santa Lucía | 16. Trinidad y Tobago |
| 17. Túnez | |

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Consejo Europeo, 2021.

7.3. Paraísos fiscales por la Unión Europea en febrero 2021

| PARAÍOS FISCALES UE 2021 | |
|---------------------------------|---|
| 1. Anguila | 2. Fiyi |
| 3. Guam | 4. Islas Vírgenes de los Estados Unidos |
| 5. Palau | 6. República de Dominica |
| 7. República de Panamá | 8. República de Seychelles |
| 9. República de Vanuatu | 10. Samoa Americana |

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Consejo Europeo, 2021.