



FACULTAD DE DERECHO

LA EMPRESA TRANSNACIONAL Y LOS PARAÍOS FISCALES:

**ANÁLISIS Y VALORACIÓN DE LOS ÚLTIMOS AVANCES EN LA UNIÓN
EUROPEA Y LA OCDE.**

Autora: Claudia Mombiela Cabello de Alba

Directora: María Pilar Navau Martínez-Val

Madrid

Abril 2014

RESUMEN: La globalización y el desarrollo de nuevos avances tecnológicos han facilitado la circulación de capitales entre distintos Estados. Este fenómeno conlleva consecuencias negativas en cuanto al aumento de las prácticas de competencia desleal. En este contexto, las sociedades transnacionales se refugian en los llamados paraísos fiscales para canalizar las rentas desde el Estado donde se generan las mismas hacia aquel que le ofrece unas ventajas fiscales favorables. Los paraísos fiscales se caracterizan por la ausencia de transparencia e intercambio de información. Estas prácticas generan grandes pérdidas en la recaudación del Estado de residencia de la sociedad en cuestión y se utilizan como medios de evasión y elusión fiscal. Con el objetivo de sanear el marco de fiscalidad empresarial, la Unión Europea y la OCDE llevarán a cabo una serie de medidas para tratar de erradicar los paraísos fiscales.

Palabras clave: paraísos fiscales, Unión Europea, OCDE, competencia fiscal perjudicial, cooperación, intercambio de información, transparencia, nula tributación.

ABSTRACT: The movement of capital has been promoted by globalization and by the development of new technologies. Consequently, the unfair competition practices have considerably increased. In this context, transnational companies are using tax havens as a way to channel their revenues from the State where these revenues have been produced to another State that offers favorable tax advantages. These jurisdictions are identified by the absence of transparency and the absence of an effective information exchange. The use of tax havens have generated large revenue losses in the State of residence of the transnational company and are means of tax evasion and avoidance. In order to clean up the framework of corporate taxation, the European Union and the OECD carried out a series of measures in order to eliminate tax havens.

Keywords: tax havens, European Union, OECD, harmful tax competition, cooperation, exchange of information, transparency, no taxation.

LISTADO DE ABREVIATURAS

UE	Unión Europea
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
RD	Real Decreto
CE	Comunidad Europea
CDI	Convenio de Doble Imposición
EE.UU.	Estados Unidos
ONU	Organización de las Naciones Unidas
MC	Modelo de Convenio
TFI	Transparencia Fiscal Internacional
ECOFIN	Consejo de Asuntos Económicos y Financieros
IVA	Impuesto sobre el Valor Añadido
NIF	Número de Identificación Fiscal
DBC	Directiva contra el Blanqueo de Capitales
BRICS	Brasil, Rusia, India, China y Sudáfrica
OECD	Organization for Economic Co-operation and Development
BEPS	Base Erosion and Profit Shifting Facility
SAF-T	Standard Audit File for Tax

ÍNDICE:

1. INTRODUCCIÓN	5
2. PARAÍOS FISCALES.....	7
2.1. DEFINICIÓN DE PARAÍSO FISCAL: NATURALEZA Y RAZÓN DE SER	7
2.2. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE LOS PARAÍOS FISCALES	10
2.3. CRITERIOS DE LA OCDE PARA CONSIDERAR LA EXISTENCIA DE UN PARAÍSO FISCAL	14
3. LOS PARAÍOS FISCALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL	15
4. LA LUCHA CONTRA LOS PARAÍOS FISCALES	19
4.1. MEDIDAS LLEVADAS A CABO POR PARTE DE LA OCDE.....	19
4.2. MEDIDAS ADOPTADAS POR LA UE	37
5. CONCLUSIÓN	50
6. BIBLIOGRAFÍA	54
7. ANEXO I	61
8. ANEXO II.....	63

1. INTRODUCCIÓN

Cada vez son mayores las consecuencias negativas que, sobre la UE, tienen la evasión fiscal y la planificación fiscal abusiva dirigida a la elusión de impuestos.

Entre ellas destaca las elevadas cifras de dinero que se depositan en los paraísos fiscales. Según la OCDE¹, estas cantidades representan el 14% del PIB mundial, lo cual es una cifra alarmante, al minorarse en esta misma proporción los fondos públicos.

El presente trabajo tiene como objetivo abordar la realidad de los paraísos fiscales. Para ello, se ha dividido el trabajo en cuatro partes claramente delimitadas:

En primer lugar se va a analizar el concepto de paraíso, como instrumentos de elusión y evasión fiscal, teniendo en cuenta su naturaleza y razón de ser. Se estudiarán los paraísos fiscales en el seno de la sociedad transnacional. Se continuará mediante el análisis de las principales características que permiten identificar la existencia de los mismos. En este apartado, se hará también una breve referencia acerca de los criterios que actualmente conllevan a la calificación de paraísos fiscales por parte de la OCDE.

En una segunda parte del trabajo, se contemplará el concepto de paraíso fiscal en el ordenamiento jurídico español, analizando las distintas normas que rigen en relación a los mismos.

A continuación, un tercer apartado abordará los mecanismos de lucha para la erradicación de los paraísos fiscales. En este contexto, se tendrán en cuenta las medidas llevadas a cabo por la OCDE, así como los avances en el seno de la UE.

Por último, se procederá a concluir, tanto de forma descriptiva señalando los puntos más importantes sobre los paraísos fiscales y avances en el seno de las sociedades transnacionales; como valorativa, al tener en cuenta las opiniones diversas de la doctrina tributarista a lo largo de los años.

Aunque de gran relevancia, por cuestión de espacio no se van a poder analizar diversas cuestiones que guardan relación con el objeto de estudio. Entre ellas, es relevante hacer referencia al papel que la actual crisis financiera ha jugado respecto a los paraísos

¹ CABOBLANCO SANTAMARÍA, L., “Paraísos fiscales, qué son y cómo funcionan“, *Estrategia Financiera*, N° 302, Sección Artículos, Wolters Kluwer España, 2013.

fiscales, así como a la valoración de la justicia tributaria en un contexto globalizado. Otras cuestiones de gran interés son un análisis más profundo sobre el intercambio de información, así como el acuerdo hispano-suizo sobre intercambio de información.

Para llevar a cabo el citado estudio, se ha llevado a cabo una metodología concreta, consistente en el estudio de distinta documentación: se han utilizado libros de autores destacados en el Derecho Tributario, como es el caso de SERRANO ANTON o HERNÁNDEZ VIGUERAS. Además, se han utilizado numerosos artículos procedentes, la mayoría, de revistas y crónicas tributarias; así como numerosas referencias legislativas que se van adoptando en el marco de los paraísos fiscales.

2. PARAÍOS FISCALES

2.1. Definición de paraíso fiscal: naturaleza y razón de ser

Los paraísos fiscales son considerados como importantes escenarios de elusión fiscal. Antes de profundizar en el estudio de los mismos, conviene analizar qué entiende la doctrina tributarista al hablar de elusión fiscal.

También VÍBORAS JIMÉNEZ señala que elusión y ahorro fiscal siempre están estrechamente conectados².

La elusión fiscal no conlleva el incumplimiento de las normas legales. Este rasgo distintivo es lo que según PALAO TABOADA constituye la base del concepto³. Por el contrario, la noción de evasión fiscal sí supone la vulneración de las obligaciones tributarias.

En la misma línea, GARCÍA NOVOA define el concepto de elusión fiscal como “la evitación del pago del tributo o la reducción de la carga tributaria mediante maniobras o abusos que no conlleven la vulneración de la norma tributaria, y resultando legitimada la Administración a perseguir la elusión⁴”.

Sin embargo, los paraísos fiscales no solo son escenarios de elusión fiscal, sino que conllevan en muchas otras ocasiones la vulneración directa de las normas tributarias. Así lo señala SERRANO ANTÓN, al afirmar que “los paraísos fiscales constituyen uno de los pilares básicos sobre los que descansan las estructuras que persiguen la evasión fiscal internacional”. También define el concepto de evasión fiscal internacional como:

La utilización por parte del sujeto pasivo de medios fraudulentos con la intención de evitar la realización del hecho generador de la obligación tributaria en un territorio de alta tributación, trasladando su localización a territorios de baja o nula carga impositiva, tales como los paraísos fiscales⁵.

² VÍBORAS JIMENEZ, A., “La elusión fiscal mediante sociedades”, *Civitas, REDF*, no 15-16, 1977, p. 795.

³ PALAO TABOADA, C., “La elusión fiscal mediante sociedades. Comentarios a los artículos 38 y 40 de la Ley 50 de 14 de noviembre de 1997”, *Civitas, REDF*, no 15-16, p. 776.

⁴ GARCÍA NOVOA, C., Elusión y evasión internacional, *Congreso Internacional de Derecho Tributario, Panamá*, 2012, p.4 (<http://www.tribunaltributario.gob.pa/publicaciones/documentos/3-elusion-y-evasion-internacional-cesar-garcia-novoa/file>).

⁵ SERRANO ANTÓN, F., *Fiscalidad Internacional*, Editorial Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2013 (5ª edición), p. 1887.

A modo de ejemplo, estaríamos ante paraísos fiscales como medio de elusión fiscal si se constituyen sociedades sin actividad económica real, a pesar de cumplir con el ordenamiento interno del territorio en cuestión. Por el contrario, estaríamos ante un claro ejemplo de evasión fiscal en el caso de que una sociedad se refugiase en un paraíso fiscal con el fin de ocultar rentas, dejar de pagar impuestos del Estado de residencia (al amparo del secreto bancario), o de llevar a cabo actividades ilícitas, como el blanqueo de capitales. En el caso de evasión fiscal, se produce una vulneración de la letra y del espíritu de la norma.

Los paraísos fiscales tienen su origen a mediados del siglo XX en Europa, y este está ligado al desarrollo económico e industrial que tiene lugar en tiempo de la postguerra. Surgen como medio para atraer capitales a determinados países que, ofreciendo ventajas fiscales, consiguen que se depositen en ellos grandes cantidades de dinero. La globalización de la economía y el desarrollo tecnológico han favorecido el aumento del número de paraísos fiscales. También reciben el nombre de centros financieros extraterritoriales *offshore*, debido a que prestan servicios a no residentes. El Fondo Monetario Internacional se refiere a los mismos, hablando de *offshore financial centres*, como modo de recalcar su carácter financiero.

Su denominación encierra un error terminológico, al traducir incorrectamente del inglés el término *tax haven* (puerto/ refugio fiscal), y confundirlo con *tax heaven*, que sí que se traduciría como paraíso fiscal.

No existe una definición común de paraíso fiscal, ya que sigue siendo un término confuso y difícilmente delimitable, que cada Estado define utilizando distintos matices. Además, la falta de unanimidad se debe también a la evolución de los paraísos fiscales en el tiempo, lo cual hace que sea un concepto dinámico que, a diferencia de hace unos años, ya no puede asociarse únicamente a lugares paradisíacos, sino que se ha extendido formando un concepto más amplio. Sin embargo, muchos han sido los intentos de intentar entender y dar a conocer lo que un paraíso fiscal supone:

En este sentido, SALTO VAN DER LATT, define los mismos como “aquellos territorios que poseen un sistema fiscal que ofrece una **escasa o nula tributación**,

generalmente en relación con los impuestos directos y que facilita la elusión fiscal de contribuyentes pertenecientes a otras jurisdicciones⁶.”

ARESPACOHAGA⁷ hace referencia a ellos afirmando que son "sistemas tributarios que integran **una fiscalidad baja o nula**, principalmente respecto de la imposición directa."

En la misma línea, CABOBLANCO SANTAMARÍA señala que un paraíso fiscal es “un país o territorio que posee una serie de características peculiares, la más importante de las cuales es que **aplica impuestos mínimos o cero sobre capitales extranjeros**”⁸.

La OCDE, por su parte, establece que son “**instrumentos de competencia fiscal perjudicial**”⁹, ya que atraen capitales y los alejan del país donde reside el inversor, mediante la oferta de una legislación y de un marco excesivamente favorables comparados con los que se pueden encontrar fuera de estos lugares o paraísos fiscales. Pero al mismo tiempo afirma que “el concepto de paraíso fiscal no tiene significación técnica propia”¹⁰, pero sí características distintivas, que serán objeto de estudio más adelante en este trabajo.

Por tanto, contemplando estas definiciones, se puede ver cómo todas hacen referencia a la (casi) nula tributación a la que están sometidos todos aquellos que tengan sus capitales en paraísos fiscales.

Pero, a la vez, ninguna de las definiciones anteriores establece claramente qué es un paraíso fiscal a la hora de clasificar ciertos lugares como tales. Es por ello por lo que no siempre coinciden los criterios sobre la existencia o no existencia de paraísos fiscales y pueden existir diferencias en cuanto al listado de los mismos. La OCDE, tal y como se expondrá más adelante en este trabajo, considera actualmente el intercambio efectivo de información (y no la (casi) nula tributación) como el principal rasgo distintivo de los

⁶ SALTO VAN DER LAAT, D., “Los paraísos fiscales como escenarios de elusión fiscal internacional y las medidas anti-paraíso en la legislación española”, *Crónica Tributaria* n° 93 (2000), 2000 (http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/fiscalidad_internacional/ParaisosFiscales_DiegoSalto.pdf).

⁷ ARESPACOHAGA, J., *Planificación Fiscal Internacional*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1996.

⁸ CABOBLANCO SANTAMARÍA, L., “Paraísos fiscales...”, op. cit.

⁹ GARCÍA RAMONES, A. Y SANTAMARÍA CARRERAS, G. (Tribunal Económico-Administrativo Central), “Proceso de eliminación de paraísos fiscales”, *Cuadernos de Formación, Colaboración 33/2010*, volumen 11/2010, 2010 (http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/cuadernos_formacion/11_2010/33_10.pdf).

¹⁰ LAMPREAVE MÁRQUEZ, P., “La crisis del sector financiero internacional y los paraísos fiscales”, *Carta Tributaria-Monografía n° 15*, CISS, 2012.

paraísos fiscales.

2.2. Principales características de los paraísos fiscales

Antes de nada, es necesario estudiar qué características¹¹ reúnen los paraísos fiscales para ser considerados como tales: según la doctrina

- **Baja (incluso nula) fiscalidad directa o sujeción a una carga fiscal reducida,** siendo esta la característica principal que los distingue y de la que ya se ha hecho mención con anterioridad en este trabajo. Las manifestaciones de ello son, entre otras, la inexistencia de pago de impuestos sobre la renta, la concurrencia de incentivos fiscales especiales para las empresas extranjeras que se acojan a los paraísos fiscales, así como la exoneración de gravamen a las rentas extranjeras en ciertas actividades mediante un sistema de tributación territorial¹².
- **Gran protección de la información** depositada en ellos: los paraísos fiscales están basados en el principio de secreto bancario, comercial y administrativo, lo cual hace que sean realidades con un gran nivel de opacidad y que sean inaccesibles para todos aquellos que no sean los titulares de las cuentas bancarias, que se caracterizan por ser anónimas y numeradas.

Esto incluye también a las Administraciones Públicas o Tributarias de otros países. En este sentido, HERNÁNDEZ VIGUERAS señala que “la actividad bancaria en los paraísos fiscales (...) se asocia a la opacidad, por estar sometida al secreto bancario estricto y a la incomunicación de cualquier información a las autoridades de los demás países”¹³. Por tanto, esta información sólo es accesible para los bancos donde hayan sido depositados los capitales en cuestión y se necesita una orden judicial para que se haga pública la misma¹⁴.

