



UNIVERSITAT DE  
BARCELONA

## Los centros *offshore*

### La utilización del sistema tributario como vehículo a la atracción del capital internacional

Jorge Carlos Marcelino Junior

**ADVERTIMENT.** La consulta d'aquesta tesi queda condicionada a l'acceptació de les següents condicions d'ús: La difusió d'aquesta tesi per mitjà del servei TDX ([www.tdx.cat](http://www.tdx.cat)) i a través del Dipòsit Digital de la UB ([diposit.ub.edu](http://diposit.ub.edu)) ha estat autoritzada pels titulars dels drets de propietat intel·lectual únicament per a usos privats emmarcats en activitats d'investigació i docència. No s'autoritza la seva reproducció amb finalitats de lucre ni la seva difusió i posada a disposició des d'un lloc aliè al servei TDX ni al Dipòsit Digital de la UB. No s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX o al Dipòsit Digital de la UB (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant al resum de presentació de la tesi com als seus continguts. En la utilització o cita de parts de la tesi és obligat indicar el nom de la persona autora.

**ADVERTENCIA.** La consulta de esta tesis queda condicionada a la aceptación de las siguientes condiciones de uso: La difusión de esta tesis por medio del servicio TDR ([www.tdx.cat](http://www.tdx.cat)) y a través del Repositorio Digital de la UB ([diposit.ub.edu](http://diposit.ub.edu)) ha sido autorizada por los titulares de los derechos de propiedad intelectual únicamente para usos privados enmarcados en actividades de investigación y docencia. No se autoriza su reproducción con finalidades de lucro ni su difusión y puesta a disposición desde un sitio ajeno al servicio TDR o al Repositorio Digital de la UB. No se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR o al Repositorio Digital de la UB (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al resumen de presentación de la tesis como a sus contenidos. En la utilización o cita de partes de la tesis es obligado indicar el nombre de la persona autora.

**WARNING.** On having consulted this thesis you're accepting the following use conditions: Spreading this thesis by the TDX ([www.tdx.cat](http://www.tdx.cat)) service and by the UB Digital Repository ([diposit.ub.edu](http://diposit.ub.edu)) has been authorized by the titular of the intellectual property rights only for private uses placed in investigation and teaching activities. Reproduction with lucrative aims is not authorized nor its spreading and availability from a site foreign to the TDX service or to the UB Digital Repository. Introducing its content in a window or frame foreign to the TDX service or to the UB Digital Repository is not authorized (framing). Those rights affect to the presentation summary of the thesis as well as to its contents. In the using or citation of parts of the thesis it's obliged to indicate the name of the author.

**UNIVERSIDAD DE BARCELONA**  
**DOCTORADO EN DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA**  
**DEPARTAMENTO DE DERECHO TRIBUTARIO**

**LOS CENTROS *OFFSHORE***

La utilización del sistema tributario como vehículo  
a la atracción del capital internacional.

**Barcelona**  
**Octubre/ 2015**



**TESIS DOCTORAL:**

**LOS CENTROS *OFFSHORE***

La utilización del sistema tributario como vehículo a la atracción del capital internacional.

Tesis doctoral elaborada como requisito parcial a la obtención del grado de doctor en derecho y ciencia políticas, a ser presentada ante la banca de evaluación según dispone la normativa de la Universitat de Barcelona.

**Alumno Doctorando:**

---

**Jorge Carlos Marcelino Junior**

**Directora de Tesis:**

---

**Eva Andres Aucejo**

**BARCELONA, 22 DE OCTUBRE DE 2015.**



A mi padre, mi madre y mis demonios.



## SUMARIO

<b>I. RESUMEN.....</b>	<b>13</b>
<b>II. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>15</b>

### CAPITULO I

#### **EL SURGIMIENTO DE LA FISCALIDAD INTERNACIONAL Y SU REGLAMENTACIÓN**

<b>1. LA IMPOSICIÓN A LA RENTA: POLÍTICAS NACIONALES E INTERNACIONALES .....</b>	<b>41</b>
1.1. El Concepto de Renta .....	41
1.1.1. El Concepto Legalista de la Renta.....	45
1.2. El Establecimiento de la Fiscalidad a la Renta .....	47
1.2.1. La Diseminación de la Fiscalidad a la Renta .....	49
1.3. Las Reformas del Sistema Fiscal Americano Durante la Segunda Guerra Mundial y los Nuevos Padrones de Imposición a la Renta.....	53
1.3.1 La Retención en la Fuente.....	55
<b>2. EL SURGIMIENTO DE LA FISCALIDAD INTERNACIONAL .....</b>	<b>58</b>
2.1. Contornos Históricos de las Normas de Fiscalidad Internacional .....	58
2.1.1. El Tratado entre Prusia y Sajonia de 1869 .....	62
2.1.2. La Ley Imperial Germánica de 1870 sobre la Doble Tributación.....	65
2.1.3. El Refinamiento de los Conceptos de Fiscalidad Internacional por las Cortes Alemanas.....	66
2.2. La Soberanía Fiscal y sus Aspectos Internacionales.....	78
2.2.1. La Soberanía Fiscal .....	78
2.2.2. Regímenes de Imposición de la Fiscalidad a la Renta.....	83
2.2.3. Aspectos Generales del Concepto de Doble Imposición .....	89
<b>3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA FISCALIDAD INTERNACIONAL.....</b>	<b>100</b>
3.1. La Dualidad entre Derecho Tributario Internacional e Internacional Tributario.....	100
3.2. Monismo y Dualismo.....	105
3.3. Fuentes del Derecho Internacional.....	107
3.3.1. Derecho de los Tratados .....	112
3.3.2. Los Tratados en Materia Tributaria .....	115
3.3.3. Modelos de Convenios para Evitar la Doble Imposición .....	118



3.4.	La Nueva Calificación de Fuentes del Derecho Internacional: <i>Hard Law</i> y <i>Soft Law</i> .....	123
3.4.1.	La Gradación de la <i>Soft Law</i> : Análisis de Casos Según la Metodología Propuesta.....	128
3.5.	<i>Soft Law</i> como Fuente del Derecho Internacional Tributario .....	132
3.5.1.	Comentarios a los Modelos de Convenio de la OCDE como <i>SoftLaw</i> .....	135

## **CAPITULO II**

### **LOS REGIMENES DE BAJA TRIBUTACIÓN**

<b>4.</b>	<b>LOS REGÍMENES DE BAJA FISCALIDAD Y SUS CONCEPTOS DISTINTOS.....</b>	<b>141</b>
4.1.	Presupuestos Históricos.....	142
4.2.	El Fenómeno: La Utilización del Sistema Tributario como Vehículo a la Atracción del Capital Internacional .....	144
4.3.	Las distintas denominaciones.....	148
4.3.1.	Paraísos Fiscales .....	148
4.3.2.	Centros Offshore .....	153
<b>5.</b>	<b>LOS PARAÍDOS FISCALES.....</b>	<b>160</b>
4.1.	El Régimen de Tributación sobre la Renta y Sucesiones en Mónaco .....	160
5.2.	Las Sociedades Offshore de Jersey y Delaware.....	162
5.3.	Las Corporaciones Británicas de no Residentes .....	162
5.3.1.	El Caso Egipcio de 1929 – Egyptian Delta Land and Investment Co. Ltd.....	163
5.3.2.	Colonias del Imperio Británico .....	163
5.4.	El Régimen Societario de las <i>Anstalt</i> en Liechtenstein.....	164
5.5.	Las Sociedades Holdings Luxemburguesas de 1929.....	167
5.6.	El Secreto Bancario Suizo de 1934.....	168
5.7.	La Formación del Euromercado, el Citibank, Chase Manhattan y Bank Of América .....	170
5.8.	La Isla Norfolk y la Proliferación del Modelo Adoptado en Toda la Oceanía.....	174
5.9.	Los Regímenes del Medio Oriente Norte Africano .....	176
5.10.	El Reglamento de Las Islas Caimán de 1966 – La Nueva Cara de los Regímenes .....	182
<b>6.</b>	<b>LOS CENTROS OFFSHORE .....</b>	<b>184</b>
6.1.	Centros Offshore de Alto Relieve .....	187
6.1.1.	Andorra.....	187
6.1.2.	Chipre .....	188
6.1.3.	Gibraltar.....	190
6.1.4.	Isla de Madeira.....	192
6.1.5.	Islas de Canal de la Mancha: Jersey y Guernsey .....	193
6.1.6.	Isla Man.....	196

6.1.7. Liechtenstein .....	197
6.1.8. Luxemburgo.....	199
6.1.9. Malta.....	200
6.1.10. Mónaco.....	202
6.1.11. San Marino.....	204
6.1.12. Antigua y Barbuda.....	206
6.1.13. Bahamas .....	208
6.1.14. Barbados.....	212
6.1.15. Belice.....	215
6.1.16. Bermudas .....	218
6.1.17. Caimán.....	222
6.1.18. Islas Vírgenes Británicas .....	226
6.1.19. Panamá.....	228
6.1.20. Estados Unidos .....	233
6.1.21. Uruguay.....	236
6.1.22. Bahréin.....	239
6.1.23. Mauricio.....	240
6.1.24. Seychelles.....	241
6.1.25. Emiratos Árabes Unidos .....	242
6.1.26. Hong Kong .....	243
6.1.27. Islas Marshall.....	245
6.1.28. Maldivas.....	246
6.2. Los Centros de Mediano Relieve .....	247
6.2.1. Centros Offshore con Inestabilidades Políticas .....	247
6.2.2. Centros Offshore vinculados a la Actividad Petrolera.....	249
<b>7. LOS CENTROS OFFSHORE Y SUS ASPECTOS ECONÓMICOS .....</b>	<b>252</b>
7.1. ¿Por qué Analizar la Economía de los Centros Offshore? .....	252
7.2. La Consolidación Económica de los Paraísos Fiscales.....	254
7.3. La Representatividad Económica Actual Centros Offshore.....	259
7.4. La Sostenibilidad Económica de las Políticas Offshore .....	264
7.4.1 Índices de Desarrollo Humano .....	269
7.4.2. Análisis de Caso: La crisis Chipriota .....	270

### **CAPITULO III**

#### **MEDIDAS INTERNAS DE COMBATE A LOS CENTROS OFFSHORE**

<b>8.</b>	<b>MEDIDAS INTERNAS DE COMBATE A LA DOBLE IMPOSICIÓN Y A LA EVASIÓN FISCAL ..</b>	<b>274</b>
8.1.	Normas del Derecho Tributario Internacional .....	275
8.2.	Normas de Grande Difusión en Derecho Tributario Internacional.....	276
8.2.1.	El Crédito de Tributo Atribuido Unilateralmente.....	277
8.2.2.	Cláusula General Anti Elusiva .....	284
8.2.3.	Reglas de Precios de Transferencia.....	297
8.2.4.	<i>Exit Tax</i> .....	309
8.2.5.	Cláusula de Beneficiario Efectivo .....	312
<b>9.</b>	<b>MEDIDAS UNILATERALES DE COMBATE A LOS CENTROS OFFSHORE .....</b>	<b>318</b>
9.1.	Sociedades Extranjeras Controladas.....	318
9.2.	<i>Blacklists</i> .....	320
9.3.1.	Regímenes Rígidos- Lista Negra.....	324
9.3.2.	Regímenes Rígidos- De Inspección .....	333
9.3.3.	Regímenes Intermedios - Lista Gris.....	333
9.3.4.	Regímenes Flexibles - Lista Informal .....	333

#### CAPITULO IV

### **LOS ORGANOS E INSTITUCIONES INTERNACIONALES Y LAS MEDIDAS DE COMBATE A LOS CENTROS OFFSHORE**

<b>10.</b>	<b>LA ORGANIZACIÓN PARA COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICO.....</b>	<b>336</b>
10.1.	La Organización Para Cooperación Y Desarrollo Económico.....	336
10.2.	El Comité de Asuntos Fiscales.....	341
10.2.1.	El Informe de 1998 Acerca de la Competencia Fiscal Perjudicial.....	345
10.2.2.	El Informe de 2000 y la <i>Blacklist</i> .....	352
10.3.	Las Divergencias Internas en los EEUU y sus Consecuencias .....	355
10.3.1.	El Foco en la Política de Intercambio de Información.....	356
10.4.	<i>Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes</i> .....	364
10.4.1.	El Modelo de Actuación del Fórum Global.....	366
10.4.2.	El Modelo de Acuerdo para Intercambio de Información.....	369
10.4.3.	El Primer Estándar: Intercambio Bajo Solicitud .....	370
10.4.4.	La Cláusula de Las Islas Man.....	373
10.5.	Estándar Global Único sobre el Intercambio Automático de Información Fiscal.....	375
10.6.	El Informe BEPS .....	380
10.7.	El Multilateral Competent Authority Agreement On Automatic Exchange Of Financial Account Information .....	382

<b>11. LA UNIÓN EUROPEA .....</b>	<b>386</b>
11.1. Delimitación del abordaje.....	386
11.2. Derecho Comunitario.....	387
11.2.1. Derecho Fiscal Europeo .....	390
11.3. La <i>Soft Law</i> en Derecho Fiscal Europeo .....	393
11.3.1. La <i>SoftLaw</i> en La Regulación De La Tributación Directa.....	396
11.4. El Derecho Fiscal Europeo y el Combate a la Competencia Fiscal Perjudicial .....	398
11.4.1. El Código de Conducta sobre la Fiscalidad de Empresas .....	402
11.5. El Combate a la Competencia Fiscal Perjudicial a en la Actualidad .....	408
11.6. Las Medidas “Anti-Paraísos” en la Crisis Europea .....	414
11.7. Informe del Parlamento Europeo sobre Fraude Fiscal, la Evasión Fiscal y los Paraísos Fiscales de 20/05/2013 .....	416
11.8. La Propuesta de Directiva del Consejo que Modifica la Directiva 2011/16/UE en Respeto al Intercambio Automático Obligatorio de Informaciones Fiscales.....	421
11.9. El Plan de Acción para un Impuesto sobre Sociedades más equitativo y eficiente – 17/06/2015.....	423
<b>12. FATCA – FOREIGN ACCOUNT TAX COMPLIENCE ACT .....</b>	<b>426</b>
12.1. FATCA – <i>ForeignAccount Tax Compliance Act</i> en el Combate a las Bancas Offshore .....	428
12.2. Los Fundamentos del Suministro de Informaciones por FATCA.....	439
12.3. FATCA desde un punto de vista crítico .....	445
12.4. FATCA como Política Multilateral .....	448
<b>13. EL GRUPO DE LOS 20 Y EL COMBATE A LOS CENTROS OFFSHORE .....</b>	<b>458</b>
13.1. Los Centros Offshore en las cumbres del G-20 – Una retrospectiva .....	458
13.2. La Política tras la Cumbre de Cannes ante el inicio de la Crisis Europea .....	465
13.3. Políticas Actuales del G-20 a respecto a los Centros Offshore .....	467
<b>14. GRUPO DE ACCIÓN FINANCEIRA CONTRA EL BLANQUEO DE DINERO .....</b>	<b>471</b>
14.1. GAFI .....	471
14.1.1. La Política tras el atentado de 11 de Septiembre .....	477
14.2. Las políticas del GAFI y los Centros Offshore .....	478
14.3. El <i>Guidance on transparency and Beneficial Ownership</i> .....	480
<b>15. LAS MEDIDAS “ANTI-PARAÍSO” EN ASIA .....</b>	<b>482</b>
15.1. Japón .....	482
15.2. China .....	483
15.3. India.....	485

15.4.	Rusia.....	486
<b>16.</b>	<b>LA REACCIÓN DE LOS CENTROS OFFSHORE .....</b>	<b>487</b>
16.1.	Las Cumbres del Caribe .....	487
16.1.1.	La Reunión de los Jefes de Estado de la Commonwealth de 1999 .....	487
16.1.2.	La Reunión de los Ministros de Finanzas de la Commonwealth de 2000.....	489
16.2.	La ITIO – <i>International Trade and Investment Organization</i> .....	491
16.3.	STEP - <i>Societ of Trust and Estate Practitioners</i> .....	493
<b>17.</b>	<b>LOS ACUERDOS RUBIK.....</b>	<b>498</b>
17.1.	Los Acuerdos Rubik y la Retención Anónima.....	498
<b>18.</b>	<b>LOS REFLEJOS ECONÓMICOS DEL COMBATE A LOS CENTROS OFFSHORE .....</b>	<b>503</b>
18.1.	Economía Offshore Comparada.....	503
18.2.	Un Análisis Económicos de la Eficacia de las Medidas Internacionales de Combate a la Utilización de Centros Offshore.....	505
18.2.1.	Volumen de Inversiones Extranjeras Directas.....	506
18.2.2.	Volumen de Activos Monetarios y no Monetarios en el Sistema Financiero Offshore.....	512
18.2.3.	Composición de la Balanza de Pagos.....	515

## CAPITULO V

### CONCLUSIONES

<b>19.</b>	<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>519</b>
19.1.	Una nueva propuesta de conceptos.....	520
19.2.	El combate a la utilización de Centros Offshore.....	521
19.3.	La efectividad de las medidas a través de datos económicos.....	522
19.4.	La economía de los Centros Offshore.....	524
19.5.	Medidas Alternativas al tratamiento de los Centros Offshore .....	527
<b>20.</b>	<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>529</b>
<b>21.</b>	<b>ANEXO I: Evolución de las Medidas Armonizadoras de la Tributación Directa en la Unión Europea .....</b>	<b>572</b>
<b>22.</b>	<b>ANEXO II: Los Modelos de Convenio de la OCDE .....</b>	<b>606</b>
<b>23.</b>	<b>ANEXO III: Documentos Históricos.....</b>	<b>646</b>

## **I. RESUMEN**

La presente investigación se dedica a un análisis de los Centros Offshore en sus aspectos histórico, jurídico y económico. Pretende, a través del examen de las políticas extrafiscales adoptadas con fines a atraer el capital internacional, establecer el surgimiento y evolución del fenómeno hasta los tiempos actuales, así como componer una panorámica de las medidas internas e internacionales dirigidas al combate a su utilización. Basándose en indicadores económicos, intenta establecer la representatividad económica de dichos Centros y medir la eficacia de las medidas jurídicas de combate a través de cambios en los padrones de flujos monetarios y de inversiones extranjeras. Tomando en cuenta los niveles actuales de integración económica, ambiciona también hacer una proyección del impacto interno e internacional de los intentos de su erradicación, proponiendo soluciones con miras al ablandamiento de estas consecuencias. Su estructura se compone de cuatro partes distintas: La primera parte hace una retrospectiva histórica la creación del impuesto a la renta, la doble imposición y el combate a la doble imposición; En la segunda parte, Nos dedicamos a la creación y desarrollo de los Centros Offshore, desde su surgimiento hasta el momento actual; En la tercera parte, pasamos a una revisión de los medios de combate a los Centros Offshore impartido unilateralmente e internacionalmente, por Estados y organismos internacionales; Al fin, basados en los resultados obtenidos por la aplicación de indicadores económicos en los temas abordados, proponemos lo que podría ser una alternativa al tratamiento de la políticas Offshore.

## **I. RESUMO**

Esta pesquisa se dedica à uma análise dos Centros Offshore em seus aspectos histórico, jurídico e econômico. Pretende, através do exame das políticas extrafiscais adotadas com a finalidade de atração do capital internacional, estabelecer a origem e evolução do fenômeno até os dias atuais, bem como compor um panorama das medidas nacionais e internacionais destinadas à combater seu uso. Com base em indicadores econômicos, procura estabelecer a representatividade econômica destes Centros e medir a eficácia das medidas jurídicas de combate através de alterações nos padrões dos fluxos monetários e de investimento estrangeiro. Considerando os níveis atuais de integração econômica, também aspira a projetar o impacto dos esforços nacionais e internacionais para sua erradicação, propondo alternativas com vistas ao abrandamento de tais efeitos. Sua estrutura é composta de quatro partes distintas: A primeira parte faz uma retrospectiva histórica criação do imposto de renda, a dupla tributação e de luta contra a dupla tributação; Na segunda parte, nos dedicados à analisar a criação e desenvolvimento de Centros Offshore, desde o seu início até o momento atual; Na terceira parte, voltamo-nos à uma avaliação dos meios utilizados para combater Centros Offshore sejam ele unilaterais ou internacionais, por Estados ou Organismos Internacionais; Finalmente, com base nos resultados obtidos pela aplicação de indicadores econômicos aos temas abordados, sugerimos o que poderia ser uma alternativa ao tratamento das políticas Offshore.



## **II. INTRODUCCIÓN**

### **III. DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN**

La presente tesis doctoral ha sido desarrollada en los ocho años precedentes. Su origen se encuentra en los trabajos investigación desenvueltos para el programa de postgrado en derecho tributario internacional ofrecido por la Universidad de Barcelona juntamente con la Universidad de Roma, y para la tesina, defendida en el marco del doctorado de la Universidad de Barcelona.

Su elaboración ha sido posible gracias al trabajo de investigación científica y de campo que su autor ha realizado en las Universidades de Barcelona y Université Paris II, además de estancias de investigación llevadas a cabo en el *WTI - World Trade Institute* (Suiza), *IBFD - Internacional Bureau of Fiscal Documentation* (Holanda), *IFA - International Fiscal Association* (Holanda), Parlamento Europeo (Bélgica), *Université de Genève* (Suiza), Universidad Autónoma de Chile (Chile), Universidad de Montevideo (Uruguay), Universidad Pompeu Fabra (España), *University of Florida* (EEUU) y *Universidad Federal do Paraná* (Brasil), cumpliendo, en total, 8 países.



A distancia, la investigación recibió, además, la colaboración de la embajada de Suiza en Brasil, *Bibliothèque Sainte-Geneviève* (Francia), *Bibliothèque Nationale de Luxembourg* (Luxemburgo), *U.S. Bureau of Economic Analysis* (EEUU), Biblioteca Nacional de Chipre (Chipre) y *Library Services – British Virgin Islands* (BVI), entre muchas otras instituciones, a menudo ubicadas en Centros Offshore, indicadas en este trabajo.

Basándose en más de 600 fuentes fueron analizados Centros Offshore que juntos se estima que detengan más de 96% de los activos ubicados en este tipo de jurisdicción; teniendo siempre en cuenta las medidas de combate impartidas unilateral y multilateralmente por los países miembros de la Unión Europea, OCDE y G20.

De esta manera, se ha podido obtener un panorama jurídico y económico real y actual, que está reflejado en el trabajo compuesto por dos partes distintas:

- Primera: Se dedica al análisis de Centros Offshore reconstruyendo sus pasos desde la adopción de la tributación a la renta en el siglo XIX, hasta los días de hoy; evaluando así, datos de naturaleza económica que nos ayudan a trazar un perfil de su actuación, sus niveles de evolución y su susceptibilidad a movimientos como globalización y crisis financieras. Como resultado, al final de esta parte, además de comprender en detalles la estructura jurídica de los Centros Offshore, tenemos condiciones de evaluar la representatividad de la economía offshore frente a la economía mundial, además del nivel de interdependencia entre ellas.
- Segunda: Se propone a analizar las medidas de carácter interno e internacional que de alguna manera imponen restricciones a la utilización de Centros Offshore por parte de personas física y jurídica, apartándolas en medidas antievasivas de carácter general y medidas dirigidas específicamente para estos Centros, sean de carácter interno, sean de carácter bilateral o multilateral. Mas allá de las medidas concretas, también son analizados los trabajos de organismos internacionales que acaban por mediar la creación de políticas, que poco a poco son adoptadas por sus países miembros. De manera semejante a la primera parte, intentando medir la eficacia y efectividad de los institutos estudiados a través de los datos de movida de capitales internacionales, balanzas de pagos e inversiones financieras directas, en los cuales intentamos identificar cambios en

mayor o menor grado como indicativo de que la adopción de determinada medida ha producido resultados efectivos.

En nuestras conclusiones, basados en los resultados obtenidos por las dos partes del trabajo, intentamos proponer un conjunto de medidas que, además de tener en cuenta los niveles de interdependencia económica, se basa en medidas que históricamente han producido efectos relevantes en el tratamiento del fenómeno.

## II.II INTRODUCCIÓN AL TEMA

Desde su remota historia, la fiscalidad tiene a partir de su origen una natural contraposición de los intereses público y privado; donde uno pretende maximizar su patrimonio y rentas, mientras el otro busca recursos para financiar la tan necesaria estructura de la Administración Pública<sup>1</sup>.