Las entidades financieras se comprometen a guardar la confidencialidad y el secreto de la información depositada en ellos. El secreto bancario se basa en

11 HERNÁNDEZ VIGUERAS, J., *Los paraísos fiscales*, Editorial Akal, Madrid, 2005, pp. 45 y ss.

12 SERRANO ANTÓN, F., *Fiscalidad...* op. cit., p.1888.

13 HERNÁNDEZ VIGUERAS, J., *Los paraísos fiscales...* op. cit., pp. 115 y ss.

14 Esta situación se podría producir, por ejemplo, en la lucha por perseguir actividades delictivas y fraudulentas, como el blanqueo de capitales y la corrupción, ya que el secreto bancario impide, en gran medida, la cooperación internacional, policial y judicial.

velar por los intereses de los clientes del banco y en el principio de confidencialidad, gozando así de seguridad jurídica.

Además, la inscripción de las empresas en los paraísos fiscales no requiere grandes trámites jurídicos ni administrativos, ni altos costes fiscales indirectos (comparados con los que tendrían en sus Estados de residencia), y las empresas transnacionales pueden tener en ellos sus filiales sin estar limitados por numerosos controles.

- **Infraestructura favorable** (a nivel fiscal, jurídico y administrativo) que permita la puesta en común de los intereses de ambas partes: no residente (empresa transnacional en el caso de estudio que nos concierne) y del lugar donde se encuentre el paraíso fiscal en sí. Una consecuencia de ello es que el número de operaciones financieras de los no residentes sea mucho mayor que los realizados por los residentes. En este sentido, HERNÁNDEZ VIGUERAS habla de “desproporción de operaciones financieras de no residentes, en moneda no local, con relación a la economía local”¹⁵.

Tal y como señala SERRANO ANTÓN, estas infraestructuras favorables, junto con otras características (como la seguridad social, política y económica) “refuerzan el atractivo de dichos territorios como plataformas para estructuras jurídico-tributarias internacionales”¹⁶.

- **Las salidas y entradas de capitales no están regulados por ninguna norma de control**, y se mueven a velocidades imaginables a nivel internacional. Se producen grandes insuficiencias en la inspección bancaria. SERRANO ANTÓN¹⁷ señala que esta ausencia de controles de cambios en los paraísos fiscales, tiene su explicación en la presencia de dos regímenes distintos en cuanto al control de cambios., con el fin de “atraer capitales extranjeros”. De este forma, los paraísos fiscales se caracterizan por un sistema de supervisión bancaria más estricto dirigido a los residentes, y de otro más laxo que permite no facilitar información a los no residentes.
- Se ha asociado el término de paraíso fiscal a lugares paradisiacos, ya que en algunas ocasiones se utilizan los factores turísticos y climáticos como forma de

¹⁵ HERNÁNDEZ VIGUERAS, J., *Los paraísos...* op. cit., p. 46.

¹⁶ SERRANO ANTÓN, F., *Fiscalidad...* op. cit., p. 1089.

¹⁷ Ídem, p. 1088.

atraer inversores a estos lugares.

Además, pueden distinguirse tres tipos de paraísos fiscales¹⁸, atendiendo a quien van dirigidas las ventajas fiscales que ofrecen: paraísos para las sociedades, paraísos para las personas físicas y países de tránsito monetario (no considerados paraísos fiscales, pero sí vínculo entre las dos modalidades anteriores, al impulsar la utilización de las dos). En este trabajo, el centro de estudio es el primer tipo, al ser las empresas transnacionales las beneficiarias del tipo de legislación y las normas que estos paraísos fiscales ofrecen.

Mediante el establecimiento de sociedades instrumentales, logran ocultar la fuente de las ventajas fiscales, al conducir los beneficios desde el Estado donde se producen hasta el paraíso fiscal, donde se encuentra la sociedad base. Este proceso se conoce como *stepping stone method*¹⁹.

Sin embargo, al igual que todo ingreso en un patrimonio tiene su contrapartida como gasto en otro patrimonio, también ocurre en este caso. De esta forma, todo dinero que se deja de ingresar en las arcas públicas en forma de impuestos y que se canaliza hacia las sociedades base situadas en los paraísos fiscales, constituiría parte de los fondos públicos que financian los distintos servicios que ofrece un país. Un Estado deja de gravar parte de las manifestaciones de capacidad económica de sus residentes, a favor de los paraísos fiscales, por lo que disminuyen considerablemente los ingresos para poder ofrecer sus servicios públicos (lo cual aumenta las cifras de déficit, al ser mayor la cifra de ingresos de lo que sería sin esta manifestación de evasión fiscal).

En este sentido, SALTO VAN DER LAAT señala lo siguiente:

El resultado de los mecanismos elusivos utilizados por los contribuyentes atenta contra el principio de **justicia tributaria**, pero con la variante de que el efecto no se dirige en un sólo sentido sino que **afecta a varios sistemas tributarios** [...] si en la elusión fiscal interna se transgrede el principio de justicia tributaria [...] en los supuestos de elusión fiscal internacional se afecta dicho principio pero no en relación con sujetos sino con las **finanzas de los diferentes Estados, ya que lo no percibido por uno será un ingreso para otro**. Prueba de ello es el reciente interés de las Administraciones Tributarias por la prevención y corrección de la elusión fiscal internacional debido al cuantioso perjuicio patrimonial que ella les causa²⁰.

Por tanto, los inversores y contribuyentes que depositan su dinero en paraísos fiscales se enriquecen más aún a costa del resto de los residentes del país. Esto hace que ciertos

¹⁸ CABOBLANCO SANTAMARÍA, L., “Paraísos fiscales...”, op. cit.

¹⁹ SERRANO ANTÓN, F., *Fiscalidad... op. cit.*, p. 1890.

²⁰ SALTO VAN DER LAAT, D., “Los paraísos fiscales...”, op. cit.

países, al no recaudar todos los impuestos que les corresponderían, tengan que buscar financiación a través de otros cauces, que puedan perjudicar al resto de ciudadanos, que sí que pagan impuestos sin refugiarse en paraísos fiscales.²¹ Además, los paraísos fiscales discriminan las pequeñas inversiones que se ven perjudicadas patrimonialmente, al constituirse estos como lugar de refugio para únicamente grandes inversiones de capital.

En numerosas ocasiones, los paraísos fiscales han sido utilizados como medios para encubrir delitos. Cada vez es mayor la presión internacional y los convenios de colaboración entre Estados para evitar esta práctica; así como las instituciones e instrumentos legales²². El Informe sobre Competencia Fiscal Perjudicial elaborado por el Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE aborda y analiza los comportamientos fiscales ilícitos.

Mediante los paraísos fiscales, se logra ocultar mucha información e invertir dinero procedente de actividades difícilmente justificables. Además, los paraísos fiscales no llevan asociada la existencia de tratados de extradición. Se utilizan así como medio para financiar actividades terroristas, el contrabando, para la corrupción política o el narcotráfico o para el blanqueo de capitales.

Sin embargo, no siempre se vinculan los paraísos fiscales a actividades ilícitas, sino que, tal y como señala PRAT WESTERLINDH²³, la doctrina también identifica razones lícitas por las que se recurre a paraísos fiscales. Entre ellas, resalta las siguientes: el ejercicio de actividades comerciales internacionales (los paraísos fiscales ofrecen más facilidades para poder llevar a cabo las mismas); la búsqueda de mejores condiciones de seguridad, así como la diversificación y reducción del riesgo asociado a los vaivenes económicos y monetarios, mediante el refugio en estos lugares, así como del riesgo asociado a desequilibrios políticos/ económicos/ financieros o incluso guerras; el ahorro parcial o total de impuestos; la búsqueda de privacidad e intimidad articulada a través del secreto comercial y bancario, así como de seguridad personal; la captura de fuertes inversiones, creación de empresas y promoción del empleo local²⁴.

²¹ LAMPREAVE MÁRQUEZ, P., “La crisis...”, op. cit.

²² PRAT WESTERLINDH, C., *Los paraísos fiscales y el blanqueo de dinero*, Madrid, 2013.

²³ Ídem.

²⁴ HERNÁNDEZ VIGUERAS, J., “Los paraísos ... op. cit..

2.3. Criterios de la OCDE para considerar la existencia de un paraíso fiscal

Los criterios actuales por los que la OCDE califica una jurisdicción como paraíso fiscal son la ausencia de intercambio efectivo de información y la ausencia de transparencia.

Hasta el año 2001 estas eran condiciones exigidas por la OCDE pero se situaban en un segundo plano, siendo la escasa o nula tributación el requisito primordial. Sin embargo, tal y como se estudiará posteriormente en este trabajo al analizar las medidas de la OCDE para hacer frente a los paraísos fiscales, en el año 2001 la ausencia de intercambio de información pasa a tener un peso preponderante en la calificación de paraísos fiscales. Se dedicará un apartado entero a estudiar los avances y medidas de la OCDE en relación a los paraísos fiscales.

3. LOS PARAÍSO FISCAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

Tal y como señala SERRANO ANTÓN, la legislación española se caracteriza por ser “una de las legislaciones más avanzadas en la lucha contra los paraísos fiscales²⁵”.

El Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio²⁶ regula los mismos, estableciendo un sistema de lista cerrada, tasada y articulada de manera estática. Este modelo se contrapone a aquel en el que se establecen una serie de criterios objetivos a partir de los cuales se configura la existencia de paraísos fiscales (utilizado, por ejemplo, por la OCDE).

Gran parte de la doctrina califica este sistema de lista cerrada como imperfecto, ya que tal y como afirma ROSEMBUJ, “la confección de listas de paraísos fiscales levanta algunas dudas²⁷”. Con ello se refiere tanto a las jurisdicciones que aparecen recogidas en dichas listas, así como a los que no aparecen contenidos en las mismas, pero sin embargo sí que lo son objetivamente..

En el mismo sentido, ARESPACOHAGA señala que “nuestro país, en su configuración de un sistema de protección frente a paraísos fiscales, optó por el sistema más imperfecto de lista cerrada...”²⁸.

Estos autores hacen hincapié en la naturaleza dinámica y cambiante de las prácticas fiscales internacionales. También prevén la necesidad de un sistema más flexible, que permita la inclusión de nuevos paraísos fiscales o la salida de los ya existentes por dejar de ser parte de esta lista negra. En este sentido, SANTACANA señala que “al ser la lista cerrada y restringida bastaría con la aparición de un nuevo paraíso fiscal – situación que

²⁵ SERRANO ANTÓN, F., *Fiscalidad...* op. cit., p. 1893

²⁶ Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio, por el que se determinan los países o territorios a que se refieren los artículos 2, apartado 3, número 4, de la Ley 17/1991, de 27 de mayo, de medidas fiscales urgentes, y 62 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991, publicado en BOE de 13 de julio de 1991. Ver Anexo I.

²⁷ ROSEMBUJ, T., *La competencia fiscal lesiva, Fiscalidad Internacional*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1998, p.31.

²⁸ ARESPACOHAGA, Joaquín, *Planificación Fiscal...* op. cit., pp. 443 y 444.

ocurre constantemente –para burlar la norma”, y critica este sistema de lista cerrada afirmando que en él “la norma positiva irá siempre por detrás de la práctica²⁹”.

Sin embargo, el sistema de lista cerrada también trae consigo grandes ventajas. Así lo señala SERRANO ANTÓN, al afirmar que frente al sistema que utiliza unas características objetivas para que una jurisdicción sea considerada paraíso fiscal, el sistema de lista cerrada aporta una mayor seguridad jurídica³⁰.

Sin embargo, a pesar de su articulación de forma constitutiva y estática, la lista cerrada recogida en el Real Decreto 1080/ 1991, de 5 de julio, tiene vocación dinámica, y así lo señala el mismo Real Decreto: “[...] la relación de los países y territorios a los que cabe atribuir el carácter de paraísos fiscales [...] estará sujeta a las modificaciones que dicten la práctica, el cambio en las circunstancias económicas y la experiencia en las relaciones internacionales”³¹.

Más tarde, en el año 2003, el Real Decreto 116/ 2003, de 31 de enero³² ratificó la lista española oficial publicada en 1991 da un paso más al tomar en consideración los avances de la OCDE sobre competencia fiscal perniciosa y reducir el carácter estático de la lista negra existente, añadiendo un nuevo artículo al Real Decreto 1080/ 1991, que dice así:

Los países y territorios a los que se refiere el artículo 1 que firmen con España un acuerdo de intercambio de información en materia tributaria o un convenio para evitar la doble imposición con cláusula de intercambio de información dejarán de tener la consideración de paraísos fiscales en el momento en que dichos convenios o acuerdos entren en vigor.

Por tanto, aquellos países que se comprometan a un efectivo intercambio de información con España y que lo plasmen así en un Acuerdo de Intercambio de Información o en un convenio para evitar la doble imposición con cláusula de intercambio de información, podrán ser excluidos de la lista negra de paraísos fiscales. Se entiende también que un territorio que a efectos de la OCDE, sea considerado como paraíso fiscal, dejará de serlo a efectos de la Administración tributaria española con el

²⁹ SANTACANA, J., *El mundo de los paraísos fiscales*, Centro de Gestión y Desarrollo, Barcelona, 1991, p.81.

³⁰ SERRANO ANTÓN, F., *Fiscalidad ... op. cit.*, p. 1894.

³¹ Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio... op. cit.

³² Real Decreto 116/2003, de 31 de enero, por el que se modifican el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado por el Real Decreto 326/1999, de 26 de febrero, y el Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio, publicado en BOE de 01 de febrero de 2003.

mero hecho de firmar con España un acuerdo de intercambio de información o CDI con cláusula de intercambio de información. De igual modo, aquellos países que dejen de ser paraísos fiscales según los criterios de la OCDE (por ejemplo, mediante la firma de nuevos Acuerdos de Intercambio de Información hasta llegar al mínimo de doce), no dejarán de ser parte de la lista de paraísos fiscales española.

Es así como se introduce la posibilidad de salir de la lista de paraísos fiscales, pero en ningún momento se contempla que las jurisdicciones que no hayan sido consideradas antes paraísos fiscales lleguen a formar parte de la misma. Por tanto, en este sentido, CALDERÓN CARRERO y MARTÍN JIMÉNEZ señalan lo siguiente:

El criterio principalmente arbitrado por las autoridades españolas para salir de la lista negra española de paraísos fiscales y, así, evitar las medidas defensivas articuladas en nuestro ordenamiento radica no en el nivel de tributación del país o territorio de que se trate sino en su nivel de cooperación administrativa (intercambio de información fiscal³³.

Y añaden que España opta por un sistema mixto, en el cual se tiene en cuenta el intercambio de información efectivo de forma directa, y la articulación de una fiscalidad ortodoxa según los criterios de la OCDE, de forma indirecta.

En el año 2006, la Ley 36/ 2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal³⁴, da un paso más al añadir dos nuevos conceptos a tener en cuenta a la hora de calificar una jurisdicción como paraíso fiscal: nula tributación e intercambio efectivo de información tributaria, concretando el alcance de los mismos³⁵. De esta forma, el sistema español se configura, sin ninguna clase de duda, como sistema mixto. Así se indica en la exposición de motivos de esta Ley:

[...] Con esta modificación se proporciona al legislador la flexibilidad que requiere una realidad tan cambiante como es la fiscalidad internacional; en tal sentido se permite que la norma interna de cada tributo se remita en el futuro a uno o varios de los conceptos definidos para combatir, de manera más eficaz y eficiente, las operaciones que se realizan con los países o territorios elegidos por el contribuyente por su nula tributación o por sus limitaciones a la hora de intercambiar información³⁶.

³³ CALDERÓN CARRERO, J.M. Y MARTÍN JIMÉNEZ, A., “Las normas antiparaíso fiscal españolas y su compatibilidad con el Derecho Comunitario: El caso específico de Malta y Chipre tras la adhesión a la Unión Europea”, *Crónica tributaria* n° 111/2004 (41-98) (http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/fiscalidad_internacional/Antiparaiso_CalderonyMartin.pdf).

³⁴ Publicado en BOE de 30 de noviembre de 2006.

³⁵ SERRANO ANTÓN, F., *Fiscalidad...* op. cit., p. 1894.

³⁶ Apartado II de la Exposición de Motivos de la Ley 36/ 2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal.

Esta ley no sólo incluye la posibilidad de dejar de ser considerado como paraíso fiscal, sino que también contempla el caso de que las jurisdicciones vuelvan a tener la consideración de tales, cuando dejen de aplicarse los acuerdos a los que se han comprometido. Así lo expresa la Disposición Adicional Primera de la citada Ley 36/2006: “Los países o territorios a los que se refiere el párrafo anterior volverán a tener la consideración de paraíso fiscal a partir del momento en que tales convenios o acuerdos dejen de aplicarse.”

Por último, es relevante recalcar el hecho de que aunque las jurisdicciones dejen de tener la consideración de paraísos fiscales por parte de la OCDE, esto no quiere decir que también lo hagan respecto a la lista española de paraísos fiscales. SERRANO ANTÓN habla de esta cuestión, al referirse al caso de Gibraltar, que dejó de formar parte de la lista gris de la OCDE, pero no por ello de la lista española³⁷.

³⁷ SERRANO ANTÓN, F., *Fiscalidad...* op. cit., p. 1914.

4. LA LUCHA CONTRA LOS PARAÍOS FISCALES

En este apartado, se va a tratar de cómo la UE y la OCDE adoptan distintos mecanismos para hacer frente a los paraísos fiscales.

En este contexto, hay que tener en consideración la distinta naturaleza de los instrumentos con los que cuentan.

La UE, por su parte, cuenta con mecanismos de carácter jurídico más eficaces que los propios de la OCDE. Mientras que la Unión Europea puede adoptar Directivas y Reglamentos (entre otros) y está supervisado por el Tribunal de Justicia y la Comisión Europea; la OCDE cuenta con instrumentos más débiles, como son las Decisiones y las Recomendaciones (mayor peso, debido a su obligatoriedad respecto a los Estados que las adoptan)³⁸.

4.1. Medidas llevadas a cabo por parte de la OCDE

La OCDE es la organización internacional de mayor peso en el entorno económico global³⁹, compuesta por treinta y cuatro Estados. Establece por escrito, en 1998, una serie de requisitos y características propias de los paraísos fiscales, para evitar así confusiones en cuanto a la delimitación del concepto. Este informe, que recibe el nombre de: Informe sobre Competencia Fiscal Perjudicial: Un Problema Mundial.

Este informe es fruto de la petición de los Estados miembros de la OCDE de “desarrollar medidas para contrarrestar las distorsiones producidas por la competencia fiscal perjudicial sobre las decisiones de inversión y financiación, así como las consecuencias para las bases imponibles nacionales”⁴⁰.

Sin embargo, los criterios para determinar la existencia de un paraíso fiscal, en ocasiones, han producido el efecto contrario al deseado. Esto se produce ya que la

³⁸ MALDONADO GARCÍA-VERDUGO, A., “Ejercicios sobre competencia fiscal perjudicial en el seno de la Unión Europea y de la OCDE: semejanzas y diferencias”, *Crónica Tributaria* n° 97, 2001, p. 7 (http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/fiscalidad_internacional/CompetenciaFiscal_Maldonado.pdf).

³⁹ LAMPREAVE MÁRQUEZ, P., “La crisis...”, op. cit.

⁴⁰ Meeting of the Council at Ministerial Level, Paris, 21-22 May 1996.

OCDE distingue entre paraísos fiscales que cooperan y paraísos fiscales no cooperantes, y los organizan en distintos listados.

Por tanto, los criterios⁴¹ establecidos en 1998 por la OCDE son los siguientes:

En primer lugar, la existencia de un paraíso fiscal exige que el nivel de tributación en el mismo sea bajo, o incluso nulo. A esta condición necesaria, se unen tres criterios. Basta la existencia de cualquiera de ellos para que la OCDE considere la existencia de un paraíso fiscal:

- *Ring-fencing*: incomunicación de los regímenes, estableciendo una clara separación entre las operaciones realizadas en el seno de los paraísos fiscales y aquellas propias de la economía local, para evitar la comunicación de las actividades de una y otra. Los no residentes son los únicos beneficiarios del régimen fiscal beneficioso que ofrecen los paraísos fiscales. De esta forma, los contribuyentes residentes no se benefician de las ventajas fiscales propias de los paraísos, y el mercado local se limita a los residentes y excluye a las empresas transnacionales que se refugian en los paraísos fiscales.

Esta condición que establece la OCDE para la consideración de un paraíso fiscal se traduce en el no requerimiento de ejercer una actividad económica real o sustancial para que se dé la existencia de un paraíso fiscal. Los contribuyentes se benefician de instrumentos legales como son las sociedades conductoras, holdings, sociedades fiduciarias, o cambios de domicilio.

- La ausencia de transparencia en cuanto a la articulación del régimen y a sus disposiciones legales. Las autoridades fiscales de otros países no tienen ninguna forma de recabar información sobre el régimen de un paraíso fiscal, y las condiciones que se aplican a los contribuyentes son desconocidas.
- Ausencia de intercambio de información, lo cual está unido al principio de secreto bancario, y así lo señalan RODRÍGUEZ ONDARZA y FERNÁNDEZ PRIETO, al señalar lo siguiente:

Estos paraísos habitualmente disponen de normas administrativas dentro de las cuales tanto las empresas como los individuos pueden beneficiarse de reglas de secreto bancario o de secreto profesional, lo que conlleva que sus países de

⁴¹ HERNÁNDEZ VIGUERAS, J., *Los paraísos...* op. cit.

residencia no puedan disponer de información sobre sus actividades en estas jurisdicciones⁴².

Por tanto, el criterio esencial es la nula o casi nula tributación y no la falta de transparencia ni la ausencia de intercambio de información, que más tarde sí constituirán requisitos fundamentales para la consideración de paraísos fiscales, según la OCDE⁴³.

Además, la OCDE contempla otros criterios menos relevantes para afirmar que una jurisdicción es un paraíso fiscal, como son las definiciones artificiales de base imponible, la inaplicabilidad de los criterios sobre precios de transferencia elaborados por la OCDE, exención de rentas de fuente extranjera, posibilidad de negociar con las autoridades fiscales las condiciones de tributación (las conocidas *rulings*), fama internacional notoria de la jurisdicción como paraíso (*reputation test*), etc.

En el año 2000, el Comité para Asuntos Fiscales de la OCDE incluye un segundo Informe: Informe sobre los progresos realizados en la identificación y eliminación de las prácticas fiscales perjudiciales. Este informe contiene las treinta y cinco jurisdicciones que cumplen los requisitos que considera necesarios para la calificación de paraíso fiscal. En la siguiente tabla se recogen estos treinta y cinco paraísos fiscales recogidos por la OCDE en su Informe del año 2000⁴⁴.

⁴² RODRÍGUEZ ONDARZA, J. A. Y FERNÁNDEZ PRIETO, A., *Fiscalidad y planificación fiscal internacional*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 2003, p. 508.

⁴³ MERINO ESPINOSA, M. P. y NOCETE CORREA, F. J.: “El intercambio de información tributaria: entre la diversidad normativa, la imprecisión conceptual y la pluralidad de intereses”, *Crónica Tributaria*, no 139, 2011, p. 144
(http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/cron_trib/139_Merino.PDF).

⁴⁴ OECD, *Towards Global Tax Co-operation. Progress in Identifying and Eliminating Harmful Tax Practices* (Report to the 2000 Ministerial Council Meeting and recommendations by the Committee on fiscal affairs), París, 2000, p. 17.

Andorra	Principado de Liechtenstein
Anguila (Territorio de Ultramar del Reino Unido)	República de las Maldivas
Antiguas y Barbuda	República de las islas Marshall
Antillas Holandesas	Principado de Mónaco
Aruba (Reino de Holanda)	Montserrat (Territorio de Ultramar del Reino Unido)
Commonwealth de las Bahamas	República de Nauru
Bahréin	Niue (Nueva Zelanda)
Barbados	Panamá
Belice	Samoa
Islas Vírgenes Británicas (Territorio de Ultramar del Reino Unido)	República de las Seychelles
Islas Cook (Nueva Zelanda)	Santa Lucía
Commonwealth de Dominica	Federación de San Cristóbal y Nieves
Gibraltar (Territorio de Ultramar de Reino Unido)	San Vicente y las Granadinas
Granada	Tonga
Guernsey/ Sark/ Alderney (Dependencias de la Corona Británica)	Turks y Caicos (Territorio de Ultramar del Reino Unido)
Islas de Man (Dependencia de la Corona Británica)	Islas Vírgenes Norteamericanas (Territorio Externo de los EE.UU.
Jersey (Dependencia de la Corona Británica)	República de Vanuatu
Liberia	

Además, el Informe de 2000 también establece la posibilidad de que las distintas jurisdicciones comuniquen por escrito su compromiso de suprimir aquellas características que hacen que sean considerados paraísos fiscales y a cooperar con la OCDE. Pero sujeto a la condición de que este compromiso se cumpla antes del año 2006. Es por ello por lo que en esta lista citada anteriormente, no se incluyen las Bermudas, las Caimán, Chipre, Malta, Mauricio ni San Marino, ya que comunicaron

anticipadamente su compromiso de eliminar las prácticas fiscales nocivas. Tampoco se incluyen otras seis jurisdicciones (cuyos nombres no llegaron a publicarse) al considerarse que no cumplían los requisitos de paraísos fiscales.

El caso de que las Bermudas, las Caimán, Chipre, Malta, Mauricio y San Marino no fuesen incluidas en la lista oficial del Informe 2000 simplemente mediante la comunicación de este compromiso y con el único objetivo de no formar parte de la lista de la OCDE de paraísos fiscales, hace pensar que cualquier jurisdicción podría haber actuado de la misma forma.

Esto da lugar a plantearse la siguiente cuestión: ¿qué pretende la OCDE al no incluir estas seis jurisdicciones en sus listas y dar por válida la comunicación de compromiso anticipada? Ante esta pregunta, RODRÍGUEZ ONDARZA y FERNÁNDEZ PRIETO señalan lo siguiente:

El hecho de que con el mero compromiso de corrección de las prácticas perjudiciales estas jurisdicciones sean excluidas de la lista pone en manifiesto que la OCDE se plantea este ejercicio como un proyecto a medio y largo plazo, cuyo objetivo no es señalar en público a los paraísos fiscales, sino incentivar la enmienda de las situaciones perjudiciales⁴⁵.

Además, en este contexto hay que tener en cuenta la existencia de grandes presiones políticas inter partes, y las distintas consideraciones respecto a Malta y Chipre con respecto a su futura consideración como Estados miembros de la Unión Europea y del marco de mercado único.

Sin embargo, en 2001, la OCDE adopta una nueva posición⁴⁶. Este cambio de postura de la OCDE es resultado de la gran influencia que ejerce EE.UU. al considerar que la escasa o nula tributación y la estanqueidad (sobre todo en cuanto a la ausencia de actividad real y sustancial) no son condiciones suficientes para calificar una jurisdicción como paraíso fiscal.

Por tanto, los requisitos de la OCDE para la existencia de un paraíso fiscal se reducen a dos: ausencia de intercambio efectivo de información y ausencia de transparencia.

De esta forma, señala HERNÁNDEZ VIGUERAS la gran relevancia del intercambio de información para facilitar la cooperación entre las jurisdicciones y evitar la concurrencia

⁴⁵ RODRÍGUEZ ONDARZA, J. A. Y FERNÁNDEZ PRIETO, A., *Fiscalidad...* op. cit., p. 509.

⁴⁶ OCDE, “The OECD’s Project on Harmful Tax Practices: The 2001 Progress Report”, OCDE, París, 2001.

de paraísos fiscales: “el intercambio de información constituiría el núcleo básico del proyecto (de la OCDE); y el “diálogo” con las jurisdicciones comprometidas”. Y añade que “la definición oficial de paraíso fiscal [...] estaría más ligada a su grado de cooperación en el intercambio de información con las autoridades fiscales de los demás países que a su régimen tributario”⁴⁷.

Son varios los autores que explican el razonamiento por el cual Estados Unidos adopta esta posición:

RODRÍGUEZ ONDARZA y FERNÁNDEZ PRIETO, señalan que Estados Unidos se basa en lo siguiente:

Un Estado es libre para determinar qué nivel de tributación quiere exigir a sus ciudadanos, pero tiene que ser transparente y facilitar la información que permita a los demás Estados gravar aquellos de sus residentes que se deciden a invertir en el primero, atraídos por su baja tributación⁴⁸.

HERNÁNDEZ VIGUERAS lo explica de la siguiente forma:

EE.UU (...) sólo pretendía aplicar su propia ley fiscal, para lo cual necesitaba el intercambio de información por parte de otros países, manifestándose contra la idea de una lista negra de paraísos fiscales; y que las medidas defensivas contra los paraísos fiscales se debían aplicar en los mismos términos que a los países de la OCDE y, sobre todo, defendieron la desaparición del criterio de aislamiento (*ring fencing*) o de que el sistema fiscal ventajoso fuese específico para no residentes para ser considerado paraíso fiscal, de modo que aunque un país reuniese tal característica no sería tenida en cuenta para tal calificación⁴⁹.

MALDONADO GARCÍA-VERDUGO también explica las razones que llevaron a Estados Unidos a cambiar su postura y eliminar los dos requisitos de fiscalidad (casi) nula y actividad económica real o sustancial. Como los dos autores citados anteriormente, se basa asimismo en el poder soberano que ostentan los Estados para decidir el grado de fiscalidad directa a la que someten a los contribuyentes, y en la necesidad del intercambio de información y la transparencia fiscal para que sus residentes puedan ser gravados en el resto de los Estados (normalmente de baja o nula tributación)⁵⁰.

⁴⁷ HERNÁNDEZ. VIGUERAS, J., *Los paraísos...* op. cit., p. 257 y ss.

⁴⁸ RODRÍGUEZ ONDARZA, J. A. Y FERNÁNDEZ PRIETO, A., *Fiscalidad...* op. cit., p. 510.

⁴⁹ HERNÁNDEZ. VIGUERAS, J., *Los paraísos...* op. cit., p. 257.

⁵⁰ MALDONADO GARCÍA-VERDUGO, A., “Nueva posición de la OCDE en materia de paraísos fiscales”, *Documentos de Trabajo del Instituto de Estudios Fiscales, nº 1*, 2002, pp. 7 y ss (http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/documentos_trabajo/2002_01.PDF).

A partir de este momento, el intercambio de información alcanza un papel clave en los trabajos de la OCDE, ya que considera que constituye el principal mecanismo de control del fraude y la evasión fiscal en el contexto internacional. Es necesario establecer medidas eficaces de intercambio de información, así como de asistencia mutua entre las Administraciones de los distintos Estados para hacer frente a los paraísos fiscales, en el contexto de la globalización y la expansión internacional de las empresas y de la economía.

En el Informe de 2001, también se incluyen los requisitos que hacen que el compromiso de los distintos Estados de eliminar sus rasgos de paraísos fiscales dé paso a la calificación de jurisdicciones cooperativas.