La mediación de estos intereses en un Estado de Derecho se hace a través de la creación de un sistema normativo que determinará cuándo, cómo y dónde surge el deber del particular contribuir para la financiación del Estado y en qué condiciones se debe hacerlo: a esto llamamos Poder de Tributar<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Considerándose la Administración Pública como siendo un sistema de órganos, servicios y agentes del Estado, que aseguran la satisfacción continua de las necesidades colectivas de seguridad, cultura y bienestar, es natural que contemple en sus actividades funciones de naturaleza financiera, de forma a costear tales actividades. En palabras de Fernando Sainz de Bujanda, *“En la Administración pública domina la idea de actividad puesta al servicio de los fines de interés general... Resulta que es uno de los sectores más importantes de la actividad administrativa y está constituido precisamente por la gestión de los intereses económicos”* (BUJANDA, Fernando Sainz. **Hacienda y Derecho**, Volume I. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1962); La satisfacción de tales intereses económicos, que costean la actividad estatal, es perquirida a través de la actividad financiera, que *“consiste, portanto, em obter criar gerir e despende o dinheiro indispensável às necessidades, cuja satisfação o Estado assumiu...”* (BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das Finanças e à Política Fiscal**. Rio de Janeiro: Forense, 1964.); En términos doctrinarios, a partir de 1950, tuvo inicio un movimiento de distinción entre la actividad financiera y la actividad tributaria del Estado; primero porque comprenden objetos de diferentes amplitudes, segundo porque ni todos los principios aplicables al derecho financiero se encajan en la actividad tributaria. En el mismo trabajo, Aliomar Baleeiro aclaró: *“O Direito Financeiro é compreensivo do conjunto das normas sobre todas as instituições financeiras – receitas, despesas, orçamento e crédito – ao passo que o direito fiscal, sinónimo de direito tributário, aplica-se contemporaneamente e a despeito de qualquer contra-indicação etimológica, ao campo restrito das receitas de carácter compulsório. Regula precipuamente as relações jurídicas entre o Fisco, como sujeito ativo, e o contribuinte, como sujeito passivo.”* En resumen, lo que tenemos es que la tributación de actividades privadas transcurren del ejercicio del poder de las prerrogativas del Estado (Derecho Tributario) que, en busca del coste de sus actividades hace uso de actividades con fines económicos/financieros (Derecho Financiero), recaudando divisas.

<sup>2</sup> *“... o dever fundamental de pagar impostos, visto pelo lado de seu titular activo, consubstancia-se na atribuição ao legislador de um poder – poder tributário (ou fiscal) para a criação, instituição ou estabelecimento de impostos, isto é, o poder tributário em sentido estrito ou técnico.”* (NABAIS, José Casalta.

Al alzar nuestro análisis al escenario internacional, una conducta hipotética que inicialmente se sometía a un único sistema normativo tributario, ahora puede someterse a las normas fiscales de dos o más Estados por los cuales se desarrolle. Dichos Estados, igualmente soberanos, reglamentan de manera independiente esta conducta hipotética, de acuerdo con su conveniencia e intereses<sup>3</sup>, no necesariamente coincidentes a la de los otros Estados involucrados.

Así, si se tiene en cuenta actividades financieras o mercantiles que involucran diferentes entes soberanos, nos deparamos con la posibilidad de que la misma actividad se muestre más beneficiosa cuando desarrolladas desde este o aquel Estado, produciendo resultados económicos distintos, no a causa de su naturaleza, pero a causa de las distintas estructuras impositivas incidentes sobre la operación en diferentes combinaciones de Estados.

Las diferencias en la estructura impositiva y su eventual “ventaja” deben ser entendidas de forma amplia, lo que abarca más que una eventual diferencia en la alícuota tributaria incidente; por ejemplo, en lo que concierne a la obligación principal, tenemos además la creación de exenciones específicas, reconocimientos de créditos

---

**O deber Fundamental de Pagar tributos.** Coimbra: Almedina, 2009. p. 269.); Otras designaciones, pero con contenido doctrinario semejantes pueden ser encontradas: Potestad impositiva (gran parte de los autores italianos y españoles como Perez de Ayala); Poder de Tributar, Aliomar Baleeiro, S. C. Navarro Coelho e Hensel Myrbach, seguidores de doctrinadores consagrados como A.D. Gianini, A. Berliri e E. Blumenstein.

<sup>3</sup> Según la escuela clásica, defendida por Jean Bondim, que en su obra **Los seis libros de la República**, publicada en 1576, todo Estado (persona jurídica del derecho público) reconocido como tal por su gente y sus pares, tiene competencia exclusiva para reglamentar sus relaciones internas y ejercer su autoridad política. Conforme José Casalta Nabais, “... a noção de soberania deve localizar-se no mundo do direito, consubstanciando assim um conceito jurídico (e não meramente um conceito político), ou seja, deve eximir uma qualidade jurídica do poder do Estado.” NABAIS, José Casalta. **O dever Fundamental de Pagar tributos.** Coimbra: Almedina, 2009. p. 269.; La propia *Norma Hipotética Fundamental*, defendida por Kelsen en su famosa obra **Teoría Pura del Derecho** establece como fuente esencial de validez jurídica de cualquier ordenamiento la *Norma Hipotética Fundamental*, que es nada más que la manifestación jurídica del concepto de soberanía estatal, en la tentativa de conceptualizar científicamente el poder absoluto del estado en auto reglamentarse. En la referida obra defendió: “A nenhuma ordem jurídica pode recusar-se a validade por causa do conteúdo de suas normas.” Precisamente en su teoría de norma fundamental se revela la Teoría Pura del Derecho como teoría jurídica Positivista. Como corolario de estos conceptos, podríamos afirmar que, salvo concesiones expresamente realizadas a través de relaciones internacionales bi o multilaterales, el Estado no reconoce ninguna entidad jerárquicamente superior deteniendo poderes absolutos para estructurar su sistema jurídico. Naturalmente, la estructuración de un sistema tributario también se encuentra bajo tal premisa, siendo lícito a cada Estado estructurar su imposición de forma a atender sus intereses. Modernamente, el concepto de soberanía en términos tributarios o “*Soberanía Fiscal*” es objeto de amplio debate doctrinario, que será abordado en ítem propio. Según Casalta, “Podemos dizer que continua a ser relativamente fácil encontrarmos a afirmação de que a soberania fiscal outra coisa não é senão um aspecto – de resto dos mais relevantes e visíveis – da soberania estadual.”

tributarios derivados del pago de tributos en otros Estados o el reconocimiento amplio e irrestricto de gastos, bien como, relativamente a la obligación accesoria, a la escasa reglamentación de la escrituración fiscal, posibilidad de lanzamientos contables en moneda extranjera, dispensa de la presentación de demostrativos, declaraciones o informaciones, portabilidad de títulos y valores mobiliarios. Todo esto, también pueden constituir ventajas ofrecidas por un ordenamiento jurídico favorable.

Estas variaciones en la estructura impositiva, producidas por la combinación de diferentes Jurisdicciones, pueden ser encontradas en cualquier forma de fiscalidad que se pretenda analizar, sea cuando tratamos de fiscalidad de manufactura, del comercio y hasta de servicios; pero es cuando tratamos de la tributación sobre la renta que dichas diferencias legislativas presentan relevancia singular.

Eso porque la “reubicación” de rentas conforme la combinación de Jurisdicciones más favorables es mucho más sencilla que cualquier otro arreglo de actividades, y más, no depende del abandono de cualesquiera mercados, en la medida en que la actividad mercantil puede perfectamente ser desarrollada en un Estado, dirigiéndose la renta de esta a cualquier otro.

Es precisamente el fenómeno de la reubicación de rentas y patrimonios, resultante de la combinación entre: i) variaciones en las estructuras impositivas derivadas de la combinación de diferentes jurisdicciones, y ii) facilidad de reubicación de estos activos, que componen el elemento fundamental del tema que pretendemos desarrollar. Por esa razón, elegimos como marco inicial de la investigación la creación y difusión de la tributación sobre la renta.

En el primer capítulo, vemos que mientras juristas y legisladores enfrentaban el desafío de definir de manera precisa el concepto de renta (que durante mucho tiempo fue confundida con patrimonio)<sup>4</sup>, defendiendo la necesidad de una tributación de forma definitiva, sin vinculo con las campañas bélicas o desastres naturales como se había hecho; por otro lado, los particulares pasaron a elegir su

---

<sup>4</sup> Desde la revolución industrial, a mediados del siglo XVIII, más especialmente después de la primera guerra mundial, se puede observar gradual separación del capital y del “trabajo”, así considerado como la fabricación y comercio de bienes y servicios (SMITH, Adam. **Riqueza das nações** – Livro II. São Paulo: Martin Fontes, 2003). Por lo tanto, debido a la facilidad de rápida reasignación del capital, comparativamente al “trabajo”, las diferencias legislativas identificadas fueron mucho más explotadas cuando se referían a la tributación de ganancias y capitales acumulados.

domicilio teniendo como criterio a nivel de imposición que sus rendimientos iban a enfrentar.

En ese primer momento, esas “oportunidades” surgen en razón de la propia adopción heterogénea de la fiscalidad de la renta, o sea, si el Estado A adoptaba tal tributación, tendría, el contribuyente, la posibilidad de declararse residente en el estado B, donde tenía su casa de veraneo, por ejemplo. Ocurrencia relativamente común durante el segundo *Reich* Alemán.

Otro hecho interesante es que, en ese período, no se tiene noticia de cualquier movimiento de combate a dichas prácticas, por el contrario; en una petición presentada por comerciantes prusianos al Parlamento de Alemania del Norte en 1867<sup>5</sup>, es evidente la supremacía de la libertad de establecimiento en detrimento de la pretensión impositiva de Sajonia.

Es justamente en esta maraña de pequeños Estados, ducados, ciudades libres y feudos que formaban la Confederación alemana que aparece los primeros convenios para evitar la doble imposición, que, cuando interpretados por las cortes alemanas en las décadas siguientes, acabaron por esbozar conceptos como el de domicilio fiscal de la persona física e ingresos internacionales, creando un conjunto de principios aplicables a las actividades internacionales llamados *Principles for cross-border business taxation*.

De una manera o de otra, al lado de la creación de esos fundamentos a la fiscalidad internacional, la existencia de lo que podemos llamar de Régimen de Baja Fiscalidad puede ser encontrada con relativa facilidad entre el final del siglo XVIII y el inicio del siglo XX, que comprende la fase de diseminación de la fiscalidad a la renta.

Como se ha indicado, su existencia venía básicamente de las diferentes fases de adopción de la tributación a la renta por parte de los Estados, no teniendo ninguna interferencia de sus gobiernos, que acababan recibiendo esas rentas.

Así, no es absurdo afirmar que en aquella época, sería más razonable hablar del surgimiento de regímenes de fiscalidad a la renta, lo que ha generado la existencia Regímenes de Baja Fiscalidad.

---

<sup>5</sup>Es en esta petición que encontramos la primera propuesta de cláusula para evitar la doble tributación entre Estados, que, por cierto, presenta una increíble similitud con el modelo propuesto por la Liga de las Naciones, más de 50 años después, en 1928.

Basados en esto consideramos que el surgimiento de los Paraísos Fiscales, al contrario de lo que defienden algunos autores, no debe ser atribuido no a la existencia de un Régimen de Baja Fiscalidad, pero a la adopción voluntaria por algún Estado de políticas extrafiscales que tengan por objetivo crear “artificialmente” un ambiente de baja tributación con la finalidad específica de atraer para su territorio rentas de actividades desarrolladas fuera de sus fronteras.

Este movimiento, de característica eminentemente extrafiscal, es encontrado solamente al final del período de establecimiento de la tributación a la renta, y marca el surgimiento de los Paraísos Fiscales.

Es imposible establecer de manera precisa cuál tendría sido el primer estado a adoptar estas políticas extra fiscales, o sea, el primer Paraíso Fiscal; en cualquier caso, parece que el fenómeno más relevante en este sentido fue la liberación de los casinos de Mónaco en 1856, debido a que poco más de una década después, fueron eliminados los impuestos directos incidentes dentro del Principado. Dichas medidas fueron responsables por los recursos provenientes del juego representaren lo equivalente a 70% del PIB monegasco algunos años después.

Sin embargo, al final del siglo XIX, los Estados norte-americanos de *New Jersey* y *Delaware*, ante graves dificultades de recaudación, establecieron un régimen tributario diferenciado con la finalidad de atraer empresas para que estableciesen sus sedes en estos territorios; los resultados económicos fueron igualmente satisfactorios.