En el año 2002, tras este cambio que introduce la OCDE en cuanto a la calificación de los paraísos fiscales, la lista de paraísos fiscales que publica la OCDE sufre una considerable disminución. Se conocen como “jurisdicciones no cooperativas⁵¹” y son Andorra, Liechtenstein, Liberia, Mónaco, Islas Marshall, Nauru y Vanuatu. Se puede ver así como mediante el diálogo y el intercambio de información, la OCDE logra reducir el número de territorios considerados paraísos fiscales. En este sentido, HERNÁNDEZ VIGUERAS señala que “la OCDE alega que esta reducción del número de no cooperantes es una indicación del éxito de sus esfuerzos con las autoridades financieras para acabar con la fiscalidad perjudicial⁵².”

La OCDE hace constante hincapié en su insistente lucha por lograr la cooperación, colaboración y diálogo mutuo entre los Estados miembros, para trabajar conjuntamente en aumentar la confianza mutua. Por ello, la OCDE señala la necesidad del diálogo para la implementación de los principios de transparencia e intercambio de información⁵³ con el objetivo de “promover la cooperación internacional en materia tributaria a través del intercambio de información”⁵⁴, y disminuir las diferencias entre los países miembros en cuanto al acceso de información (de forma que el secreto comercial no constituyese

⁵¹ Se pasa a hablar de socios participantes, cooperantes (*participating partners*), para referirse a aquellos países que se comprometen a ser fuentes de transparencia e intercambio de información; y de socios no cooperantes (*non-participating partners*).

⁵² HERNÁNDEZ VIGUERAS, J., *Los paraísos...* op. cit., p. 260.

⁵³ OCDE, *Modelo de Acuerdo sobre intercambio de información en materia tributaria*, Introducción (párrafo 4) (<http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/37975122.pdf>).

⁵⁴ OCDE, *Proyecto de la OCDE sobre las prácticas fiscales perniciosas: informe de progreso 2004*, p. 13 (http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/libros/OCDE/05_ProyectoOCDE.pdf).

impedimento para requerir información a otros Estados). Y para ello, se redacta un acuerdo conocido como “**Modelo de Acuerdo sobre Intercambio de Información en materia tributaria**“, que publica el 8 de abril de 2002. También en esta misma fecha se publica una lista de jurisdicciones no cooperativas.

Con el citado Acuerdo, la OCDE muestra los criterios que constituyen el concepto de intercambio efectivo de información, al ser un medio para poder llevar a cabo los fines de la OCDE (acabar con las prácticas fiscales perjudiciales mediante el impulso del intercambio efectivo de información). Pero tal y como señala el citado Acuerdo:

Cabe también la posibilidad, siempre que así lo acuerden ambas partes, de recurrir a otras herramientas, incluyendo los convenios para evitar la doble imposición, habida cuenta sobre todo de que esos otros instrumentos suelen tener un ámbito de aplicación más amplio⁵⁵.

Por tanto, en este sentido, BUSTAMANTE ESQUIVIAS y CALDERÓN CARRERO señalan que no se trata de un instrumento jurídicamente vinculante, sino “un ejemplo de *soft law*” y añade que la importancia de este Acuerdo se basa en que da a conocer la forma en que los distintos Estados deben evitar la aplicación de las medidas defensivas coordinadas por parte de la OCDE, mediante el cumplimiento de las exigencias mínimas de intercambio de información y transparencia⁵⁶.

Es preciso entender a qué se refería la OCDE al hablar de compromisos de transparencia e intercambio efectivo de información. Al respecto, VALLEJO CHAMORRO señala que la OCDE, al hablar de compromiso de transparencia, se refiere a la “capacidad para identificar a los beneficiarios efectivos de las sociedades, trust, etcétera, establecer obligaciones contables y de auditoría de acuerdo con los estándares internacionales, y disponer de acceso a la información bancaria y contable⁵⁷”.

Y en cuanto al intercambio efectivo de información, hace referencia lo siguiente:

⁵⁵ OCDE, “*Acuerdo sobre intercambio de información en materia tributaria*”, 2002, p.3 (<http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/37975122.pdf>).

⁵⁶ CORDÓN EZQUERRO, T., *Manual de Fiscalidad Internacional*, vol. II, 3ª edición, Instituto de Estudios Fiscales, 2007, Madrid, p. 1214.

⁵⁷ VALLEJO CHAMORRO, J.M., “La competencia fiscal perniciosa en el seno de la OCDE y de la U.E”, Nuevas tendencias en la economía y fiscalidad internacional, *Información Comercial Española (ICE)*, n° 825, 2005, p. 153 (http://www.revistasice.com/CachePDF/ICE_825_147-160_713157213A437FCC4C4C18F82FFA4895.pdf).

Se debería garantizarse información relevante a cada requerimiento, garantizarse la confidencialidad de la información facilitada, y evitar la aplicación del principio de doble incriminación en los requerimientos de información en el contexto de expedientes penales, y la aplicación del principio de interés doméstico en los requerimientos de información en el contexto de expedientes civiles⁵⁸.

En este sentido, el informe de la OCDE del año 2001, ya hacía referencia, al tratar el concepto de intercambio efectivo de información, a que esta información tuviese “trascendencia tributaria y previo requerimiento”. También señalaba la importancia de salvaguardar los intereses de los contribuyentes y el principio de confidencialidad proporcionada, así como de “evitar la aplicación de los principios de doble incriminación, interés doméstico y secreto bancario”⁵⁹.

Además, insiste en que “la transmisión de información de forma generalizada y automática” se establezca como “fórmula ordinaria de cooperación”⁶⁰. A pesar de que el régimen tributario que ofrecen los paraísos fiscales perjudique al país de donde provienen las capacidades económicas a gravar, la OCDE estableció en julio de este mismo año (2001) en el Comité de Asuntos Fiscales, que la causa de las sanciones que pueden recibir éstos no es la nula o casi nula tributación que ofrecen, sino la falta de cooperación con el resto de los Estados en cuanto al intercambio de información, y en cuanto a la persecución de actividades ilícitas.

El número de jurisdicciones no cooperantes sigue disminuyendo, de forma que en el año 2004 esta lista se reduce a Andorra, Liechtenstein, Liberia, Mónaco e Islas Marshall. El Informe de 2004 explica el alcance del Modelo de Acuerdo de Intercambio de Información en materia tributaria, y señala que aunque la información requerida no haya sido utilizada para alcanzar los fines tributarios por parte del país al que se le pide la información, este está obligado a facilitar la misma. Sin embargo, también vela por la confidencialidad de la información y por los intereses de los contribuyentes, señalando qué información debe suministrarse en caso de que un país requiera la misma a otro. De esta forma, establece en dicho Informe, una serie de medidas defensivas coordinadas que deben ser adoptadas en el derecho interno de los Estados, para evitar la elusión

⁵⁸ VALLEJO CHAMORRO, J.M., “La competencia...”, op. cit., p.153.

⁵⁹ OCDE, Informe OCDE de 2001, op. cit., p. 11, ap.38.

⁶⁰ GARCÍA RAMONES, A. Y SANTAMARÍA CARRERAS, G., “Proceso de eliminación...”, op. cit.

fiscal internacional (a las que ya se han hecho referencia en este trabajo). Estas tienen el fin de “combatir las prácticas fiscales perniciosas”⁶¹.

Algunas de estas medidas, contenidas en este Informe son: la utilización de disposiciones que excluyan “la aplicación de cualquier [...] forma de exoneración, en relación con todo pago sustancial realizado a personas establecidas en Estados o territorios que realicen prácticas fiscales perniciosas”. Un ejemplo de ello serían las disposiciones que prohíben la deducción de un gasto si este se ha generado en un paraíso fiscal, o la aplicación de un beneficio fiscal si este está relacionado con una operación que tenga conexión con un paraíso fiscal.

Surge aquí una cuestión, ¿a qué se refiere con prácticas fiscales perniciosas?. HERNÁNDEZ VIGUERAS responde esta pregunta, afirmando que “no basta que estas prácticas resulten nocivas sino que tienen que ser gravemente perjudiciales para los países”⁶².

En este mismo sentido, SERRANO ANTÓN señala lo siguiente:

La aplicación de las medidas defensivas coordinadas no tiene por objeto principal la modificación de los regímenes jurídico-tributarios de los paraísos fiscales sino, exclusivamente, la adopción por parte de los mismos de políticas de transparencia e intercambio de información⁶³.

Por tanto, al hablar de hacer frente a los efectos perniciosos de las prácticas fiscales perjudiciales, la OCDE no se comporta como un ente altamente restrictivo, sino que con ello pretende la supresión de aquellas prácticas fiscales que obstaculicen e impidan el intercambio efectivo de información y la transparencia fiscal.

Siguiendo con los avances de la OCDE, en el año 2004, se acuña el término de “*level playing field*” (campo de juego equilibrado) para determinar el marco de justicia y equilibrio necesarios en el intercambio de información. Tras la reunión en Berlín del Foro Global, se presenta un Informe que concreta este concepto y el modo de llegar a alcanzar este equilibrio en el intercambio de información efectivo. El procedimiento incluye tres fases en este orden: unilateral, bilateral y multilateral⁶⁴, que se corresponden con la puesta en práctica de medidas unilaterales, bilaterales y

⁶¹ OCDE, *Proyecto de la OCDE sobre las prácticas fiscales perniciosas: informe de progreso 2004*, París, 2014, p. 14 (<http://www.oecd.org/ctp/harmfultaxpractices/30901115.pdf>).

⁶² HERNÁNDEZ VIGUERAS, J., *Los paraísos...* op. cit., p. 260.

⁶³ SERRANO ANTÓN, F., *Fiscalidad...* op. cit., p. 1913

⁶⁴ VALLEJO CHAMORRO, J.M., “La competencia...”, op. cit., p. 155.

multilaterales respectivamente, relacionadas con el intercambio de información en el contexto de los paraísos fiscales:

- Para la adopción de medidas unilaterales, el Estado tiene que modificar su ordenamiento interno en cuanto a sus deberes de información fiscal. Un ejemplo sería la ampliación de estos deberes.
- Las medidas bilaterales se corresponderían, por ejemplo, con la adopción de acuerdos de intercambio de información con jurisdicciones que eran consideradas como no cooperantes y ahora desean intercambiar información.
- Entre las medidas multilaterales, se situarían los convenios internacionales en los que se prevea una cooperación y asistencia entre los Estados firmantes (por ejemplo, en el seno de la UE).

Además, establece que de cuantos más convenios cooperativos sea parte un país, mayores serán las garantías en cuanto al intercambio efectivo de información. Y se encarga también de controlar que se cumplan con los requisitos de transparencia⁶⁵. Será en 2009 (tratado con posterioridad en el presente trabajo) cuando se establezca un número mínimo de Acuerdos de Intercambio de Información a partir del cual se deje de considerar a un país como paraíso fiscal.

Más tarde, en el año 2006, la OCDE emite un informe, conocido como “Informe sobre la cooperación fiscal”, en el que hace una llamada a los distintos Estados para formar parte de más convenios de intercambio de información y hace hincapié en la importancia de aplicar los principios de justicia tributaria, transparencia y equilibrio.

Más tarde, en el año 2008, los países del G8 y del G20 se reúnen en Osaka y en Washington respectivamente. En ambos, el principal foco de atención es lograr la implementación de los estándares de la OCDE de intercambio efectivo de información y transparencia. Así lo expresan los países del G20 afirmando que “el incumplimiento en la implementación de los estándares debía ser “tratado enérgicamente””⁶⁶.

En el año 2009, tiene lugar en Londres la Cumbre del G20, en la cual la OCDE publica una lista de los países “menos cooperantes”, es decir, de aquellos países que “no se han comprometido a respetar los estándares internacionales”; y también se propone la

⁶⁵ VALLEJO CHAMORRO, J.M., “La competencia...”, op. cit., p. 155.

⁶⁶ SERRANO ANTÓN, F., *Fiscalidad...* op. cit., p. 1914

imposición de sanciones para luchar contra la no cooperación. Entre otras, se encuentran las “destinadas a proteger la base imponible, restricciones de inversiones para inversores institucionales y penas importantes en caso de delitos fiscales”⁶⁷.

En este contexto, hay que tener en cuenta que hay grandes diferencias entre haber suscrito un mínimo de Acuerdos de intercambio de información y comprometerse a respetar los estándares impuestos por la OCDE. Estas discrepancias entre ambos conceptos se deben a que es práctica común que determinadas jurisdicciones firmen Acuerdos de Intercambio de Información para salir de las listas de paraísos fiscales (*to be whitened from a black list*), pero se escudan en excusas para no facilitar información, evadir los requerimientos de otros Estados, o simplemente la facilitan con retraso.

El G20 inició un proceso para implantar un sistema automático de intercambio de información tributaria para luchar contra el fraude y las fuentes de financiación de organizaciones criminales internacionales. En dicho sistema, se está estableciendo un estándar para que todos los Estados y territorios faciliten información útil, veraz y puntual.

De esta forma, respetar los estándares de intercambio de información supone tener la voluntad de facilitar la información de manera automática o a requerimiento, de conformidad con las exigencias y condiciones establecidas por la OCDE. Pero, el aceptar estos estándares no implica que un Estado o territorio deje automáticamente, por ello, de ser considerado paraíso fiscal. A este respecto, la OCDE exige firmar al menos doce Acuerdos de Intercambio de Información para dejar de tener tal calificación.

En este contexto, surgen dos disyuntivas:

En primer lugar, puede pasar que una jurisdicción sea considerada paraíso fiscal por no haber firmado al menos doce Acuerdos de Intercambio de Información, pero que sin embargo, cumpla con los estándares de información establecidos en aquellos acuerdos que sí haya firmado.

Además, puede ocurrir también que, a pesar de haber firmado al menos doce Acuerdos de Intercambio de Información y de dejar de tener la consideración de paraíso fiscal, la

⁶⁷ Agrupación Global Unions. Declaración de Londres al G20, 2009 (http://www.global-unions.org/IMG/pdf/G20_London_Declaration_ES.pdf).

jurisdicción en cuestión continúe con una política opaca de facto al no facilitar información.

Esta última situación trata de ser evitada por la OCDE, que busca que a través de la firma de al menos doce Acuerdos de Intercambio de Información, las jurisdicciones se comprometan y cumplan verdaderamente con los estándares de información establecidos. Esto demuestra que no es un mero número, sino que mediante el establecimiento de este estándar, la OCDE pretende un compromiso firme, efectivo, verdadero por parte de los Estados⁶⁸.

Es en este contexto, en abril de 2009, en la citada cumbre del G20 en Londres, la OCDE da un paso más, distinguiendo entre distintas listas⁶⁹ de países, atendiendo al grado con el que las distintas jurisdicciones cumplían con los estándares internacionales de intercambio de información. Pero no sólo existe una única lista publicada por la OCDE, sino que las distintas jurisdicciones elaboran sus propios listados y de ahí las dificultades a la hora de establecer una definición unánime de paraíso fiscal. De esta forma, la OCDE considera la existencia de una lista blanca, gris y negra.

De esta forma, la OCDE, en su informe de 2009, diferencia aquellos Estados que sí que cumplen con los estándares internacionales de intercambio de información y lucha contra la elusión fiscal con los que se habían comprometido, y aquellos que a pesar de adoptar este compromiso, no cumplen con los mismos. También distingue los que directamente, no adoptan este compromiso⁷⁰.

En la lista gris se encuentran aquellos países que, aunque comprometidos a la implementación de los estándares de intercambio de información, no los han llegado a aplicar aún o al menos, de forma suficiente. De esta forma, muchos países que formaban parte de la lista negra (al ser considerados países no cooperantes) pasan a formar parte de esta nueva lista gris.

Dejar de formar parte de la lista negra trae enormes consecuencias y avances en los trabajos de la OCDE por luchar contra la evasión fiscal, ya que aumenta el número de

⁶⁸Frequently asked questions

(<http://www.oecd.org/tax/transparency/Frequently%20asked%20questions.pdf>):

Can a jurisdiction be “whitened” by signing with any 12 partners?

⁶⁹LAMPREAVE MÁRQUEZ, P., “La crisis... op. cit.

⁷⁰Ídem.

países que adoptan Acuerdos de Intercambio de Información. Así lo expresa SERRANO ANTÓN, al señalar que “este nuevo concepto de lista “gris” ha demostrado ser muy eficaz, dado que ha motivado un impulso sin precedentes a la firma de acuerdos para el intercambio de información⁷¹”. Y así se demuestra al observar que gracias a la firma de Acuerdos de Intercambio de Información, diecinueve países que formaban parte de la lista gris publicada tras la reunión del G20 en abril de 2009, dejaron de formar parte de la misma. Tal y como se ha señalado con anterioridad, se exigía la firma de al menos doce convenios para dejar de formar parte de la lista de paraísos fiscales.

SERRANO ANTÓN añade lo siguiente:

Entre el año 2000 y la cumbre del G20 celebrada en Washington el 15 de noviembre de 2008, se firmaron un total de 48 acuerdos de intercambio de información, frente a los 195 acuerdos firmados durante 2009 a los que hay que añadir la actualización, también en 2009, de 110 CDI (incluyendo o mejorando las cláusulas de intercambio de información).⁷²

La desaparición de la lista negra en el año 2009 se debe a las enormes controversias que genera ser parte de la misma, y al consecuente compromiso de todos los Estados que formaban parte de los listados de 2009 de la OCDE a cooperar en la lucha por el intercambio de información. Las últimas jurisdicciones que formaron parte de la lista negra fueron Niué y Naurú.

Una muestra del gran impacto de los avances de la OCDE del año 2009, es el Informe sobre el grado de avance del intercambio de información tributaria, publicado el 19 de enero de 2010. En el mismo, se señala que “en 2009, se avanzó más hacia un completo y efectivo intercambio de información que en la última década”. Asimismo, este Informe apoya la idea que se indicaba anteriormente sobre la importancia que tuvo la incorporación del nuevo concepto de lista gris. Recalca cómo las jurisdicciones que anteriormente se habían negado a la implementación eficaz de los estándares de intercambio de información, los llegan a aplicar, contribuyendo así a este gran progreso en los trabajos de la OCDE (con ello se refiere a los que formaban parte de la lista gris de la OCDE de la que ya se ha hecho referencia)⁷³.

71 SERRANO ANTÓN, F., *Fiscalidad...* op. cit., p. 1914

72 Ídem.

73 OECD, *Promoting transparency and Exchange of information for tax purposes. A background information brief*, 2010 (<http://www.oecd.org/newsroom/44431965.pdf>).

Sin embargo, el concepto de intercambio de información sigue sin ser del todo claro. Por ello es preciso acudir al Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio, de julio de 2010⁷⁴. Al hablar del concepto de intercambio de información, es importante destacar los comentarios que el Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE realiza en torno al artículo 26 MC OCDE, y las múltiples revisiones realizadas con respecto a dicho artículo. Estas revisiones se deben a la importancia que ha tenido durante los últimos años el concepto de intercambio efectivo de información, alrededor del cual gira la concepción de paraíso fiscal.

La revisión más reciente del artículo 26 MC OCDE⁷⁵, tuvo lugar en el año 2012, y lleva consigo varias modificaciones. La más relevante se añade al apartado segundo del citado artículo, y consiste en que se puede destinar la información procedente del intercambio de información, a fines no tributarios. Establece para ello dos condiciones: a) que dicho uso esté autorizado atendiendo a la legislación de ambos Estados (requerente y requerido); y b) que la autoridad competente de aquel Estado que facilita dicha información autorice el uso de la misma⁷⁶.

Además, el Informe sobre el grado de avance del intercambio de información tributaria, publicado el 19 de enero de 2010 (al que ya se ha hecho referencia con anterioridad en este mismo apartado) señala que a partir de este momento los estándares sobre intercambio de información adoptados por la OCDE son de aplicación universal. También indica cómo la ONU lo incorpora en el Modelo de Convenio Fiscal de octubre de 2008⁷⁷.

Para lograr la implementación real de un efectivo intercambio de información, se le encomiendan al Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información varias funciones, que se llevan a cabo en dos fases:

La primera, finalizada en junio de 2012, tiene como objetivo la lucha por lograr un

⁷⁴ En adelante se hará referencia a este documento como “MC OCDE”.

⁷⁵ OECD COUNCIL, Update to article 26 of the OECD Model Tax Convention and its commentary, 2012 ([http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/120718_Article%2026-ENG_no%20cover%20\(2\).pdf](http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/120718_Article%2026-ENG_no%20cover%20(2).pdf)). Ver Anexo II.

⁷⁶ MORENO GONZÁLEZ, S., “Nuevas tendencias en materia de intercambio internacional de información tributaria: hacia un mayor y más efectivo intercambio automático de información”, *Crónica Tributaria*, no 146, 2013, p. 204. (http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/cron_trib/146_Moreno.pdf).

⁷⁷ OECD, Promoting transparency....op. cit.

marco normativo de calidad para el intercambio de información y la “aplicación de la norma internacional en la cooperación fiscal”. En este esfuerzo de la OCDE, destaca la reunión del Foro Global en París a finales del año 2011.

La segunda fase, cuya finalización se prevé para junio de 2014, tiene como objetivo medir la verdadera efectividad de la firma de los acuerdos de intercambio de información. Así lo expresa SERRANO ANTÓN, al afirmar que “habrá que esperar por tanto a 2014 para conocer si el gran avance en la firma de acuerdos de intercambio de información experimentado en 2009 se traduce en un efectivo intercambio de información tributaria”⁷⁸.

Sin embargo, el fin de los paraísos fiscales no únicamente depende de la existencia de un efectivo intercambio de información tributario. Para poder erradicar los paraísos fiscales de una forma eficiente, sería necesaria un mayor compromiso de lealtad y solidaridad con respecto a los territorios adyacentes y un mayor compromiso para evitar las prácticas de competencia fiscal desleal. Además, se requeriría también una mayor coordinación entre los distintos Estados, y no únicamente fomentar medidas que permitan un mayor intercambio de información.

En este sentido, LAMPREAVE MÁRQUEZ señala lo siguiente:

El compromiso para erradicar el uso de estas jurisdicciones debería ser unísono y debería conllevar un agravamiento de las penas que afectara a todas las partes implicadas, tanto al propio paraíso fiscal (ya no sólo con meras condenas políticas, sino con otro tipo de medidas más contundentes), como a los regímenes fiscales lesivos que han servido de puente hacia estos territorios, como para el operador de origen que lo utilice. Condenar exclusivamente a una de las partes no conlleva una solución eficaz⁷⁹.

Es importante que todos los países se conciencien de la necesidad de luchar contra los paraísos fiscales, pero no basándose únicamente en censurar los mismos, sino también en introducir medidas para controlar su uso, repatriando las grandes sumas de dinero que se han encauzado a través de los paraísos fiscales. Además, los convenios firmados y las labores llevadas a cabo por parte de la OCDE muchas veces se quedan en algo simbólico y no llevan consigo un verdadero compromiso y cooperación entre los distintos estados para conseguir la erradicación de los paraísos fiscales. La OCDE

⁷⁸ SERRANO ANTÓN, F., *Fiscalidad...* op. cit., p. 1915.

⁷⁹ Ídem.

señala que sería necesario controlar la actuación de los distintos países para determinar si verdaderamente cooperan o es únicamente una cooperación “nominal”, abstracta⁸⁰.

Tal y como afirma LAMPREAVE⁸¹, “no parece que pueda darse una fácil y rápida solución a este asunto, al menos a corto plazo, debido fundamentalmente a la falta de compromiso real de todas las partes implicadas.”

La OCDE señala que, ante esta situación, deberían, además, adoptarse medidas para desincentivar no solamente a aquellos que canalizan sus capitales a través de los paraísos fiscales, sino también a los Estados que cuentan con un sistema tributario que impone elevados impuestos a sus residentes y hacen plantearse reconducir el capital a los paraísos fiscales.

El 19 de julio de 2013, la OCDE publicó el “Plan de Acción de la OCDE para eliminar la erosión de bases imponibles y el traslado de beneficios a otras jurisdicciones” (BEPS), que surge como reacción frente a la no considerada justa actuación de muchas empresas transnacionales que distraían sus capitales hacia paraísos fiscales, obteniendo así numerosas ventajas en el ámbito tributario. Algunos Estados, entre los que se encuentran Francia o Gran Bretaña no están de acuerdo con esta extendida práctica de las empresas transnacionales, que no provoca más que desequilibrios entre los distintos Estados.

El Plan BEPS establece unos objetivos concretos. En muchas ocasiones, se ha criticado que no se tuviesen en cuenta a todos los Estados a la hora de establecer estos objetivos, sino que únicamente se les comunica el plan de acción para lograr los objetivos previamente establecidos. Se trata de lo siguiente:

La eliminación de la doble imposición / reducción de la tributación causada por desajustes entre los distintos sistemas tributarios; el ajuste del Impuesto de Sociedades a las nuevas realidades económicas, sociales y definición de nuevos estándares en cuestiones no tratadas por los CDI's u otras iniciativas, nacionales o internacionales; el alineamiento de la tributación con la realidad, la sustancia económica y la cadena de valor de la empresa”, así como “la adopción de acciones coordinadas que eviten medidas unilaterales que pudieran causar doble imposición o conflictos y cuenten con un apoyo multilateral: G-20, G-8, OCDE, BRICS, fundamentalmente⁸².

⁸⁰GARCÍA RAMONES, A. Y SANTAMARÍA CARRERAS, G., “Proceso de eliminación...”, op. cit.

⁸¹ LAMPREAVE MÁRQUEZ, “La crisis...”, op. cit.

⁸² MARTÍN JIMÉNEZ, A. Y CALDERÓN, J.M, *El Plan de Acción de la OCDE para eliminar la erosión de bases imponibles y el traslado de beneficios a otras jurisdicciones (“BEPS”): ¿el final, el principio del final o el final del principio?*, 2013

Para cumplir estos objetivos, el Plan BEPS propone quince acciones distinta naturaleza, que aún no ha llevado a la práctica. Las más relevantes en cuanto al trabajo en cuestión son las siguientes:

- Determinación de los nuevos avances digitales en la economía que afectan a los tributos.
- Doble deducción, imposición o diferimiento para asegurar el correcto manejo de los instrumentos híbridos y de las entidades doblemente residentes.
- Dar consejos acerca de cómo elaborar las normas de Transparencia Internacional (TFI).
- Emitir normas que eviten el desgaste de bases imponibles debido al pago de gastos financieros, entre otros.
- Hacer frente a toda actuación de competencia fiscal lesiva fomentando la transparencia.
- Evitar que se abuse de los CDIs, mediante, entre otras medidas, el intento de conciliación de las reglas nacionales e internacionales para lograr que los ingresos producidos en un lugar no se desvinculen de este a través de paraísos fiscales.
- Evitar que el establecimiento de forma no natural en el país fuente.
- Garantizar la transparencia en cuanto al intercambio de información.

El Plan BEPS propone “reparar” el sistema tributario llevando a cabo estas medidas y dar solución a los mecanismos utilizados para la evasión fiscal. Sin embargo, pueden llegar a producir el efecto contrario, ya que se podría considerar que este Plan de acción carece de una orientación de protección al contribuyente. En este sentido, MARTÍN JIMÉNEZ y CALDERÓN CARRERO, al realizar una valoración crítica del plan BEPS, señalan lo siguiente:

La lucha contra el fraude y la evasión es loable, la exigencia a las empresas que paguen tributos adecuados en los lugares donde realizan actividad también, pero, para perseguir este fin, no hace falta sacrificar logros trabajosamente alcanzados en los sistemas nacionales o la seguridad jurídica que los contribuyentes necesitan⁸³.

Por ello es necesaria también la actuación de las empresas transnacionales, a las que se recomienda ser proactivas; y el planteamiento de las consecuencias que acarrearía el

(http://www.academia.edu/6029718/El_plan_de_accion_BEPS_de_la_OCDE_una_valoracion_inicial).

⁸³ MARTÍN JIMÉNEZ, A. Y CALDERÓN, J.M, *El Plan de Acción de la OCDE...*, op. cit.

seguimiento y adopción de las medidas que el plan contiene. Juegan un papel importante las distintas Administraciones Tributarias, al ser necesario que consideren qué medidas se ajustan más a las características del país en cuestión y las consecuencias que tendría la adopción de las mismas.

4.2. Medidas adoptadas por la UE

La UE tiene un papel relevante en cuanto a la propuesta de erradicación de los paraísos fiscales. De las 35 jurisdicciones que la OCDE considera paraísos fiscales en su listado inicial, y teniendo en cuenta los seis Estados que comunicaron su compromiso anticipado a cooperar en el intercambio de información, 18 (además de Luxemburgo y Suiza, dependientes o enclavados en el territorio de la Unión) de ellos formaban parte de la UE⁸⁴.

Sin embargo, la problemática que gira en torno a los paraísos fiscales ha sido tratada tardía e indirectamente por parte de la misma. Así lo señala HERNÁNDEZ VIGUERAS al indicar lo siguiente:

La cuestión de los paraísos fiscales se plantea en la Unión Europea indirectamente como una derivación del proceso negociador interno sobre la armonización de las políticas económicas y fiscales de los Estados asociados y la consecución efectiva de un mercado comunitario, proceso que ha tenido que afrontar los problemas de la evasión fiscal y el blanqueo de capitales⁸⁵.

Hace referencia también a la escasa preocupación que durante muchos años ha tenido la Unión Europea en cuanto a la implementación de un plan concreto para terminar con los paraísos fiscales: “[...]no hemos encontrado documentación que apunte hacia el asunto de los paraísos fiscales como una materia de preocupación europea y ni siquiera encontramos medidas y programas de acción específicos contra sus consecuencias nefastas⁸⁶”.

En este sentido, HERNÁNDEZ VIGUERAS indica lo siguiente:

La debilidad de la política europea ante las consecuencias de la evasión fiscal y la delincuencia financiera organizada, que tienen su apoyo en los centros off-shore, ha sido una

⁸⁴ HERNÁNDEZ VIGUERAS, J., *Los paraísos fiscales...*, op. cit., p. 305

⁸⁵ *Ídem*, p. 295.

⁸⁶ *Ídem*.

de tantas manifestaciones de la exigencia de una mayor institucionalización comunitaria, al menos, mediante la coordinación de los organismos y de los recursos comunes para hacer frente al desarrollo alcanzado por estos fenómenos”,

Asimismo reitera la idea de la insuficiencia de medidas, mecanismos y de una armonización normativa en materia fiscal por parte de UE para hacer frente a las actividades ilícitas que se cometen a través de los paraísos fiscales. También hace referencia al insuficiente intercambio de información existente entre los distintos Estados miembros de la Unión⁸⁷.

Sin embargo, se puede apreciar que de forma indirecta, la política europea trata los paraísos fiscales al hacer referencia a la competencia fiscal perjudicial. El Tratado de Constitución de la Comunidad Europea ya garantizaba la libre competencia en el mercado interior y el Tratado de Roma hace referencia a normas de contenido fiscal y vela por la armonización fiscal.