Otros ejemplos de gran relevancia en la adopción de estas políticas extra fiscales, también detalladas a lo largo del trabajo, son la creación de las corporaciones británicas de no residentes, y la eliminación de la tributación a la renta en muchas de las colonias inglesas como Bermudas, Bahamas, Islas Caimán, Hong Kong, entre otras. Sin olvidar del régimen societario adoptado por las *Anstalt* en Liechtenstein, de las holdings de Luxemburgo de 1929, y de la ley suiza del secreto bancario de 1934.

Esa primera generación de Paraísos Fiscales que se extiende hasta mediados de la Segunda Guerra Mundial, fue la responsable por un cambio profundo en la condición social y económica de los países antes descritos, especialmente aquellos ubicados en territorio europeo.

Conforme veremos en detalles en el capítulo cuatro, nuestro entendimiento es que esa primera generación de Paraísos Fiscales tiene como característica, además

de los bajos niveles de tributación a la renta o al patrimonio, la inserción en el ordenamiento jurídico de un Estado de dispositivos que amparen una política extrafiscal basada en la reducción o eliminación de la tributación para fines de atracción de rentas o activos para su territorio. Como característica de esa primera generación tenemos especialmente, los bajos niveles de fiscalidad, la facilidad de la incorporación y el sigilo legalmente protegido.

La segunda generación de Paraísos Fiscales, que se inició al final de la segunda guerra mundial, fue consecuencia de hechos históricos, políticos y económicos, desarrollándose en dos centros geográficos distintos: Europa y Oriente Medio.

Los Paraísos Fiscales europeos de segunda generación están íntimamente vinculados al final de la Segunda Guerra, al acuerdo de Bretton Woods y al Plan Marshall. Conforme veremos, estos eventos causaron gran acumulo de moneda norteamericana en territorio europeo<sup>6</sup> que, juntamente con las medidas adoptadas por el presidente Nixon, impidieron el retorno de esa moneda a los EUA, formaron el ambiente apropiado al florecimiento de Paraísos Fiscales, principalmente en Estados de baja extensión territorial y bajos niveles de industrialización, que vieron en la recepción de ese capital una alternativa al restablecimiento de sus bases sociales y económicas.

La segunda vertiente del desarrollo de los Paraísos Fiscales de segunda generación, tiene su origen en la actividad petrolífera explotada por los países del Oriente Medio. Al inicio de la década de 70, cuando la Organización de los Países Exportadores de Petróleo, formada eminentemente por países del Oriente Medio, decidió imponer un alza de más de 70% en el precio del barril de petróleo, la rentabilidad de los oligarcas detentores de los derechos de exploración alcanzó niveles sin precedentes<sup>7</sup>.

Paradójicamente, en razón de inestabilidades políticas y económicas en sus países, estos empresarios no tenían intención de que las ganancias de sus actividades volvieran al país de origen, empezando así la intensa búsqueda por regímenes apropiados a la recepción de capital extranjero. Otra vez, aunque por factores distintos, encontramos el ambiente ideal para el florecimiento de Paraísos Fiscales.

---

<sup>6</sup>Los llamados Eurodólares.

<sup>7</sup>Los llamados Petrodólares.

A diferencia de lo que ocurrió en territorio europeo, a pesar de parte de este dinero quedarse en Paraísos Fiscales allí situados, la búsqueda por regímenes apropiados, fue responsable por el surgimiento de Paraísos Fiscales en todo el mundo.

Al compararse la primera y la segunda generación de Paraísos Fiscales, se puede verificar que la baja fiscalidad, la facilidad de incorporación y el sigilo legalmente protegido fueron adicionados a otros factores cruciales a su diseminación generalizada: el capital autónomo y los acuerdos de cooperación bancaria.

Podemos entender como capital autónomo, el extraordinario volumen de eurodólares y petrodólares circulantes en la economía mundial, que por razones políticas o beligerantes, tenían restringida posibilidad de que volviesen a su país de derecho. Este capital necesitaba de un régimen apropiado para su recibimiento, administración y reinversión.

Sin embargo, aunque existiese capital autónomo en abundancia y, por otro lado, regímenes apropiados (Paraísos Fiscales) para el recibimiento de esos activos, la utilización quedaría severamente mitigada se no existiesen instrumentos que permitiesen el libre flujo de esos activos. Es por eso que consideramos la creación de los primeros acuerdos de cooperación bancaria como el último elemento caracterizador de la segunda generación de los Paraísos Fiscales.

El primer paso para tal cooperación se dio por la legalización de operaciones financieras en dólares, porque ha sido el patrón oro sustituido por el patrón dólar, sería necesario adecuar el mercado financiero a esta nueva realidad. Fue así que Inglaterra, seguida por diversos otros centros financieros, pasó a admitir operaciones en esta moneda. Adicionalmente, importantes bancos, a ejemplo del Citibank, Chase Manhattan y Bank of América, empezaron a establecer acuerdos de cooperación para ampliar su actuación en diversos países. De esta manera, a través de un sistema financiero integrado, las rentas obtenidas en un determinado lugar podrían más fácilmente reubicarlas para los Paraísos Fiscales.

En esta época el flujo de capitales en el sistema financiero internacional no sufría cualquier reglamentación, no siendo relevante su origen, destino o partes relacionadas; tal libertad tenía como argumento principal el hecho de que realizadas las transacciones en moneda extranjera (dólares), estas no deberían hacer parte de la balanza de pagos del respectivo Estado, y por lo tanto no estarían sujetas a las reglamentaciones existentes para el sistema financiero del mismo. Surgía entonces el



mercado financiero offshore, consolidando conforme los recursos tecnológicos apropiados fueron surgiendo.

Este nuevo entorno, poco a poco resulta una integración absoluta del sistema financiero internacional, también de ellos con los Paraísos fiscales; por otro lado se enfrentan medidas para combatir su uso cada vez más amplias y cada vez más eficaces, motivado la profunda remodelación de los institutos de normas que componían la política Offshore.

Estas profundas distinciones, reflejadas en el conjunto de medidas que constituían las políticas offshore antes de la globalización de la economía, sobre todo antes de la completa integración de los mercados financieros, en comparación a las medidas que forman las Políticas offshore en la actualidad, justifican la adopción de una nueva denominación, que permita la diferenciación ellos. Es por este motivo que desde el 90 entendemos que la designación Centros Offshore resulta más adecuada.

El debate acerca de los distintos conceptos y denominaciones del fenómeno estudiado, incluso la exposición de los fundamentos de las propuestas presentadas, son ampliamente expuestos e el capítulo cuatro de esta tesis.

Analizados los precedentes históricos y conceptuales de los Paraísos Fiscales en el capítulo cinco, pasamos a nos dedicar al a investigación de los Centros Offshore, con objetivo de establecer un panorama preciso de las estructuras jurídicas utilizadas actualmente por ellos, fueron elegidas 35 jurisdicciones mencionadas en por lo menos dos listas negras editadas por países integrantes del G20. Estas jurisdicciones fueron clasificadas en Centros Offshore de alta relevancia y Centros Offshore de relevancia mediana, estos subdivididos en jurisdicciones con inestabilidades políticas y jurisdicciones vinculadas a la actividad petrolífera.

Los levantamientos realizados en cada una de esas jurisdicciones fueron compuestos por cinco aspectos distintos: i) Tipos societarios disponibles para actividad Offshore; ii) Instrumentos de auxilio a la utilización de estas sociedades, así como posibilidad de manutención de registros contables en moneda extranjera, acciones al portador, no exigencia de residencia en el país del administrador, entre otras; iii) la fiscalidad de las rentas obtenidas por estas sociedades a través de actividades desarrolladas en el extranjero y de sus propiedades; iv) la estructura política de la jurisdicción; y v) las condiciones económicas del país de la composición de su matriz

económica, o sea, cuales las principales actividades que componen el Producto Interior Bruto de esta jurisdicción.

Al analizar la composición de la lista de jurisdicciones, podemos observar la relevante presencia de ex-colonias británicas, debido a su influencia de las prácticas offshore inglesas y el régimen de la *Common Law*, que mantienen su importancia y persisten hasta hoy, décadas después de la independencia de esas colonias.

Otro hecho relevante es el gradual abandono de la utilización de tipos societarios Offshore, que consisten en sociedades autorizadas a desempeñar actividades mercantiles o económicas exclusivamente en el exterior, considerando una exención incondicional de sus rendimientos. El abandono de ese instituto es, incluso, una de las condiciones para salir de la lista negra de la OCDE.

Lo que ocurre es que muchas de esas jurisdicciones al mismo tiempo que se extinguen estos tipos societarios, adoptan el criterio de la territorialidad para la tributación a la renta que, como se sabe, establece incidencia tributaria solamente a las riquezas generadas dentro del espacio territorial del Estado.

Esa práctica sería extremadamente perjudicial en un país de economía desarrollada, característicamente exportador de capital, en la medida en que perdería la receta fiscal sobre todo en cualquier resultado de inversiones internacionales realizados por sus ciudadanos; lo que ocurre es que estos Centros Offshore no presentan economías desarrolladas, tampoco cualquier característica de exportación de capital propio. Por ello, la adopción del criterio de la territorialidad causa un impacto mínimo para la recaudación del Estado, pero por otro lado, ofrece a los inversores extranjeros resultados muy semejantes a los tipos societarios offshore.

Ejemplo de eso es Uruguay, considerado hace décadas lo más importante Centro Offshore de América Latina. Hasta 2001 la actividad Offshore en este país era desarrollada a través de las Sociedades de Inversiones Financieras – SAFIS, sobre la cual pesaba una prohibición expresa de ejercicio de cualquier actividad dentro del territorio uruguayo, en cambio tendría la posibilidad de emitir acciones al portador, mantener contabilidad en dólares, nombrar directores no residentes, y lógicamente, no estaba sujeta a cualquier forma de tributación de sus rendimientos. La extinción de las SAFIS proporcionó al Uruguay la retirada de su nombre de prácticamente todas las listas negras actualmente vigentes.

No obstante, observando el nuevo régimen, vemos que la utilidad del Uruguay como Centro Offshore permanece intacta; actualmente las sociedades anónimas uruguayas pueden continuar emitiendo acciones al portador<sup>8</sup>, nombrar directores no residentes, y en razón del principio de la territorialidad cuando desarrollan actividades internas son sujetas a tributación ordinaria, aunque al desarrollar actividades internacionales, no sufren tributación de los resultados obtenidos. En otras palabras, al utilizarse de una sociedad anónima uruguaya para el desarrollo de actividades exclusivamente internacionales, los resultados obtenidos son muy semejantes a aquellos proporcionados por las SAFIS.

Aún en el capítulo seis, con respeto a los Centros Offshore de mediana relevancia, proponemos su separación en dos subgrupos: el primero es compuesto por las jurisdicciones vinculadas a la actividad petrolífera, en los cuales la adopción de políticas Offshore tienen como objetivo anular los movimientos financieros que crearon los petrodólares, trayendo otra vez a su territorio los frutos de la exportación de sus productos. El éxito de esta estrategia en Oriente Medio, traducido en resultados económicos y sociales, es incuestionable.

El segundo subgrupo es compuesto por jurisdicciones que a pesar de adoptaren “correctamente” políticas Offshore, presenta graves inestabilidades gubernamentales. Si por un lado el atractivo de estos Centros Offshore queda mitigada por el alto riesgo de perdimiento o expropiación de los activos allí asignados, lo que los hace poco representativos; por otro lado, los altos niveles de criminalidad y corrupción, hacen de estas jurisdicciones los grandes reductos de lavado de dinero proveniente de las más diversas prácticas ilícitas.

El capítulo siete, empieza por tratar de justificar la inserción de temas económicos en una tesis de naturaleza jurídica, a través de una breve incursión por el ramo de la sociología jurídica, en la medida en que esta dedicase al estudio de la relación bidireccional existente entre derecho y sociedad. Al restringirse esa discusión al ámbito de la Ciencia del Derecho Tributario, que se dedica a analizar conjunto de normas, valores e instrumentos que promueven la recaudación de divisas a los cofres públicos, tendríamos como contrapartida lógica a esta relación las ciencias económicas.

---

<sup>8</sup>Es cierto que, en cumplimiento de los requisitos internacionales, para la emisión de tales acciones debe ser presentada al Banco Central Uruguayo una declaración que indique el beneficiario efectivo de la sociedad. Esas informaciones son guardadas bajo la protección del sigilo bancario y, por la pequeña y ultrapasada red de acuerdos internacionales, solamente pueden ser accedidas en razón de la condenación criminal definitiva, y no para fines de recaudación tributaria.

Mejor explicado, se consideramos que el Derecho Tributario tiene como finalidad la recaudación de riquezas, el análisis y comparación de datos económicos puede revelar de forma exacta, no solamente la eficacia de la norma fiscal pero también su capacidad de interferir en estos movimientos económicos.

Con respeto al objeto de ese estudio, la evaluación de datos económicos relacionados a los Centros Offshore podría nos auxiliar en el dimensionamiento de los activos actualmente administrados a través de estos centros, en la estimación de los niveles de interacción de sus economías con el mercado financiero internacional, así como trazar un panorama del comportamiento de los flujos de capital interno e internacional delante de la crisis y movimientos integracionistas.

Para tanto, el capítulo mencionado establece como punto de partida los números del gobierno norte-americano relativos al Plan Marshall, que comprenden el principal componente de formación de los Eurodólares. Ya de inicio, un dato sorprendió: aproximadamente 40% de las ayudas y préstamos fueron dirigidos a paraísos fiscales como Austria, Luxemburgo, Suiza y Holanda.

Según nuestras investigaciones, al final de la década de 70, estimó el Tesoro norte-americano, la suma de los activos financieros y no financieros controlados por Paraísos Fiscales presentaban aproximadamente 645 mil millones de dólares, lo que equivale a cinco veces el PIB español en aquel mismo año. Una década después, los datos del Banco Internacional de Pagos, indicaban que estas jurisdicciones eran responsables al menos por la mitad de los préstamos internacionales y más de 1/3 de todo la inversión extranjera directa del mundo.

Actualmente, se puede apurar que en 2013 solamente los activos monetarios administrados a través de esos Centros Offshore, alcanzó una cifra de 4,3 billones de dólares, lo que equivale a cinco veces los activos españoles. Considerándose activos monetarios y no monetarios, según un cruce de tres metodologías propuestas por diferentes organizaciones, podemos afirmar que sus números superaron los 30 billones de dólares, más de dos veces el PIB de toda Europa.

Para tenerse una idea de lo que un abalo económico en la economía offshore podría producir, podemos considerar el mercado de hipotecas norte-americano, que de acuerdo con datos de la OCDE, en 2007 era estimado en aproximadamente 2,3 billones de dólares, presentando pérdidas evaluadas en 887 mil millones de dólares durante la crisis del *subprime*.

El otro lado de esa análisis también es interesante y, en verdad, provenía de una indagación generada luego en el inicio de nuestra investigación: en términos concretos, ¿cuáles son las ventajas que tienen aquellos países que se hicieron Paraísos Fiscales y Centros Offshore? Y ¿cómo algunos se convirtieron en referencias en calidad de vida y desarrollo económico y social? La respuesta para tal pregunta se divide en dos seguimientos distintos.

El primero de ellos es de naturaleza eminentemente mercantil; al analizarse la estructura de los sistemas jurídicos de los 35 Centros Offshore mencionados en esta tesis, fue revelado que a pesar de las estructuras societarias diseñadas para la actuación internacional, la impresión inicial de que no están sujetas a cualquier regla o control no es totalmente procedente. La existencia de registros mercantiles, procedimientos de constitución, servicios notariales, jurídicos y contables, además de la administración de los valores depositados en instituciones financieras y operaciones de valores mobiliarios en el mercado demanda un contingente significativo de prestadores de servicio, fomentando un mercado estable y característicamente bien remunerado.

Estas demandas producen una categoría de matriz económica mucho peculiar, casi exclusivamente encontrada en Centros Offshores; como ejemplo de esto podemos mencionar la composición del PIB luxemburgués, en que increíbles 89% son compuestos por rentas directamente derivadas de los servicios prestados en apoyo a la actividad Offshore.

El segundo elemento es formado por un instituto originalmente concebido para el control de la liquidez del sistema monetario de un país. El llamado Depósito Compulsorio, minuciosamente detallado en el referido capítulo, es un porcentaje establecido por el Banco Central de un Estado que visa reducir el impacto multiplicador causado por el sistema financiero en el volumen de moneda circulante.

Un hecho interesante a ser observado, es que ese porcentaje que es retirado del mercado financiero por el Banco Central, de un lado efectivamente reduce potencial multiplicador de la moneda nominal, mas por otro lado capitaliza esta institución. Por lo tanto, cuanto mayor el volumen de dinero circulante en la economía de un país, y mayor alícuota de depósito compulsorio, mayor sería el saldo depositado por las instituciones financieras junto al Banco Central.

A través de la adopción de políticas apropiadas, y funcionando el Banco Central como un banco del gobierno, la capacidad de intervención estatal en el desarrollo económico a través de la concesión del microcrédito, realización de obras de infra estructura, promoción de la industria, del comercio y del turismo, es muchas veces mayor de lo que sería originalmente.

La utilización de ese recurso puede ser fácilmente comprobada al analizarse los índices de utilización del depósito compulsorio en los EUA y en Europa, en comparación con las 35 jurisdicciones utilizadas. Por ejemplo, el gobierno norteamericano hace algunas décadas ya puso a cero la alícuota aplicada, en cambio, las Islas Vírgenes Británicas imponían a las instituciones financieras que funcionan en un país con depósito compulsorio y una alícuota que ha variado entre 12,5 y 2,5% del montante allí depositado. Si se considerara que estimativas recientes indican que el volumen del capital circulante en esta jurisdicción es equivalente al capital circulante en la economía inglesa, tendremos idea de cómo queda potencializada la capacidad intervencionista del Estado.

Lógicamente, en cada jurisdicción que se analiza encontraríamos factores peculiares que justificarían su transformación en un Centro Offshore; sin embargo, delante de los datos y constataciones apuntadas en el capítulo siete, nos parece fácil concluir que los Centros Offshore promueve una alternativa relevante insostenible de desarrollo económico.

El análisis detallado de los resultados presentados por los datos que hemos visto en la primera parte, se esclarece en las conclusiones finales, por la dependencia directa de las investigaciones producidas en la segunda parte de ese trabajo. Iniciada enseguida.

Después de reconstruir las etapas del surgimiento, diseminación y establecimiento de los Centros Offshore, así como detallar las estructuras jurídicas actuales utilizadas por estas jurisdicciones y sus aspectos económicos, correspondió a esta investigación dedicarse al análisis de las medidas de combate a estos regímenes.

Para una mejor comprensión, ese trabajo propone una clasificación en tres grupos básicos. El primero de ellos reúne algunas medidas que no son dirigidas

exclusivamente a los Centros Offshore, pero al combatirlos ampliamente cualquier forma de evasión fiscal, los atinge con cierta eficacia<sup>9</sup>.

Es el caso de la Cláusula General Anti Elusiva, por conceder a las autoridades fiscales de un Estado la posibilidad de desconsiderar estructuras creadas con la finalidad específica de reducir la carga tributaria incidente. Conforme se puede observar, la eficacia relativa de este tipo de medida frente a los Centros Offshore depende mucho de la estructura legislativa adoptada, conforme comparación de las cláusulas brasileña, española, alemana, canadiense, argentina, venezolana, además del modelo adoptado en la Common Law.

Otra medida capaz de atestiguar a los Centros Offshore, son las reglas de Precios de Transferencia; estas reglas establecen parámetros que pretenden medir si una transacción entre empresas controladas o coligadas está dentro de patrones vigentes en el mercado, evitando la transferencia de activos o recetas mediante subfacturación o sobrefacturación de productos o servicios.

La medida más perjudicial de este grupo es seguramente la llamada *Exit Tax*. Esta medida en realidad constituye una forma específica de tasación que pretende penalizar la transferencia al exterior del domicilio de personas físicas o jurídicas. La justificativa para su utilización se basa en una suposición de que este movimiento migratorio puede cargar consigo activos relevantes, lo que de alguna forma contribuiría para la erosión de la base recaudatoria del país que la adopta.

La cláusula del beneficiario efectivo es la última medida que integra este grupo, su objetivo es alejar la utilización de estructuras intermediarias con la finalidad de disfrute de un beneficio fiscal no aplicable originalmente.

La economía tributaria es una característica elemental de los Centros Offshore, y parece evidente que estas cuatro medidas, aunque de naturaleza genérica, deban ser consideradas como instrumentos de combate a la utilización de estos Centros.

El segundo agrupamiento es formado por aquellas medidas de naturaleza interna o unilateral, que son dirigidas específicamente al combate a la utilización de Centros Offshore. Entre esas medidas están las famosas listas negras o Blacklists.

---

<sup>9</sup> En este aspecto, es importante resaltar que la presente tesis se dedica al análisis de los Centros Offshore y no a la Evasión Fiscal, sea ella interna o internacional. Por ello, solamente se discute en el capítulo 8 aquellas medidas que alcanzan de forma relevante estas jurisdicciones.

La dificultad de establecimiento de un criterio efectivo para identificación de los Centros Offshore, hizo con que muchos países adoptasen como alternativa la edición de una norma específica, listando taxativamente los países que deberían ser considerados como tal, o estableciendo fórmulas propias para identificarlos.

En términos estrictamente técnicos, estas listas negras constituyen la medida más directa al combate a los Centros Offshore, por basarse en un instrumento que identifica objetivamente cuales jurisdicciones deben ser reputadas como tal y, por ello, sometidas al tratamiento establecido por ley.

Para identificar mejor diferentes metodologías utilizadas en la edición de estas listas negras, así como las sanciones derivadas del encuadramiento en ellas, fueron analizadas 14 diferentes Estados que se utilizan de esta metodología; lo que nos ayuda a entender el porqué de los 191 países reconocidos por la ONU, más de 110 son mencionados por lo menos en una de estas listas.

Estas listas negras, hasta hoy, deben ser consideradas los instrumentos más eficientes de combate a la utilización de Centros Offshore, en la medida que establecen objetivamente una presunción *iuris tantum* de la existencia de irregularidades en operaciones que involucran estas jurisdicciones, imponiendo inmediatamente un conjunto de medidas fiscalizadoras y sancionatorias que tendrían por objetivo anular cualquier eventual ventaja fiscal “irregularmente” obtenida.

El último grupo, pertenece al análisis de las medidas internacionales de combate a la erosión fiscal que afecta también la utilización de los Centros Offshore. Este tema fue, sin duda, el aspecto que necesitó más cuidado en esa investigación porque dichas medidas y resultados obtenidos están, muchas veces, diluidos en declaraciones e informes de sesgo eminentemente político.

Diferentemente de lo que se ha hecho en los capítulos anteriores, tal análisis tiene como punto de partida no sus características intrínsecas, mas la institución de la que proviene; y como no podría ser diferente, la Organización para Cooperación y Desarrollo Económico fue el primer organismo a ser estudiado.

La OCDE es reconocidamente uno de los organismos internacionales de mayor credibilidad cuando el tema a ser tratado son los Centros Offshore. Atendiendo al pedido del G7, fue autora de trabajos pioneros destinados a delinear las distorsiones



recaudatorias producidas por los Centros Offshore, atribuyendo a este fenómeno el nombre de concurrencia fiscal perjudicial.

A pesar de mantener los méritos sobre los primeros estudios desarrollados sobre la concurrencia fiscal perjudicial, la ineficacia relativa de los criterios identificadores de los paraísos fiscales, regímenes tributarios preferenciales, y regímenes de baja tributación queda tácitamente admitida dos años después con la edición de la primera lista negra.

Igualmente, la propuesta de combate directo a estos regímenes, que se basaban en el modelo de congelamiento y posterior erradicación de los Centros Offshore, fue abandonada en 2001, cuando el secretario del Tesoro norte-americano declaró que tal erradicación no contemplaba características y aspectos sociales intrínsecos a estos países; recomendando la reforma de los trabajos de la OCDE, y convergiendo sus esfuerzos para la creación de políticas de intercambio de informaciones.

Las propuestas norte-americanas reciben amplia aceptación de la comunidad internacional, lo que motiva la reestructuración de foros sobre concurrencia fiscal internacional, resultando en la creación del Foro Global sobre transparencia en intercambio de informaciones para fines fiscales.

A partir de ahí, los estudios recomponen los trabajos desarrollados a través del Foro, analizando su metodología y los resultados obtenidos hasta los días actuales, así como la creación de nuevas propuestas, como aquella que dio origen al informe BEPS, *Base Erosion and Profit Shifting*, publicado en septiembre de 2014, cuyo contenido trae nuevamente a la luz la discusión sobre la facilidad de reubicación de rentas, especialmente aquellas derivadas del comercio y servicios digitales, proponiendo la adopción de una política multilateral, basada en 15 acciones.