En 1963, la Comisión Europea emite un Informe dirigido al Parlamento, en el cual argumenta la imposibilidad de llegar a igualar las presiones fiscales por parte de los países de la UE de la siguiente forma:

La naturaleza y la importancia de los servicios, en contraprestación por los ingresos fiscales percibidos, son demasiado diferentes entre los Estados miembros, existiendo grandes diferencias en cuanto al grado y modalidad de la intervención del Estado en la vida económica y social⁸⁸.

Sin embargo, los posteriores Tratados de Ámsterdam y de Niza intentarán paliar estas dificultades mediante la introducción de la cooperación reforzada entre los Estados miembros.

En 1996, la Comisión Europea emite un documento que recibe el nombre de “La fiscalidad de la Unión Europea”, que surge ante las prácticas fiscales de competencia desleal, la inestabilidad de los ingresos fiscales y la ineficiente distribución de los recursos entre los países de la UE.

La globalización y la cada vez mayor integración de los mercados de capitales traen consigo consecuencias positivas, como son el aumento de la capacidad de distribución de recursos económicos y la disminución de los costes financieros. Pero no hay que

⁸⁷ HERNÁNDEZ VIGUERAS, J., *Los paraísos ...*, pp. 303 y 304.

⁸⁸ *Idem*, p. 296.

olvidar que estos factores, al actuar como precursores de la deslocalización del capital, aumentan las posibilidades de elusión y evasión fiscales.

Es necesaria, por ello la labor de los distintos organismos e instituciones de la UE. Así lo señala la Comisión Europea al afirmar que los Estados Miembros no pueden hacer frente, por sí solos, a los problemas fiscales que se plantean fruto de la internacionalización y desarrollo de las tecnologías. Además indica que la inactividad tampoco es conveniente, ya que “frena la realización del mercado único, pone en peligro los ingresos fiscales y priva a los Estados miembros de la libertad de reestructurar sus sistemas impositivos”⁸⁹.

Es así como en “La fiscalidad de la Unión Europea”, la Comisión Europea contempla los campos de acción en los que se debe centrar la UE, entre los que incluye el tratamiento de las áreas de competencia desleal. Aquí localiza las prácticas en las cuales se produce la movilización de factores debido a las ventajas fiscales que ofrecen determinadas jurisdicciones, es decir, la atracción de capitales por parte de los paraísos fiscales.

Además, este documento señala la necesidad de una mayor coordinación en materia fiscal por parte de los países de la UE, ante la falta de perspectiva global que ha impedido una mayor concienciación respecto a los fenómenos de elusión y evasión fiscal⁹⁰.

El ECOFIN de Verona de 1996 acepta la implantación de medidas para hacer frente a los problemas identificados por la Comisión Europea. En 1997 la Comisión propone un Código de Conducta sobre fiscalidad empresarial, que forma parte de un Paquete Fiscal⁹¹ en el que se incluye la Directiva sobre la fiscalidad del ahorro (que se tratará más adelante en este trabajo). Este Código se establece con el fin de “revisar todas aquellas medidas o regímenes vigentes en las normativas nacionales que pudieran ser

⁸⁹ *La fiscalidad de la Unión Europea*, SEC (96) 487 final, Bruselas, 1996 ([http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation_sec\(1996\)487_es.pdf](http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation_sec(1996)487_es.pdf))

⁹⁰ MALDONADO GARCÍA-VERDUGO, A., “Ejercicios...”, op. cit. p.5.

⁹¹ Fruto de la Comunicación de la Comisión, que recibe el nombre de Paquete de medidas para hacer frente a la competencia fiscal perniciosa en la Unión Europea, emitida el 5 de noviembre de 1997.

consideradas perjudiciales, en el sentido de atraer la localización de actividades o de bases tributarias únicamente en función de factores fiscales⁹²”.

Es decir, el “Foro de Competencia Fiscal Perjudicial de la OCDE” y el “Código de Conducta de la Unión Europea” (que constituye un compromiso político) son las dos herramientas para hacer frente a la competencia fiscal lesiva y a la atracción de capitales por parte de paraísos fiscales de los Estados más agresivos. Esto produce que el resto de Estados disminuyan sus impuestos para no perder contribuyentes (dando lugar a una “armonización fiscal a la baja”), así como incrementando los mismos con respecto a los elementos menos móviles y al consumo⁹³.

La UE, en la lucha contra las prácticas de competencia desleal, continua sus trabajos con el fin de establecer cuáles son los regímenes lesivos y erradicar los mismos antes del comienzo de 2003. Para ello la Comisión elabora un informe en 1998, en el cual incluye los regímenes perjudiciales⁹⁴ y emite una propuesta de Directiva para implantar un mínimo de imposición efectiva de los rendimientos del ahorro en forma de intereses. Más tarde, en el año 2000⁹⁵ se adopta un consenso en cuanto a la aplicación de un sistema de intercambio efectivo de información. En este proceso, Austria, Bélgica y Luxemburgo quedan al margen, contando así con un período transitorio.

En el año 2001, ante la ausencia de unanimidad en cuanto a la lucha de las actividades ilícitas que tienen lugar a través de los paraísos fiscales, se aprueba la Directiva 2001/97/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de diciembre de 2001⁹⁶. Esta Directiva trata disposiciones mínimas en la lucha contra las actividades ilícitas e insta a los distintos Estados miembros a colaborar al exigir a las entidades bancarias y financieras detectar las prácticas de blanqueo de capital y acreditar la identidad de sus clientes así como de las operaciones que estos realizan (durante un mínimo de 5 años)⁹⁷.

⁹² VALLEJO CHAMORRO, J.M., “La competencia... op. cit.

⁹³ MALDONADO GARCÍA-VERDUGO, A., “Ejercicios...”, op. cit. p.6.

⁹⁴ VALLEJO CHAMORRO, J.M., “La competencia fiscal perniciosa...”, op.cit., pp. 157 y ss.

⁹⁵ Consenso Europeo de Feira de 19 y 20 de junio de 2000.

⁹⁶ Por la que se modifica la directiva 91/308/ce del consejo relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales.

(<http://www.sepblac.es/espanol/legislacion/prevbcap/pdf/directiva2001-97-ce.pdf>).

⁹⁷ HERNÁNDEZ VIGUERAS, J., *Los paraísos...*, op. cit. pp. 302 y 303.

Más tarde, la Comisión emite una Comunicación en septiembre del año 2004⁹⁸, en la cual se insta el aumento de la transparencia y el intercambio de información en las prácticas fiscales y se continua con los avances del año 2000.

En este sentido, la ausencia de una política sustentada para hacer frente a los paraísos fiscales y de un marco jurídico común sobre la imposición directa en todos los Estados miembro de la UE, son motivo suficientes para que, dentro del Paquete Fiscal adoptado (en el que se incluía el Código de Conducta), se adopte una nueva Directiva cuya entrada en vigor es 1 de julio del año 2005.

Se trata de la 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, conocida más comúnmente como Directiva sobre la fiscalidad del ahorro.

Con la adopción de este instrumento, la UE busca:

Permitir que los rendimientos del ahorro en forma de intereses pagados en un Estado miembro a los beneficiarios efectivos que son personas físicas residentes fiscales en otro Estado miembro, puedan estar sujetos a imposición efectiva de conformidad con la legislación de este último Estado miembro⁹⁹.

Para la persecución de este objetivo, la UE fomenta el intercambio efectivo de información entre los Estados miembros, pero para ello es necesario que estos cedan parte de su soberanía fiscal.

Sin embargo, la aplicación de este sistema de intercambio automático de información también excluye a Austria, Bélgica y Luxemburgo (que, en lugar de intercambiar información con el resto de los Estados, estarán sujetos a retención sobre los pagos de intereses, abonando parte de la misma al Estado miembro donde residan los beneficiarios¹⁰⁰). De esta forma, aunque estos países no suministren información, sí que van a ser receptores de información por parte de otros Estados miembros de la UE. DE

⁹⁸ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 27 de septiembre de 2004, sobre la prevención y la lucha contra las prácticas irregulares empresariales y financieras [COM (2004) 611 final - no publicada en el Diario Oficial]. (http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/fight_against_organised_crime/l33224_es.htm).

⁹⁹ Artículo 1 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.

¹⁰⁰ DE PAZ CARBAJO, J.A., *La Directiva 2003/ 48/ CE y su eficacia para la efectiva tributación del ahorro en la Unión Europea*, 2007, p. 174 (http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/cuadernos_formacion/03_2007/12_07.pdf).

PAZ CARBAJO señala que este período transitorio se debe a la regulación especial respecto al secreto bancario existente en estas tres jurisdicciones¹⁰¹.

La citada Directiva hace hincapié en las distorsiones incompatibles con el mercado interior que se producen fruto de los movimientos de capital entre los Estados miembros. Estos últimos son generados por la elusión fiscal de los residentes en su Estado de residencia respecto a los intereses percibidos en otro Estado miembro. El Real Decreto 1778/ 2004, de 30 de julio¹⁰² traspone la Directiva sobre la fiscalidad del ahorro al ordenamiento jurídico español.

Esta Directiva supone un gran avance en los esfuerzos de la UE por conseguir la coordinación y cooperación de los Estados miembros en materia fiscal, y un primer paso hacia la armonización fiscal y hacia un sistema tributario único en la UE pendiente de implantación. La Directiva sobre la fiscalidad del ahorro constituye primera norma que regula la imposición directa respecto a todos los Estados miembros de la Unión. Sin embargo, aún queda mucho por hacer. Entre los avances pendientes, se podría citar la eficaz aplicación de esta Directiva a las personas jurídicas, ya que la misma únicamente se refiere a personas físicas como beneficiarios efectivos¹⁰³.

En el Foro Social Europeo, celebrado en Londres el mes de octubre de 2004¹⁰⁴, se indica como esta Directiva supone un paso más respecto a los avances de la UE en la realidad de paraísos fiscales. En los artículos 182 a 188 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea ya se trataban los mismos, pero es mediante la Directiva sobre la fiscalidad del ahorro cuando no se “reconoce explícitamente su condición de territorios privilegiados para la fuga de capitales y la evasión fiscal”, y también “su condición de países no cooperantes en el suministro de información relevante relacionada con la actividad bancaria¹⁰⁵”. Se concibe a los paraísos fiscales como barreras para la transparencia financiera y la cooperación internacional.

La abstención de Bélgica, Luxemburgo y Austria en cuanto al intercambio de

¹⁰¹ DE PAZ CARBAJO, J.A., *La Directiva 2003/ 48/ CE...* op. cit., p. 180.

¹⁰² Real Decreto 1778/2004, de 30 de julio, por el que se establecen obligaciones de información respecto de las participaciones preferentes y otros instrumentos de deuda y de determinadas rentas obtenidas por personas físicas residentes en la Unión Europea.

¹⁰³ DE PAZ CARBAJO, J.A., *La Directiva 2003/ 48/ CE...* op. cit., p. 184.

¹⁰⁴ JIMÉNEZ VILLAREJO, *Financial Speculation, Tax Justice, IMF and World Bank*, Foro Social Europeo, 2004, pp. 4 y 5 (http://www.taxjustice.net/cms/upload/pdf/esf_london.04.pdf).

¹⁰⁵ Ídem.

información está sujeta a la implementación de retenciones en origen a los rendimientos de ahorro, y en palabras de HERNÁNDEZ VIGUERAS:

Este sistema transitorio podrá, en realidad, prolongarse hasta que los centros financieros offshore más relevantes, asociados a la Unión Europea, como son la Confederación Suiza, el Principado de Andorra, el Principado de Liechtenstein, el Principado de Mónaco y la República de San Marino, garanticen un intercambio efectivo y completo de información, previa petición, respecto de los pagos de intereses; y hasta que el Consejo convenga por unanimidad que los EE.UU. se comprometen a intercambiar información, previa petición, según el modelo de Acuerdo de la OCDE¹⁰⁶.

Por ello, conviene destacar que el ámbito de aplicación de la citada Directiva incluye también la Confederación Suiza, el Principado de Andorra, el Principado de Liechtenstein, el Principado de Mónaco y la República de San Marino, y que de ellos depende, junto con el compromiso de Estados Unidos, la fecha de finalización del periodo transitorio. Esta fecha se corresponde con el primer año fiscal completo tras la firma de un acuerdo de intercambio de información respecto de los pagos de intereses entre la Comunidad Europea y la última de las anteriormente citadas jurisdicciones en aprobar dicho acuerdo, o tras el acuerdo con Estados Unidos del que ya se ha hecho referencia en el párrafo anterior.

El artículo 18 de la Directiva sobre fiscalidad del ahorro señala que la Comisión emitirá al Consejo un informe que contenga los avances y la forma en que se está implementando la misma. Este informe se presentará cada tres años y ante él, la Comisión estimará los cambios que sean necesarios para lograr una efectiva imposición de los rendimientos del ahorro y la erradicación de prácticas indeseables de la competencia¹⁰⁷.

Estos informes y modificaciones son necesarios para lograr un efectivo intercambio de información. También para introducir mejoras en el alcance de la Directiva sobre la fiscalidad del ahorro, ya que, tal y como señala DELMAS GONZÁLEZ:

Todos los especialistas han considerado que la directiva no ha satisfecho las expectativas previstas, ya que ni se abarcan ciertos instrumentos, que generan intereses que deberían estar dentro del ámbito de aplicación, con lo que se provoca una ventaja comparativa a favor de esos instrumentos financieros al contar con una protección fiscal especial, al no ser objeto de información automática, y, ni se aplica a las personas jurídicas, por lo que resulta sencillo

¹⁰⁶ HERNÁNDEZ VIGUERAS, J., *Los paraísos...* op. cit., p. 301.

¹⁰⁷ 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.

eludir su aplicación¹⁰⁸.

En este sentido, conviene destacar el primer informe que presenta la Comisión en septiembre de 2008, ante el cual en noviembre del mismo año se proponen modificaciones a la citada Directiva¹⁰⁹. En él, la Comisión hace hincapié en la necesaria mejora de la calidad de la información para lograr un intercambio efectivo entre los Estados.

En 2010, Bélgica levanta su veto, dando fin al régimen transitorio y aplicando el intercambio de información.

Además, en diciembre de 2013, el Consejo Europeo insta la revisión de la Directiva, solicitando que se establezcan las modificaciones convenientes antes del mes de marzo del año 2014¹¹⁰. Se prevé que la aprobación de esta última modificación por parte del G20 tenga lugar en septiembre de 2014¹¹¹.

El pasado mes de marzo la UE da un paso crucial en la aplicación de la Directiva sobre fiscalidad de ahorro y en la alineación con la OCDE de las medidas llevadas a cabo por la UE. Dicha Directiva se encontraba, desde el año 2008, bloqueada debido a las restricciones que suponían los regímenes de Austria y Luxemburgo, que eran las últimas jurisdicciones que mantenían el secreto bancario. Sin embargo, estos dos países han levantado su veto en el Consejo Europeo, y esto ha tenido lugar los pasados 20 y 21 de marzo, lo cual supone fin a las lagunas que permitían prácticas de evasión fiscal.

Algirdas SEMETA, comisario de Fiscalidad indica que la nueva norma fruto de estos avances “cerrará las lagunas que aprovechan los evasores y será parte de la estructura legislativa de la Unión Europea para incorporar el nuevo estándar internacional de intercambio automático de información fiscal que está desarrollando la Organización

¹⁰⁸ DELMAS GONZÁLEZ, J., “Análisis de la propuesta de modificación de la Directiva del Ahorro”, *Crónica Tributaria* n° 135/2010 (87-114), 2010.

¹⁰⁹ COM (2008) 727, 13.11.2008, *Proposal for a COUNCIL DIRECTIVE amending Directive 2003/48/EC on taxation of savings income in the form of interest payments* (http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=en&DosId=197607).

¹¹⁰ ECOFIN, 24 March 2014, 7524/14 Presse 133: Council of the European Union, Council adopts new rules on the taxation of savings income, Brussels, 2014 (http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ecofin/141817.pdf).

¹¹¹ CALDERÓN, J.M, *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, 2014, p.1 (<http://www.gomezacebo-pombo.com/media/k2/attachments/el-ecofin-aprueba-la-modificacion-de-la-directiva-de-fiscalidad-del-ahorro-un-paso-mas-en-la-lucha-contra-el-fraude-fiscal-internacional.pdf>).

para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)”¹¹².

El 24 de marzo de 2014, la Comisión Europea emite un comunicado sobre la aprobación de la Directiva sobre fiscalidad del ahorro llevada a cabo por el ECOFIN. En dicho informe se hace referencia al enorme paso que esto supone en la lucha contra el fraude fiscal internacional. En este sentido, CALDERÓN señala cómo este avance supone “superan los antiguos estándares de confidencialidad y secreto bancario frente a las autoridades fiscales”, mediante “la articulación de mecanismos de transparencia y asistencia mutua¹¹³”.

También hace referencia a que este acuerdo de ECOFIN supone un “nuevo hito histórico a nivel europeo”, al hacer frente a la negativa de Luxemburgo y Austria a ceder parte de su soberanía en materia fiscal, lo cual supone un avance enorme.

Los Estados miembros de la UE tendrán de plazo hasta el 1 de enero de 2016 para transponer la norma a sus normativas nacionales, y a partir de entonces en el plazo de un año se implementará dicho acuerdo (1 de enero de 2017). En caso de incumplimiento de las obligaciones y de fraude, la Comisión Europa podrá, a partir de esta fecha, establecer procedimientos y medidas sancionadoras para perseguir esta vulneración.

Sin embargo, en 44 jurisdicciones (calificadas como *early adopters*), este acuerdo tendrá efectos desde el 1 de enero de 2015. Entre ellas, se encuentra España¹¹⁴.

De esta forma, todos los Estados miembros, sin excepción, se comprometen al intercambio automático y efectivo de información sobre los intereses y cuentas en los bancos de no residentes. El desbloqueo de Luxemburgo y Austria ha sido propiciado por la posibilidad que incluye la norma respecto a la conservación del secreto bancario.

Tal y como señala Semeta, a finales de 2014 se adoptarán también los acuerdos de intercambio de información con Suiza, Liechtenstein, San Marino, Mónaco y Andorra, que entrarán en vigor el 1 de enero de 2016¹¹⁵.

Al margen de la Directiva sobre fiscalidad del ahorro, es conveniente señalar otros

¹¹² Bruselas cree que "los días del secreto bancario han terminado" con la nueva norma contra fraude fiscal

(<http://www.europapress.es/economia/fiscal-00347/noticia-economia-amp-bruselas-cree-dias-secreto-bancario-terminado-nueva-norma-contra-fraude-fiscal-20140324142802.html>).

¹¹³ CALDERÓN, J.M, “El ECOFIN aprueba...”, op. cit. p.1.

¹¹⁴ Ídem.

¹¹⁵ Ídem.

avances paralelos que tienen lugar en el seno de la Unión Europea:

En 2004, Francia y Alemania propusieron al Consejo la implementación de tipos mínimos en el Impuesto sobre Sociedades, ante la atracción de capitales a lugares que ofrecían una tributación escasa o incluso nula. Sin embargo, esta iniciativa fue rechazada, debido a la negativa de gran parte de los Estados miembros, al considerar esta medida como posible paso a la armonización en materia de fiscalidad directa. Esta medida muestra la creciente preocupación, no sólo de las instituciones de la UE, sino también de sus Estados miembros¹¹⁶.

En 2012 se da un paso más en la coordinación de los Estados miembros para luchar contra la competencia desleal. El Consejo Europeo y el Parlamento Europeo intentan abordar la situación existente y para ello requieren la ayuda de la Comisión para ver qué medidas son las necesarias y, de este modo, implementar un plan de acción concreto que acabe con las prácticas abusivas de las empresas transnacionales.

Tras esta petición por parte del Consejo Europeo (2 de marzo de 2012), a finales de junio del mismo año la Comisión Europea emite el llamado “comunicado de junio”, en el cual plantea la implantación de medidas concretas para luchar contra el fraude y la evasión fiscales, y analiza las consecuencias de la efectividad de las mismas. Para ello, tiene en cuenta el papel que juega cada Estado de la UE y estudia cuáles requieren mayor acción en esta lucha contra la evasión fiscal.

En esta Comunicación, se plantean una serie de iniciativas que corresponden tanto a las ya llevadas a la práctica, las planteadas pero pendientes de ejecución, aquellas que se llevaran a cabo durante los doce meses siguientes y por últimos, aquellas previstas más a largo plazo. Estos objetivos planteadas a largo plazo no tratan sobre cuestiones tan urgentes y esenciales como las primeras, sino que abarcan temas relacionados con la reducción de costes y trámites para ambas partes: contribuyentes y Administración Tributaria¹¹⁷.

Destaca la petición de la Comisión Europea de coordinación legislativa entre los distintos Estados miembros de la UE, para conseguir juntos los objetivos planteados.

¹¹⁶ VALLEJO CHAMORRO, J.M., “La competencia...”, op. cit., pp. 159 y 160.

¹¹⁷ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo (Plan de acción para reforzar la lucha contra el fraude fiscal y la evasión fiscal), 2012.

Prevé la necesidad de alcanzar estas metas a través de la cooperación en la lucha contra los bajos niveles de transparencia y la ocultación de información, que impiden la existencia de equidad entre los sistemas fiscales.

Por tanto, uno de los desafíos y metas de la Europa es crear una Hacienda comunitaria y hacer frente a los paraísos fiscales, así como a las otras medidas que tengan como objetivo la elusión de impuestos.

Entre estas medidas, se encuentran las siguientes¹¹⁸:

- Establecimiento de un nuevo marco de la cooperación administrativa para desarrollar nuevos mecanismos contra los paraísos fiscales.
- Firma de un proyecto para luchar contra la evasión fiscal.
- Establecimiento de acciones que impidan el fraude con relación al IVA, medida considerada por la UE como prioritaria.
- Adopción de medidas para asegurar la “buena gobernanza” en materia fiscal de terceros Estados, a través de medidas como inclusiones en una lista negra, o medidas relacionadas con los acuerdos de doble imposición. Después de tres años desde la aplicación de esta medida, se reevaluará la situación de los distintos estados y se analizará si aplican normas mínimas de buena gobernanza en materia fiscal.
- Establecimiento de acciones para luchar contra la planificación fiscal abusiva y agresiva, que va unida al incumplimiento del principio de responsabilidad social por parte de las empresas. La Comisión aconseja también que se establezca una norma general común a todos los estados miembros, para evitar arbitrariedad y contrariedades. Se incluye aquí la revisión de la Directiva europea sobre sociedades matrices y filiales” (2011/96/UE),
- Adopción de acciones orientadas a corregir las prácticas de competencia desleal, así como a mejorar las condiciones de fiscalidad de países en vías de desarrollo.

¹¹⁸ COHN-BENDIT, D., El País, 28 de enero de 2010
(http://elpais.com/diario/2010/01/28/opinion/1264633205_850215.html).

- Creación del “Portal NIF”, y emisión de modelos de formularios normalizados (Directiva 2011/16/UE) con el objetivo de potenciar el intercambio de información entre las Administraciones Tributarias de los distintos Estados.
- Intento de aumentar el intercambio de información y los niveles de transparencia en materia fiscal con nuevos mecanismos informáticos que permiten la comunicación transparente no solo con Estados miembros, sino también con terceros. Todo ello también través de los foros internacionales (cabe destacar la OCDE y la Directiva 2011/ 16/ UE, sobre el intercambio automático de información).
- Elaboración del “Código del contribuyente europeo”, con el fin de fomentar la colaboración y disminuir los niveles de incertidumbre y opacidad que puedan existir entre los países; además de la creación de una consulta pública.
- Adopción de medidas para incrementar la cooperación, colaboración y confianza entre los estados, en el marco de los esfuerzos por acabar con el blanqueo de capitales y la práctica de otras actividades ilícitas, a través de instituciones como la Oficina Europea de Policía (Europol). La Comisión también considera que ha de revisarse la DBC (tercera Directiva contra el blanqueo de capitales), así como la propuesta de una Directiva adicional también contra el blanqueo de capitales.
- Con el fin de aumentar los esfuerzos de las administraciones tributarias por coordinarse entre ellas en la lucha contra la evasión fiscal, se llevan a cabo inspecciones simultáneas y se hace uso de funcionarios extranjeros en las auditorías fiscales.
- Adopción de medidas para firmar convenios bilaterales sobre cooperación administrativa en el contexto del IVA y otros acuerdos con terceros países, para lo cual es necesaria una autorización del Consejo.
- Adopción de medidas para la más rápida detección de fraude y evasión fiscales y para controlar los movimientos de capital que se vayan produciendo: tarjetas de crédito y cuentas bancarias de la UE o extraterritoriales (grandes avances en el seminario Fiscalis, 2012)

- Establecimiento de una plataforma para la gestión de riesgos (sobre todo, del riesgo de incumplimiento de las obligaciones fiscales)
- Adopción de medidas para evitar el incumplimiento de las normas fiscales: método de ventanilla única común en todos los estados miembros, incentivos (como son los programas de comunicación voluntaria), portal web sobre fiscalidad, armonización de sanciones, creación de un documento normalizado de auditoría fiscal de la UE (SAF-T).
- Medidas encauzadas a reforzar los convenios de doble imposición, para evitar que ciertos empresas transnacionales se beneficien de los mismos y logren no tributar en ninguno de los dos Estados.

Pero, además también se incluyen propuestas a largo plazo, que se llevarán a cabo tras el año 2014, entre las que destacan los esfuerzos por establecer auditorías conjuntas y una base jurídica única, así como un sistema por el cual se pueda acceder directamente a las bases de datos nacionales. También se propone la sustitución de los cuatro instrumentos jurídicos que existen para fomentar la cooperación administrativa por uno único para todos los impuestos¹¹⁹.

Las medidas que la UE adopte en el contexto de los paraísos fiscales, han de respetar siempre los marcos constitucionales de soberanía de los países miembros¹²⁰.

¹¹⁹ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo (Plan de acción para reforzar la lucha contra el fraude fiscal y la evasión fiscal), 2012.

¹²⁰ CANTOS, J.M. et al., La competencia fiscal nociva en un contexto de crisis económica (<http://www.usc.es/congresos/xiirem/pdf/76.pdf>).

5. CONCLUSIÓN

Tras analizar los paraísos fiscales y su creciente importancia en la sociedad actual debido a la internacionalización, globalización y desarrollo de las tecnologías que favorecen la circulación de capitales, conviene destacar las siguientes conclusiones:

- Los paraísos fiscales son considerados importantes escenarios de elusión y evasión fiscal. Mientras que mediante la elusión fiscal se evita el nacimiento de la pretensión tributaria pero sin necesidad de infringir la normativa legal, la evasión fiscal conlleva la vulneración de la letra y el espíritu de la norma.
- No se ha llegado a un consenso sobre el concepto de paraíso fiscal. La mayoría de autores, así como la OCDE antes del año 2001 solían considerar como principal característica de los mismos la (casi) nula tributación sobre capitales extranjeros. A partir de 2002, la OCDE considera que la ausencia de intercambio de información y la falta de transparencia son los requisitos clave que hacen que una jurisdicción sea calificada como paraíso fiscal.
- Las principales características de los paraísos fiscales son: (casi) nula fiscalidad directa, gran protección de información, infraestructura favorable, ausencia de control de cambios, ausencia de trámites con respecto a la inscripción y bajos costes fiscales indirectos. En este caso concreto, se caracterizan también por tener como beneficiarias a empresas transnacionales que canalizan sus beneficios desde el Estado donde se producen hasta el paraíso fiscal, a través de sociedades base y sociedades instrumentales.
- Los paraísos fiscales se regulan en el ordenamiento jurídico español a través de un sistema de lista cerrada contenido en el RD 1080/ 1991, de 5 de julio, y modificado por el RD 116/ 2003, de 31 de enero y la Ley 36/ 2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal. Es importante destacar que los países que firmen un acuerdo de intercambio de información en materia tributaria o convenio de doble imposición con CDI dejarán de tener consideración de paraísos fiscales. La Ley 36/ 2006 por su parte, añade los conceptos de nula tributación e intercambio efectivo de información tributaria.
- Entre los avances de la OCDE, destaca su Informe sobre Competencia Fiscal Perjudicial de 1998, en el cual considera a 35 territorios como paraísos fiscales.

El intercambio de información constituye un elemento clave en los trabajos de la OCDE, cuyos criterios se incluyen en el Modelo de Acuerdo sobre Intercambio de Información en materia tributaria. Hay que destacar el sistema de listas (blanca, gris y negra) que utiliza a partir de 2009. La OCDE pretende que mediante la firma de al menos doce Acuerdos de Intercambio de Información, las jurisdicciones se comprometan y dejen de ser calificadas como paraísos fiscales. Hay que destacar también la importancia del plan BEPS, de 2013, que constituye un Plan de Acción de la OCDE para eliminar la erosión de bases imponibles y el traslado de beneficios a otras jurisdicciones.

- En el seno de la UE, es preciso hacer mención a la importancia de la Directiva 2003/ 48/ CE de fiscalidad de ahorro, que en un primer momento excluye a Bélgica, Austria y Luxemburgo, hasta 2010 respecto a la primera y el pasado mes de marzo respecto a las dos últimas. El nuevo acuerdo de ECOFIN supone un hito histórico a nivel europeo y su entrada en vigor se prevé para enero de 2017, con excepción de los *early adopters*. Esta Directiva supone un gran avance en los esfuerzos de la UE por conseguir la coordinación y cooperación de los Estados miembros en materia fiscal, y un primer paso hacia la armonización fiscal.

Además, en el presente trabajo se incluyen una serie de ideas, respecto de las cuales existen varias opiniones. Me gustaría destacar las siguientes y ofrecen mi valoración propia respecto a las mismas:

- En primer lugar, respecto a la comparación del sistema de lista cerrada español y el sistema de requisitos objetivos que presenta la OCDE: En mi opinión, el sistema de requisitos objetivos es mucho más perfecto que el de lista cerrada, teniendo en cuenta la realidad cambiante que supone la utilización de paraísos fiscales hoy en día. La internacionalización y la cada vez mayor movilidad de capitales que canalizan las empresas transnacionales para beneficiarse de los paraísos fiscales, dan lugar a que éstos estén sujetos a continuos cambios y a que su existencia sea una realidad dinámica. Es así como estoy de acuerdo con ROSEMBUJ y ARESPACOHAGA cuando hablan de las dudas e imperfecciones que el sistema de lista cerrada conlleva. Si bien es cierto que mediante la firma de acuerdos de información o convenios de doble imposición

con CDI, los países incluidos en la lista española dejarán de tener consideración de paraísos fiscales. Con este artículo 2 añadido posteriormente al inicial Real Decreto 1080/ 1991, de 5 de julio, se introduce la vocación de dinamismo de la que reitero que están abocados los paraísos fiscales. Por ello, desde mi punto de vista, no hubiese hecho falta añadir ningún nuevo artículo si desde el principio se hubiesen establecido los requisitos objetivos para la calificación de paraísos fiscales. SERRANO ANTÓN hace referencia a la seguridad jurídica que conlleva este sistema de lista cerrado. Pero en mi opinión, si a través de la firma de los citados acuerdos, los países de la lista española dejaran de tener la consideración de tales, la seguridad jurídica que podría aportar inicialmente este sistema disminuye considerablemente. Y tal y como dice SANTACANA la aparición de nuevos paraísos fiscales es una realidad contante, por lo que “la norma positiva irá siempre por detrás de la práctica”.