Al final, detallamos de los alcances que pueden ser obtenidos por el Acuerdo de Berlín, que se traduce en un compromiso de intercambio de informaciones a fines fiscales firmado por 51 países, incluso algunos Centros Offshore.

De ese análisis, nos parece que la principal motivación para el desarrollo y diseminación de este instituto es que, hasta poco tiempo, una de las principales dificultades encontradas por los gobiernos de los países característicamente

exportadores de capital, era identificar cuáles de sus contribuyentes mantenían ocultos activos y inversiones en el exterior, para evitar que se fiscalice en su país de domicilio.

Por lo tanto, la idea central del intercambio de informaciones para fines fiscales, pretendía un modelo de control de la titularidad de activos detenidos por extranjeros en una determinada jurisdicción. Esta podría eventualmente noticiar al fisco del país de domicilio del propietario la existencia de esos activos, posibilitando la tributación de los mismos.

La adopción de estas políticas de intercambio de información, de la misma forma que la diseminación de la fiscalidad de renta, ocurre de forma heterogénea, y puede encontrarse en diversas fases de desarrollo. En Europa, por ejemplo, la política de intercambio de informaciones alcanzó su exponente máximo a través de la adopción de un estándar único de intercambio automático de estas informaciones. Esto significa, que pasó a ser obligación de cada Estado miembro identificar la titularidad de activos mantenidos en su territorio, remitiendo automáticamente al país de domicilio cuando el titular de estos activos es un no residente.

El alcance de este nivel privilegiado solamente fue posible a través de un largo trabajo de medidas armonizadoras de tributación directa y eculización de políticas fiscales, mediante la adopción temperada de reglas con características de *Hard Law* y *Soft Law*, conforme veremos en el capítulo dedicado al estudio del bloque europeo. La evolución de las directivas vinculadas a este tema son evaluadas en el Anexo I de esa tesis, pues aunque sea materia de alta relevancia, sin embargo, no está directamente relacionada a los objetivos ora propuestos.

En el capítulo 12 se discurre sobre el *Foreign Account Tax Compliance Act*, una medida característicamente unilateral centrada a la recomposición de las bases recaudatorias norteamericanas. Su inserción en el capítulo sobre análisis de medidas internacionales se justifica por la fuerza y representatividad que los EEUU detienen en la economía internacional, lo que ha legitimado una imposición casi forzosa de prácticas de intercambio de informaciones a muchos países, incluso Centros Offshore.

El FATCA fue editado en 2010 en una serie de medidas que visaban rescatar la economía americana de la crisis de las hipotecas, a través de la promoción de empleo y del volumen de la recaudación. El acto está dividido en cuatro secciones distintas, y hace uso de un mecanismo relativamente sencillo estableciendo una regla general de retención de 30% sobre valores enviados al exterior, a título de pagos

de intereses, dividendos, rentas, sueldos, premios, indemnizaciones, remuneraciones de capital o de cualquier otra forma de remuneración pagas al exterior; tal retención puede ser alejada solamente a través de la prestación de informaciones consistentes y detallada sobre el beneficiario efectivo de tales pagos.

Los primeros aspectos que se destacaron en esa investigación están vinculados al ámbito de incidencia de sus normas; eso porque, la norma no hace distinción entre cualquier jurisdicción extranjera no importando si se trata de un Centro Offshore o no. Además, al conceptuar los *Withholdable Payments*, conforme nuestro entendimiento, queda expresamente excluidos del objeto de la norma toda y cualquier entrada de capital en territorio norte-americano, no importando su naturaleza u origen.

Ante esto, parece que la norma en ciertos aspectos tiene una naturaleza semejante a las *Exit Tax*, penalizando la salida de capital del país. Tal penalización, por otra parte, es cumulativa con cualquier otra incidencia tributaria legalmente prevista, como por ejemplo la fiscalidad de la renta del NRA – *Non Resident Aliens*, cuya alícuota para remesa de valores al exterior también es de 30%. Por lo tanto, para estas personas, el no suministro de las informaciones exigidas, implicaría en una tributación NRA de 30% además de una incidencia FATCA de otros 30%, totalizando una tributación de 60% para la remesa de estos rendimientos.

El modelo para prestación de las informaciones exigidas varía de acuerdo con la entidad vinculada, que están divididas entre instituciones financieras extranjeras o entidades extranjeras. Tenga en cuenta que el sujeto pasivo de la obligación tributaria permanece siendo beneficiario efectivo de los pagos realizados, aunque el responsable por la prestación de las informaciones pasan a ser las instituciones financieras que realizan tales transferencias, o subsidiariamente, las entidades por las cuales el beneficiario efectivo administra estas inversiones.

A lo largo del capítulo son detallados todos los aspectos relativos a tal prestación de informaciones, tomando como base no solamente el contenido de la norma, pero las más de 500 páginas que componen las aclaraciones elaborados por el senado americano para la correcta aplicación de los institutos creados por el FATCA.

Con el fin de ampliar la aplicabilidad de las normas, fueron creados modelos de acuerdos internacionales en moldes muy semejantes a los propuestos por la

OCDE, en que los gobiernos de estos Estados asumen la responsabilidad de auxiliar sus instituciones financieras, o repasar por si mismo las informaciones pretendidas.

De forma complementar, presentamos un cuadro como el status de aplicación de los acuerdos ya pactados, destacando un hecho peculiar encontrado en aproximadamente 40% de las jurisdicciones mencionadas; tal hecho, quizás para maximizar la importancia de los trabajos, consiste en una presunción de validez, hasta diciembre/2014, de un acuerdo para todos aquellos estados en que las negociaciones, aunque en estados incipientes, ya hayan sido iniciadas. Cerca de la fecha límite, el tesoro estadounidense ha ampliado la presunción, ahora sin fecha para encerrarse. Al que parece, la FATCA camina a pasos más lentos de lo que EUA pretenden mostrar.

En resumen, lo que tendríamos son tres fuentes de prestación de información: la entidad recibidora de valores, la institución financiera por la cual esos valores son transferidos y el gobierno de los países para cual el fue dirigido.

Las principales críticas con relación el FATCA son cinco órdenes distintas; en resumen:

- i) en algunas estructuras societarias complejas y múltiple-estructuradas sería virtualmente imposible identificar con precisión todas las personas físicas beneficiarias;
- ii) la creación de un banco de datos en instituciones financieras con la cantidad de informaciones exigidas por el acto, demandaría tiempo y recursos que tal instituciones financieras no tienen. Tomemos como ejemplo el banco HSBC, que tiene en su cartera 100 millones de clientes que solamente 3% de los cuales son ciudadanos norte-americanos sujetos a prestación de tales informaciones;
- iii) no se puede olvidar también, de los ordenamientos jurídicos que establecen sigilo a las relaciones financieras, y a los datos de las partes relacionadas, constituyendo crimen. El repase de tales informaciones por instituciones financieras, aunque como resultado de una ley extranjera. Para este caso, se toma como ejemplo el ordenamiento brasileño, país que no es mencionado en ninguna lista de Centros Offshore.

- iv) La amplia existencia de regímenes que permiten emisión de acciones al portador, a veces hace más de cinco décadas, podrá implicar en situaciones donde ni los órganos gubernamentales, ni las situaciones financieras detienen los datos del beneficiario efectivo;
- v) Son expresamente dispensados de prestar las informaciones sobre los beneficiarios efectivos cualesquiera entidades extranjeras que tengan sus títulos negociados en alguna bolsa de Valores Mobiliarios. Lo que establece una alternativa costosa, pero no impeditiva, para aquellas entidades que pretendan mantener sigilo.

Concluyendo, el éxito de la diseminación de las políticas del FATCA todavía es incierto, sea por su amplitud, sea por su complejidad. Además, también no son claras, hasta el momento, de qué forma serían utilizadas las informaciones prestadas en cumplimiento a esta norma.

Cuestiones como la repatriación coercitiva de estos activos, el tratamiento de resultados pretéritos, las alícuotas de imposición y eventuales penalidades, así como la tasación futura, todavía no fueron respondidas. Por no mencionar el aspecto más grave de estos “descubrimientos” de activos ubicados en Centros Offshore; se trata de la cuestión abordada ya en el inicio de los trabajos sobre la separación precisa del concepto de patrimonio y renta.

Como se discutirá detalladamente, tributar activos patrimoniales como se fuesen renta, pueden llevar gran parte de empresas ubicadas en Centros Offshore a la completa insolvencia; provocando una bancarrota generalizada.

El segundo organismo internacional estudiado es el G20, que presenta un amplio histórico de declaraciones contrarias a los Centros Offshore, que balizaron los trabajos de la OCDE y la adopción de políticas de combate por parte de sus países miembros. Entre las cumbres realizadas, se destacó en nuestro estudio la Reunión en Cannes, realizada en el inicio de la crisis de la zona del euro.

Enseguida nuestras investigaciones recaen sobre los trabajos del GAFI, el Grupo de acción formado para combatir las prácticas del lavado de dinero. Teniendo como principal función la promoción de la unificación de las políticas de combate a tales prácticas. El grupo fue responsable por la elaboración de un informe que estableció 40 medidas que formaban un plan de acción a ser adoptado por los países miembros.

En la búsqueda de los efectos de sus trabajos sobre los Centros offshore, son detallados los estudios e informes producidos, especialmente aquellos que resultaron en la publicación de listas que clasificaban jurisdicciones como no-cooperantes o “de alto riesgo”. Según la metodología actual, en febrero de 2014 el GAFI publicó su versión actualizada, en que dividió las jurisdicciones estudiadas en 4 listas: roja, negra, oscura y gris, según el riesgo potencial ofrecido.

Como se puede observar fácilmente del análisis de la estructura de la segunda parte de ese trabajo, las iniciativas de combate de prácticas fiscales abusivas, especialmente a la utilización de Centros Offshore, provienen de países y organismos actuantes predominantemente en el eje occidental del planeta, donde se encuentra la presencia maciza de los Estados Unidos y países del bloque europeo. Por esas razones que el capítulo siguiente, a pesar de la extrema dificultad en encontrar fuentes confiables, realizó una breve incursión en las políticas adoptadas por países del eje Oriental.

Iniciando nuestras consideraciones por Japón, nos deparamos con una realidad intrigante, contraria del presentada por otros países orientales (en que el combate a la utilización de Centros Offshore es una realidad incipiente), ya en 1978 el país editó una norma llamada en inglés de *Tax Haven Counter Measure Law*, que buscaba impedir que sociedades japonesas estableciesen filiales en estas jurisdicciones para realizar allí sus transacciones comerciales.

Ya China, siempre en el intento de promocionar su desarrollo económico, además de no editar medidas combativas a la evasión fiscal, fue autora de una serie de incentivos fiscales que tendrían una clara intención de atraer el capital extranjero a través de la concesión de exenciones fiscales e incentivos dirigidos a determinados centros geográficos internos. Fue solamente después de 2008 que encontramos algún movimiento combativo, con edición de una cláusula general antielisiva, que posteriormente fue completada por normas de reglamentación de precios de transferencia y de compañía controladas en el exterior. Con respecto específicamente a los Centros Offshore, todavía están en debate las medidas recomendadas por la OCDE en sus trabajos de 1998.

La situación de China no es peor de la que encontramos en India; también con el histórico de concesión de beneficios fiscales para atracción de capital internacional; solo recientemente el gobierno de la India se dio cuenta del volumen de

la pérdida de recaudación provocada por Centros Offshore geográficamente próximos, en especial las Islas Mauricio. Según las fuentes consultadas, las primeras medidas de combate a la utilización de estos centros deben entrar en vigor en abril de 2016.

Finalmente, Rusia presenta un caso particular: la utilización de Centros Offshore por personas físicas y jurídicas es ampliamente difundida en especial en las áreas de gas y petróleo, que suelen dirigir sus resultados a las sociedades domiciliadas en Luxemburgo y hasta poco tiempo, en Chipre y Andorra (que se muestra muy cerca de una crisis de dimensiones semejantes a la cipriota). Desde 2012 las autoridades fiscales juntamente con los cortes rusas, promueven un debate sobre adopción de medidas de combate a tales prácticas, incluso con la edición de listas negras. Temas que son objeto de un proyecto llamado *Key Directions in Tax Policy 2013-2015*, que hasta el momento no produjo resultados efectivos.