- En cuanto a los criterios para considerar una jurisdicción como paraíso fiscal, hay varias opiniones al respecto en cuanto a la importancia de los mismos. Aunque considero que la escasa o nula tributación es un criterio de gran relevancia al ser una de las principales razones por las cuales las empresas transnacionales canalizan sus capitales hacia los paraísos fiscales, desde mi punto de vista, no creo que éste sea el rasgo distintivo que diferencia a los mismos. En este sentido, SALTO VAN DER LATT, ARESPACOHAGA y CABOBLANCO SANTAMARÍA señalan que la nula tributación sí constituye el rasgo distintivo. Por el contrario considero, tal y como lo hace actualmente la OCDE, RODRÍGUEZ ONDARZA, FERNÁNDEZ PRIETO, HERNÁNDEZ VIGUERAS O MALDONADO VERDUGO expresan al señalar la posición de Estados Unidos, que la ausencia de intercambio de información y de transparencia son los rasgos que definen los paraísos fiscales por encima de la (casi) nula tributación. Apoyo la idea de Estados Unidos, al señalar que los Estados tienen la obligación de ser transparentes y facilitar información, pero que por el contrario, cuentan con la libertad y soberanía para establecer qué tributos exige a sus ciudadanos. Por tanto, aunque los paraísos fiscales atraigan a las sociedades transnacionales mediante ventajas fiscales, considero que la ausencia intercambio de información y de transparencia tienen un peso mayor. Sin

embargo, hay que tener en cuenta que las opiniones que defiende la (casi) nula tributación, son anteriores al año 2001, fecha en la que se introducen numerosos avances al respecto.

6. BIBLIOGRAFÍA

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARESPACCOCHAGA, J., *Planificación Fiscal Internacional*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1996.

CORDÓN EZQUERRO, T., *Manual de Fiscalidad Internacional*, vol. II, 3ª edición, Instituto de Estudios Fiscales, 2007, Madrid.

HDEZ. VIGUERAS, J., *Los paraísos fiscales*, Editorial Akal, Madrid, 2005.

PRAT WESTERLINDH, C., *Los paraísos fiscales y el blanqueo de dinero*, Madrid, 2013.

ROSEMBUJ, T., *La competencia fiscal lesiva*, Fiscalidad Internacional, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1998.

RODRÍGUEZ ONDARZA, J. A. Y FERNÁNDEZ PRIETO, A., *Fiscalidad y planificación fiscal internacional*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 2003.

SERRANO ANTÓN, F., *Fiscalidad Internacional*, Editorial Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2013 (5ª edición).

REFERENCIAS LEGISLATIVAS

Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 27 de septiembre de 2004, sobre la prevención y la lucha contra las prácticas irregulares empresariales y financieras, 2004 (COM (2004) 611 final - no publicada en el Diario Oficial).

(http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/fight_against_organized_crime/133224_es.htm).

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo (Plan de acción para reforzar la lucha contra el fraude fiscal y la evasión fiscal), 2012 (http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/tax_fraud_evasion/com_2012_722_es.pdf).

COM (2008) 727, 13.11.2008, *Proposal for a COUNCIL DIRECTIVE amending Directive 2003/48/EC on taxation of savings income in the form of interest payments (http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=en&DosId=197607).*

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.

ECOFIN, 24 March 2014, 7524/14 Presse 133: *Council of the European Union, Council adopts new rules on the taxation of savings income*, Brussels, 2014 (http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ecofin/141817.pdf)

La fiscalidad de la Unión Europea, SEC (96) 487 final, Bruselas, 1996 ([http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation_sec\(1996\)487_es.pdf](http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation_sec(1996)487_es.pdf))

Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio, por el que se determinan los países o territorios a que se refieren los artículos 2, apartado 3, número 4, de la Ley 17/1991, de 27 de mayo, de medidas fiscales urgentes, y 62 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991, publicado en BOE de 13 de julio de 1991.

Real Decreto 116/2003, de 31 de enero, por el que se modifican el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado por el Real Decreto 326/1999, de 26 de febrero, y el Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio, publicado en BOE de 01 de febrero de 2003.

Real Decreto 1778/2004, de 30 de julio, por el que se establecen obligaciones de información respecto de las participaciones preferentes y otros instrumentos de deuda y de determinadas rentas obtenidas por personas físicas residentes en la Unión Europea.

OECD, *Towards Global Tax Co-operation. Progress in Identifying and Eliminating Harmful Tax Practices* (Report to the 2000 Ministerial Council Meeting and recommendations by the Committee on fiscal affairs), París, 2000.

OCDE, *The OECD's Project on Harmful Tax Practices: The 2001 Progress Report*, OCDE, París, 2001.

OCDE, *Acuerdo sobre intercambio de información en materia tributaria*, 2002 (<http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/37975122.pdf>).

OCDE, *Modelo de Acuerdo sobre intercambio de información en materia tributaria*, Introducción (<http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/37975122.pdf>).

OCDE, *Acuerdo sobre intercambio de información en materia tributaria*, 2002 (<http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/37975122.pdf>).

OCDE, *Proyecto de la OCDE sobre las prácticas fiscales perniciosas: informe de progreso 2004* (http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/libros/OCDE/05_ProyectoOCDE.pdf).

OECD, *Promoting transparency and Exchange of information for tax purposes. A background information brief*, 2010 (<http://www.oecd.org/newsroom/44431965.pdf>).

OECD COUNCIL, *Update to article 26 of the OECD Model Tax Convention and its commentary*, 2012 ([http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/120718_Article%2026-ENG_no%20cover%20\(2\).pdf](http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/120718_Article%2026-ENG_no%20cover%20(2).pdf)).

OCDE, *Proyecto de la OCDE sobre las prácticas fiscales perniciosas: informe de progreso 2004*, París, 2014

(<http://www.oecd.org/ctp/harmfultaxpractices/30901115.pdf>).

CRÓNICAS TRIBUTARIAS, ENTREVISTAS Y ARTÍCULOS DE PRENSA:

Agrupación Global Unions. Declaración de Londres al G20, 2009 (http://www.global-unions.org/IMG/pdf/G20_London_Declaration_ES.pdf).

Bruselas cree que "los días del secreto bancario han terminado" con la nueva norma contra fraude fiscal (<http://www.europapress.es/economia/fiscal-00347/noticia-economia-amp-bruselas-cree-dias-secreto-bancario-terminado-nueva-norma-contra-fraude-fiscal-20140324142802.html>).

COHN-BENDIT, D., *El País*, 28 de enero de 2010

(http://elpais.com/diario/2010/01/28/opinion/1264633205_850215.html).

CABOBLANCO SANTAMARÍA, L., “Paraísos fiscales, qué son y cómo funcionan“, *Estrategia Financiera*, N° 302, Sección Artículos, Wolters Kluwer España, 2013.

CALDERÓN CARRERO, J.M. Y MARTÍN JIMÉNEZ, A., “Las normas antiparaiso fiscal españolas y su compatibilidad con el Derecho Comunitario: El caso específico de Malta y Chipre tras la adhesión a la Unión Europea”, *Crónica tributaria n° 111/2004* (41-98)

(http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/fiscalidad_internacional/Antiparaiso_CalderonyMartin.pdf).

CALDERÓN, J.M, *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, 2014

(<http://www.gomezacebo-pombo.com/media/k2/attachments/el-ecofin-aprueba-la-modificacion-de-la-directiva-de-fiscalidad-del-ahorro-un-paso-mas-en-la-lucha-contra-el-fraude-fiscal-internacional.pdf>).

DELMAS GONZÁLEZ, J., “Análisis de la propuesta de modificación de la Directiva del Ahorro”, *Crónica Tributaria n° 135/2010* (87-114), 2010

(http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/cron_trib/135_Delmas.pdf).

DE PAZ CARBAJO, J.A., *La Directiva 2003/ 48/ CE y su eficacia para la efectiva tributación del ahorro en la Unión Europea*, 2007

(http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/cuadernos_formacion/03_2007/12_07.pdf).

GARCÍA NOVOA, C., *Elusión y evasión internacional*, *Congreso Internacional de Derecho Tributario, Panamá*, 2012.

GARCÍA RAMONES, A. Y SANTAMARÍA CARRERAS, G. (Tribunal Económico-Administrativo Central), “Proceso de eliminación de paraísos fiscales”, *Cuadernos de Formación, Colaboración 33/ 2010*, volumen 11/2010, 2010

(http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/cuadernos_formacion/11_2010/33_10.pdf).

JIMÉNEZ VILLAREJO, *Financial Speculation, Tax Justice, IMF and World Bank*, Foro Social Europeo, 2004 (http://www.taxjustice.net/cms/upload/pdf/esf_london.04.pdf).

CANTOS, J.M et al., *La competencia fiscal nociva en un contexto de crisis económica* (<http://www.usc.es/congresos/xiirem/pdf/76.pdf>).

LAMPREAVE MÁRQUEZ, P., “La crisis del sector financiero internacional y los paraísos fiscales”, *Carta Tributaria-Monografía nº 15*, CISS, 2012.

MALDONADO GARCÍA-VERDUGO, A., “Ejercicios sobre competencia fiscal perjudicial en el seno de la Unión Europea y de la OCDE: semejanzas y diferencias”, *Crónica Tributaria nº 97*, 2001

(http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/fiscalidad_internacional/CompetenciaFiscal_Maldonado.pdf).

MALDONADO GARCÍA-VERDUGO, A., “Nueva posición de la OCDE en materia de paraísos fiscales”, *Documentos de Trabajo del Instituto de Estudios Fiscales*, n° 1, 2002.

(http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/documentos_trabajo/2002_01.PDF).

MARTÍN JIMÉNEZ, A. Y CALDERÓN, J.M, *El Plan de Acción de la OCDE para eliminar la erosión de bases imponibles y el traslado de beneficios a otras jurisdicciones (“BEPS”): ¿el final, el principio del final o el final del principio?*, 2013

(http://www.academia.edu/6029718/El_plan_de_accion_BEPS_de_la_OCDE_una_valoracion_inicial).

MERINO ESPINOSA, M. P. y NOCETE CORREA, F. J.: “El intercambio de información tributaria: entre la diversidad normativa, la imprecisión conceptual y la pluralidad de intereses”, *Crónica Tributaria*, no 139, 2011

(http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/cron_trib/139_Merino.PDF).

MORENO GONZÁLEZ, S., “Nuevas tendencias en materia de intercambio internacional de información tributaria: hacia un mayor y más efectivo intercambio automático de información”, *Crónica Tributaria*, no 146, 2013

(http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/cron_trib/146_Moreno.pdf).

PALAO TABOADA, C., “La elusión fiscal mediante sociedades. Comentarios a los artículos 38 y 40 de la Ley 50 de 14 de noviembre de 1997”, *Civitas, REDF*, no 15-16.

SALTO VAN DER LAAT, D., “Los paraísos fiscales como escenarios de elusión fiscal internacional y las medidas anti-paraíso en la legislación española”, *Crónica Tributaria* n° 93 (2000), 2000

(http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/fiscalidad_internacional/Paraisos_Fiscales_DiegoSalto.pdf).

SANTACANA, J., *El mundo de los paraísos fiscales*, Centro de Gestión y Desarrollo, Barcelona, 1991.

VALLEJO CHAMORRO, J.M., “La competencia fiscal perniciosa en el seno de la OCDE y de la U.E”, *Nuevas tendencias en la economía y fiscalidad internacional, Información Comercial Española (ICE)*, n° 825, 2005 (http://www.revistasice.com/CachePDF/ICE_825_147-160_713157213A437FCC4C4C18F82FFA4895.pdf).

VIBORAS JIMENEZ, A., “La elusión fiscal mediante sociedades”, *Civitas, REDF*, no 15-16, 1977.

7. ANEXO I

Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio, por el que se determinan los países o territorios a que se refieren los artículos 2, apartado 3, número 4, de la Ley 17/1991, de 27 de mayo, de medidas fiscales urgentes, y 62 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991, publicado en BOE de 13 de julio de 1991: Lista original de jurisdicciones consideradas paraísos fiscales contenida en el mismo.

Principado de Andorra	Islas Marianas
Antillas neerlandesas	Mauricio
Aruba	Montserrat
Emirato del Estado de Bahrein	República de Naurú
Sultanato de Brunei	Islas Salomón
República de Chipre	San Vicente y las Granadinas
Emiratos Árabes Unidos	Santa Lucía
Gibraltar	República de Trinidad y Tobago
Hong Kong	Islas Turks y Caicos
Anguila	República de Vanuatu
Antigua y Barbuda	Islas Vírgenes Británicas
Bahamas	Islas Vírgenes de Estados Unidos de América
Barbados	Reino hachemita de Jordania
Bermudas	República libanesa

Islas Caimanes	República de Liberia
Islas Cook	Principado de Liechtenstein
República de Dominica	Gran Ducado de Luxemburgo, por lo que respecta a las rentas percibidas por las sociedades a que se refiere el párrafo 1 del protocolo anexo al convenio, para evitar la doble imposición, de 3 de junio de 1986
Granada	Macao
Fiji	Principado de Mónaco
Islas de Guernesey y de Jersey (Islas del Canal)	Sultanato de Omán
Jamaica	República de Panamá
República de Malta	República de San Marino
Islas Malvinas	República de Seychelles
Isla de Man	República de Singapur

8. ANEXO II

OECD COUNCIL, *Update to article 26 of the OECD Model Tax Convention and its commentary*, 2012:

1. The competent authorities of the Contracting States shall exchange such information as is foreseeably relevant for carrying out the provisions of this Convention or to the administration or enforcement of the domestic laws concerning taxes of every kind and description imposed on behalf of the Contracting States, or of their political subdivisions or local authorities, insofar as the taxation thereunder is not contrary to the Convention. The exchange of information is not restricted by Articles 1 and 2.

2. Any information received under paragraph 1 by a Contracting State shall be treated as secret in the same manner as information obtained under the domestic laws of that State and shall be disclosed only to persons or authorities (including courts and administrative bodies) concerned with the assessment or collection of, the enforcement or prosecution in respect of, the determination of appeals in relation to the taxes referred to in paragraph 1, or the oversight of the above. Such persons or authorities shall use the information only for such purposes. They may disclose the information in public court proceedings or in judicial decisions. Notwithstanding the foregoing, information received by a Contracting State may be used for other purposes when such information may be used for such other purposes under the laws of both States and the competent authority of the supplying State authorises such use.

3. In no case shall the provisions of paragraphs 1 and 2 be construed so as to impose on a Contracting State the obligation:

a) to carry out administrative measures at variance with the laws and administrative practice of that or of the other Contracting State;

b) to supply information which is not obtainable under the laws or in the normal course of the administration of that or of the other Contracting State;

c) to supply information which would disclose any trade, business, industrial, commercial or professional secret or trade process, or information the disclosure of which would be contrary to public policy (*ordre public*).

4. If information is requested by a Contracting State in accordance with this Article, the other Contracting State shall use its information gathering measures to obtain the requested information, even though that other State may not need such information for its own tax purposes. The obligation contained in the preceding sentence is subject to the limitations of paragraph 3 but in no case shall such limitations be construed to permit a Contracting State to decline to supply information solely because it has no domestic interest in such information.

5. In no case shall the provisions of paragraph 3 be construed to permit a Contracting State to decline to supply information solely because the information is held by a bank, other financial institution, nominee or person acting in an agency or a fiduciary capacity or because it relates to ownership interests in a person.