Una importante observación, que puede ser comprobada a lo largo de ese estudio, es hablar estrictamente de la existencia de combate a Centros Offshore; esto porque, durante todo el período analizado no encontramos ninguna sanción de derecho internacional público contra estas jurisdicciones. Las fuentes consultadas no relatan cualquier advertencia, suspensión de relaciones diplomáticas o embargo económico teniendo como fundamento la adopción de políticas offshore, y por lo tanto queda libre e ilícita la utilización de cualquier Centro Offshore.

Así, como se puede deducir de los análisis de la segunda parte, sea en organismos internacionales sea en otros estados, lo que existe en verdad es el combate a la utilización de estos regímenes, a través de la imposición de regímenes especiales fiscalizador, o sobre tasación de resultados a los particulares.

Pero, además, para que ese estudio del panorama internacional de los Centros Offshore fuese completo, ha sido necesario hacer un levantamiento sobre las relaciones internacionales entre estos Centros y reacciones llevadas a cabo contra las medidas creadas para el combate de su utilización, o los efectos de ellas decurrentes. Aunque presenten la misma envergadura de las medidas emanadas por los demás organismos citados, los informes y propuestas, resultado de las reuniones realizadas por los Centros Offshore, revelan contornos interesantes sobre su filosofía.

Entre ellas, la organización que presente mayor relevancia es, sin duda, la *Commonwealth*, que está formada mayoritariamente por las ex-colonias británicas presentando actualmente cincuenta y cuatro miembros; su historia empieza en 1884

con el objetivo, desde aquella época, de establecer una relación de cooperación entre los países íntimamente vinculados a la Corona Británica. Teniendo en cuenta que muchas de esas colonias son afiliadas a las políticas offshore, y son, a menudo, mencionadas en listas negras. Al año siguiente de publicación del informe OCDE de 1998, fue en una reunión en que los jefes del gobierno y miembros expresaron su preocupación sobre las políticas y medidas propuestas en el documento; justificando ya en aquella época que la prestación de servicios de apoyo a la actividad offshore era parte indispensable del nombre de esos países.

Los gobernantes también declararon su posición absolutamente favorable a los servicios financieros offshore y onshore, reivindicando la soberanía de sus jurisdicciones, así como su participación en el mercado financiero globalizado. Dejaron claro, no obstante, su preocupación con los crímenes financieros, especialmente el blanqueo de capitales, comprometiéndose a desarrollar y ayudar en la adopción de medidas que combatesen tales prácticas. Los resultados de esta cumbre fueron publicados en el documento titulado *Fancourt Declaration*, expresamente apoyado por Reino Unido.

De forma complementaria, esa tesis también realiza un breve levantamiento sobre el trabajo de otras organizaciones como la ITIO – *International Trade and Investment Organization* y la STEP – *Society of Trust and Estate Practitioners*, que a pesar de presentar una estructura híbrida, gubernamental/no-gubernamental, vienen produciendo trabajos interesantes, especialmente sobre las listas negras. El estudio de estos trabajos resultó importante en la medida en que constituyó un contrapeso en las declaraciones severamente reprobatorias de los demás organismos mencionados.

Elaborado en un capítulo propio, por su relevancia, los Acuerdos de Retención Anónima, o ACUERDOS RUBIK, constituyen una iniciativa conjunta del gobierno suizo de la Asociación de los Bancos Suizos, que empezaron a defender y ofrecer a países interesados el modelo de acuerdo internacional que tenía por objetivo: i) mantener el respeto a la confidencialidad de las transacciones financieras; ii) promocionar la regularización de operaciones pretéritas; y iii) atribuir legalidad y alteraciones futuras.

Los instrumentos en que se basan dichos acuerdos son bien conocidos: la retención en la fuente y el intercambio de informaciones, aunque sean utilizados de una manera diferente de lo que pretende el Fórum Global y el FATCA. La suposición inicial es que con la firma del acuerdo entre Suiza y un otro país, ocurriría una amnistía fiscal



de las operaciones pretéritas practicadas por los clientes de las instituciones financieras suizas, relativamente a las operaciones presentes y futuras, la entidad o el beneficiario efectivo podría elegir entre suministrar espontáneamente sus informaciones a sus países de domicilio, o mantener su anonimato, situación en que la hacienda suiza impondría una tributación a la alícuota de 30% sobre tales activos, repasando estos valores a las autoridades del país de nacionalidad/domicilio del beneficiario, juntamente con informaciones sobre la naturaleza del activo, valores y demás características aunque ocultando el nombre del titular.

La idea general es que, teniendo informaciones de la naturaleza de los activos, el Estado de domicilio del beneficiario efectivo tendría una garantía del gobierno suizo de que estos recursos no son derivados de actividades ilícitas, además recibirían de créditos tributarios dentro de los patrones internacionalmente practicados.

Este modelo de acuerdo no tuvo gran receptividad de la comunidad internacional, fue suscrito solamente con Reino Unido, Austria y Alemania, aunque posteriormente rechazado por el parlamento alemán. Respecto a este tema, la Unión Europea considera que este modelo de tratado infringe el acuerdo suscrito entre la misma UE y Suiza en 2004.

Ante todo, partimos a las conclusiones de esa tesis por una análisis semejante a aquella realizada en el capítulo siete, sometiendo nuestros análisis jurídicos a datos económicos para que se pueda medir, con claridad, su efectividad.

Los indicadores elegidos para la realización de tal análisis tiene como fuente el Banco Internacional de Pagos, el FMI, la ONU, el Banco Mundial, las Naciones Unidas, y otra vez más el Bureau norte-americano de análisis económicos.

Es a través de los pasos sumamente destacados en esta introducción, que pretendemos llegar a las conclusiones de lo que podría ser un nuevo formato de tratamiento a los Centros Offshore, a través de herramientas de eficacia comprobada; partiendo, no obstante, de un juicio ponderado que tome en cuenta los efectos económicos su erradicación, sea para la economía mundial, sea para la economía de estos estados, que detienen más de 54 millones de ciudadanos.

## CAPITULO I

### **1. LA IMPOSICIÓN A LA RENTA: POLÍTICAS NACIONALES E INTERNACIONALES**

#### **1.1. EL CONCEPTO DE RENTA**

Aunque de forma rudimentaria, cuando en la antigüedad los primeros gobernantes buscaban costear los gastos estatales a través de la recaudación de divisas de sus ciudadanos sin una contraprestación directa, la estructura de la norma impositivo-tributaria ya presentaba tres aspectos básicos: Objeto de imposición, sujeto obligado al cumplimiento de la obligación y, finalmente, el sujeto pasivo, que conjuntamente determinaban los contornos de la obligación tributaria<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Geraldo Ataliba (**Hipótese de Incidência tributária**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 21.) afirma que “*O conteúdo principal de qualquer norma jurídica é o seu mandamento principal. O conteúdo das normas tributárias, essencialmente, é uma ordem ou comando, para que se entregue ao Estado (ou pessoa por ele, em lei, designada) certa soma de dinheiro*”. Sin embargo, la mera prescripción coercitiva, como afirma el autor no nos parece suficiente para evaluar la estructura de la norma tributaria, es necesario su asentamiento en bases más sólidas, como de la relación obligacional, conforme afirma el Profesor Ferreiro Lapatzta en su

De esta manera, al tratarnos de la evolución y establecimiento de una política de imposición a la renta obtenida por los residentes en un Estado, es necesario que se haga un breve examen de su objeto de imposición; en otras palabras, para definir la imposición a la renta tendremos, antes, que definir el concepto de “renta”.

De hecho, el concepto de renta siempre estuvo ligado a la riqueza privada, sea detenida por persona física o jurídica. Pero, cuando nos concentramos sobre las tentativas de imposición a la renta no encontramos una separación específica entre patrimonio establecido y riqueza producida; en otras palabras, no son raras las veces que la imposición del tributo sobre la “renta” era en verdad un impuesto sobre el patrimonio personal ya detenido por el contribuyente, de acuerdo con sus relaciones jurídicas preexistentes.

Aunque a menudo fueron apuntadas por estudiosos<sup>11</sup> como indicios remotos de imposición a la renta, estas tentativas de tasación terminaban recayendo, casi invariablemente, sobre el patrimonio. Ejemplo de esto es la *Eisphora*; tributo creado cerca del año 430 a.C. que visaba financiar guerras impartidas por la Grecia Antigua e incidía sobre el conjunto de bienes, incluso esclavos, detenidos por el individuo. Asimismo la *Decima Scalata*, instituida en Italia en el siglo XV, que tenía la renta obtenida como criterio para la imposición del tributo sobre el patrimonio.

Como ejemplos más recientes, podríamos citar el proyecto del primer ministro inglés Willian Pitt, presentado en 1798 al parlamento, y que inversamente al tributo Italiano pretendía tributar la renta, aunque teniendo como referencia el patrimonio personal.

---

libro **Curso de Derecho Financiero Español**. Madrid: Marcial Ponds, 2006. p. 245., cuando esclarece: *“El tributo se ha definido, en general, tradicionalmente y hasta ahora, de dos formas. La primera – la más normal – define al tributo como una ‘prestación coactiva’. Es una definición, a nuestro juicio y como ya tuvimos ocasión de decir, jurídicamente insuficiente y, por ende, insatisfactoria... La segunda, para mí la más correcta definición del tributo en términos jurídicos, es la que define al tributo, jurídicamente, insisto, como una obligación. Pues es la única que delimita de modo preciso una determinada conducta y relación social en la forma en que esta es querida por el derecho; y la que mejor permite aplicar al tributo los conocimientos acumulados durante siglos por la Ciência del Derecho”*; Definitivamente, en nuestra opinión, Paulo de Barros Carvalho, en su libro **Teoria da Norma Tributária**. São Paulo: Max Limond. p. 91., preceptua: *“no tributo há uma relação jurídica que se estabelece entre o Estado (por via de regra), como sujeito ativo, e alguma pessoa (física ou jurídica), como sujeito passivo e mediante a qual pode o sujeito ativo exigir do sujeito passivo o cumprimento de dever jurídico específico, qual seja o de pagar certa importância em dinheiro”*;

<sup>11</sup>En este sentido: BALEEIRO, Aliomar. **Imposto sobre a renda**. Salvador: Livraria Baiana, 1938.; BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.; SABINE, B. E. **A History of Income Tax**. Londres: George Allen Ltd., 2000.; ADAMS, Charles. **For Good and Evil: The Impact of Taxes on the Course of Civilization**. New York: Madison Books, 1993., entre otros.

Tales metodologías resultaban en grandes distorsiones en la recaudación tributaria visto que no atendían a la capacidad contributiva de los contribuyentes, sea por el hecho de que la masa patrimonial detenida podría no reflejar la real situación financiera del contribuyente (bienes adquiridos por herencia, por ejemplo); o al contrario, aquellos que gozaban de una rápida ascensión financiera, y que todavía no tenían invertido las divisas obtenidas en patrimonio (inúmeros ejemplos durante la revolución industrial)<sup>12</sup>.

Es justamente en la reforma del mencionado proyecto de Pitt, presentada en el año siguiente a la Cámara de los Comunes<sup>13</sup>, que encontramos los primeros y relevantes avances en la metodología utilizada para la evaluación comparativa de la “renta”. El nuevo proyecto ha dejado parte de las referencias patrimoniales anteriormente existente e insertó 6 hipótesis de imposición tributaria:

- Ingresos obtenidos en territorio Inglés (*tax on income from UK land*);
- Explotación de tierra (*tax on commercial occupation of land*);
- Rentas de títulos públicos (*tax on income from public securities*);
- Rentas derivadas del ejercicio de profesión, intereses, rentas obtenidas internacionalmente y rentas eventuales (*tax on trading income, income from professions and vocations, interest, overseas income and casual income*);
- Sueldos (*tax on employment income*);
- Dividendos Ingleses (*tax on UK dividend income*).

---

<sup>12</sup> Hasta aquel momento no habían sido producidos métodos y teorías esencialmente jurídicas, basándose en el concepto de renta en las teorías económicas consagradas durante el siglo XIX, defendidas por Karl Marx, Adam Smith, entre otros.

<sup>13</sup> El nuevo proyecto de Pitt tuvo como fundamento la teoría del incremento patrimonialista, posteriormente defendida por el economista alemán Hermann Schmoller en su libro publicado en 1863; Según ella, la grande clave para la definición de renta sería la periodicidad de su generación o percepción. Si acaso esta periodicidad no fuera verificada el producto de la explotación del patrimonio debería ser considerado capital y no renta. La teoría de Hermann también fue utilizada por Roesler y Rodolff, especialistas financieros alemanes, que juntamente con Hirobumi Ito (consejero del Estado) redactaron, presentaron y aprobaron el proyecto que creó el impuesto sobre la renta japonés en 1887; tanto es así, que el artículo del diploma legal que instituyó el tributo establece que será considerada renta la media de ingresos obtenida en los último 3 años, lo que atiende claramente la periodicidad propalada por la teoría de Hermann.

Tenga en cuenta que, excepto el punto que se refiere a la explotación de tierra, todos los demás presentan un sensible alejamiento de las referencias patrimoniales antes recurrentes.

Más de un siglo después, el *Revenue Act* de 1913 editado por los EUA, definió la renta como siendo ganancias, lucros y los rendimientos obtenidos a partir de vencimientos, sueldos, remuneraciones o resultados de la actividad profesional o mercantil, independientemente de su naturaleza o forma de pago. Predijo aún, la tasación de intereses y rentas muebles e inmuebles<sup>14</sup>.

En las décadas siguientes, con el establecimiento de la imposición sobre renta de forma permanente, muchos estudiosos discurrieron sobre el tema, en la tentativa de mejor definir el concepto de renta, su amplitud y sus aspectos temporales y espaciales<sup>15</sup>.

Desde el punto de vista doctrinal, las primeras teorías que intentaban definir la renta para fines tributarios comenzaron a surgir a partir del inicio de la segunda década del siglo XX. Entre ellas, la llamada Teoría de la Fuente, ampliamente utilizada por los proyectos americano y francés; esa teoría alejaba de sus consideraciones cualquier especie de fundamento económicos, contables y hasta conceptos jurídicos pertenecientes a otros ramos del derecho que no el tributario, partiendo exclusivamente de las definiciones de renta y capital o patrimonio. La delimitación teórica de la renta estaba en la suma de todos los ingresos derivados de bienes materiales o inmateriales detenidos por el contribuyente, incluso aquellos

---

<sup>14</sup>La sesión 22 (a) del dicho acto presentaba el siguiente: "*Gross income*" includes gains, profits, and income derived from salaries, wages or compensation for personal service (including personal service as an officer or employee of a State, or any political subdivision thereof, or any agency or instrumentality of anyone or more of the foregoing), of what ever kind and in whatever form paid, or from professions, vocations, trades, businesses, commerce, or sales, or dealings in property, whether real or personal, growing out of the ownership or use of or interest in such property; also from interest, rent, dividends, securities, or the transaction of any business carried on for gain or profit, or gains or profit and income derived from any source whatsoever.

<sup>15</sup>De acuerdo con Giovanni Provini, en el **Tratado de derecho tributario** coordinado por el Prof. Antônio Uckmar, publicado en 1956, la diferencia entre patrimonio y riqueza de él derivado, lo que ya denota una mejor separación entre posesión patrimonial y renta, puede así ser definida: "*Ricchezza, invero, sono – in senso economico – beni utili, e precisamente l'utilità, che, com'è noto, è l'attitudine dei beni a soddisfare i bisogni dell'uomo, ne è, insieme con la limitazione nel mondo esterno, il requisito essenziale. Collagamma d'utilità, che varia in funzione della qualità e della quantità degli averi, si spiega la relatività del concetto d'agiatezza, quale oggetto dell'imposta. Qualitativamente perchè, essendo l'agiatezza, manifestazione di ricchezza, questa viene colta in tutte le sue forme, quali esse sieno, e in tutti i suoi elementi rivelatori, diretti e indiretti; nè il legislatore prescinde dalle condizioni personali e familiari. Del soggetto passivo e implicitamente dalle caratteristiche ambientali giacchè la agiatezza è una status, che varia da paese a paese, secondo i tempi in funzione di molteplici fattori.*"

representados por la mano de obra humana, deduciendo de todos los costes para mantener aquel patrimonio en lo *Status quo ante*<sup>16</sup>.

Varias teorías se siguieron a esta primera y, básicamente transitaban entre la posibilidad, o no, de separarse patrimonio de renta, así como dónde deberían ser consideradas los gastos de manutención (mantenimiento) de este patrimonio y de la estructura social del individuo.

### 1.1.1. EL CONCEPTO LEGALISTA DE RENTA

Actualmente, aunque de forma no unánime, algunos autores defienden la llamada teoría normativista de la renta. Dicho posicionamiento (pues no entendemos como una forma de conceptualización), quizá por haber comprendido la complejidad de reunirse, en una única estructura, fundamentos económicos, contables, financieros, jurídicos y mercantiles, atribuye exclusivamente al legislador, en consonancia con la conveniencia de las autoridades fiscales, el establecimiento positivo de un concepto de la renta.

En teoría, mismo que todas las áreas de conocimiento, así como las manifestaciones sociales de cualquier naturaleza sean elementos esenciales a las creaciones de textos normativos, la soberanía atribuida a las personas jurídicas de derecho público, además de la necesidad de recaudación de estos Estados, tiende a relativizar la importancia de cualquier concepto científico-jurídico; quedando en manos del legislador el poder de definir lo que puede ser considerado renta para aquel Estado<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> Según Afonso Lousada, en su **Tratado del Impuesto sobre la Renta**, p. 75: *“La renta gravable es el resultado de restar de todos los ingresos obtenidos (monetarios o en especie) los gastos necesarios para mantener el capital en su cuantía inicial y en las mismas condiciones productivas. Así se justifica la deducibilidad de los gastos que tienden a mantener la capacidad de trabajo a un mismo nivel.*

*(...)Dentro del amplio concepto de ingresos, la teoría financiera ha incluido no sólo los de tipo monetario por la venta de bienes o servicios producidos, sino también la utilización de determinados bienes de consumo duradero (vivienda propia), lo que en la doctrina inglesa se denomina ‘imputed interest’, el auto consumo e incluso la acumulación de satisfacciones que pueda producir la contemplación de una colección particular de obras de arte, etc.*

*Respecto de estas últimas modalidades de renta, el problema más que teórico es de naturaleza práctica y consiste en la posibilidad o no, de que la Administración Financiera pueda evaluar este tipo de renta.”*

<sup>17</sup> Rubens Gomes de Souza, considerado uno de los grandes creadores de la doctrina denominada “concepto legalista de renta”, en estudio intitulado **La evolución del concepto de renta tributable** publicado en la Revista de Derecho Público en 1970, defendió: *“os resultados da arrecadação prevalecem sobre a*

Así, lo que defiende la teoría legalista es que, como corolario de la soberanía estatal, queda atribuida al legislador, la tarea de la definición del concepto de renta, que hará parte de hipótesis de incidencia; teniendo como límites única y exclusivamente las limitaciones impuestas por normas de carácter constitucional. En otras palabras, a pesar de que la definición de la hipótesis concreta de incidencia sea, en última instancia, atribuida a este legislador, este debe tener en cuenta los principios balizadores de la estructura constitucional vigente.

La capacidad de definición conceptual como corolario de la soberanía estatal cesa con la conclusión del proceso legislativo y el inicio de la vigencia de la norma, quedando las autoridades administrativas sometidas además de los principios constitucionales, a las definiciones creadas y a los principios directa o indirectamente vinculados al ramo del derecho a que ha reglamentado<sup>18</sup>.

Delante del expuesto y en lo que se refiere al objeto del presente estudio, podemos concluir que la definición actual de renta, además de un carácter jurídico-científico posee un carácter legalista, que en la práctica, es atribuida al legislador la tarea de conceptuar la renta de forma a atender a las necesidades de recaudación del fisco.

Tal competencia, queda limitada en su antecedente y consecuente por los principios generales aplicables al proceso legislativo y la propia norma. En términos concretos, en lo que tañe al antecedente, todavía tenemos dos tipos de limitaciones incidentes: las de carácter formal y las de carácter material; las de carácter formal se remiten a la competencia para la tramitación del proceso legislativo, así como para reglamentación de la materia que se pretende positivizar. Ya las de carácter material, son representadas por los principios generales del ramo del derecho que trata el diploma normativo, *ex vi* y la aplicación de conceptos como la progresividad, generalidad y,

---

*preocupação com o aprimoramento científico do sistema tributário... Não seria, portanto, exagerado ampliar a definição para dizer que o imposto de renda é aquele que incide sobre o que a lei define como renda." Más adelante, complementa: "O direito não depende da economia, nem de qualquer outra ciência, para se tornar obrigatório. A renda para fins tributários é determinada livremente pelo legislador, Segundo a comodidade técnica da arrecadação".*

<sup>18</sup>El jurista alemán Naviasky ya en 1926, citado por Rubens de Souza, advierte: "O Estado utiliza-se da sua soberania tão somente para fazer a lei, até esse ponto, trata-se efetivamente de uma relação de soberania, porque somente o Estado tem o poder de fazer leis; mas uma vez promulgada a lei, cessam os efeitos da soberania, porque o Estado Democrático, justamente por não ser autoritário, fica ele próprio submetido às leis que promulga. Portanto, se a lei se aplica por igual ao particular e ao próprio Estado, as relações dela decorrente são relações jurídicas; por outras palavras, o particular fica obrigado a pagar o tributo na forma da lei."

ocasionalmente, universalidad, no pocas veces alzados a la categoría de principios constitucionales.

Así, a diferencia de que algunas exposiciones sintéticas de la teoría dejan entender, al legislador es conferido un poder discrecional, limitado por los requisitos legislativos formales y materiales, y no un poder arbitrario, donde su entendimiento no encuentra obstáculos. Como consecuencia, tenemos que la definición de renta, antes mismo de producir efectos, solamente sería válida, si está de acuerdo con las prescripciones constitucionales para su concepción.

No menos importante, después de la cesación del ejercicio de la soberanía legislativa por parte del Estado y con el inicio de la vigencia de la norma, tendríamos aun como factores limitadores los principios y garantías ofrecidos por los demás textos normativos de jerarquía igual o superior. Nuevamente en lo que tañe al objeto de nuestro estudio, podríamos enumerar el principio de la estricta legalidad, de la no confiscación y anterioridad, así como la interpretación de la norma de naturaleza fiscal<sup>19</sup>.

## **1.2. EL ESTABLECIMIENTO DE LA FISCALIDAD A LA RENTA**

Como observado anteriormente, la institución de una recaudación estatal sobre el resultado de la actividad económica no tiene un origen reciente. Generalmente vinculada a la financiación de conflictos bélicos, esta forma de imposición sobre la renta pasa por marcos como el financiamiento de la Tercera Cruzada (instituida por rey

---

<sup>19</sup>Conforme AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2008.: *“Interpretar a norma jurídica consiste em identificar o seu sentido e alcance. Chama-se hermenêutica à ciência da interpretação. A interpretação (ou exegese) é necessária para que se possa aplicar a lei à situações concretas que nela se subsumam”*. En lo que concierne a la Ciencia de los Tributos, tenemos que la interpretación de la norma jurídico-tributaria está sometida a dos balizadores distintos, consistentes en las definiciones y conceptualizaciones presentes en el propio ordenamiento tributario y, subsidiariamente, a las definiciones contenidas en otros ramos del derecho, inclusive del derecho privado. En lo que se refiere a la aplicación de conceptos y normas de otros ramos del derecho al derecho tributario, el Prof. Ferreiro Lapatza (**Curso de Derecho Financiero Español**. Madrid: Marcial Pons, 2006.) afirma: *“El derecho tributario hemos dicho ya, no es un conjunto de normas aisladas, sino un conjunto de normas que se ‘fundan’ a un mismo nivel con la totalidad del ordenamiento jurídico... Esto quiere decir que al buscar las normas aplicables a una relación jurídico-tributaria debemos tener siempre presente el ordenamiento jurídico en su totalidad. Es cierto que al intentar explicar cómo este ordenamiento regula una relación jurídico-tributaria debemos, en principio, acudir a las normas contenida sin las disposiciones que tengan este carácter. Pero siempre teniendo en cuenta que la disciplina de esta relación ‘puede’ estar contenida en los más diversos cuerpos legales”* En otras palabras, además de los factores limitadores expresamente mencionados, la conceptualización de renta establecida por legislador competente aun encontraría límites en las predefiniciones contenidas en el ordenamiento jurídico de su Estado, ligadas o no al ramo del derecho tributario.



Henrique V en 1188), hasta más recientemente como el *Revenue Act of 1861*, que tuvo por objeto el financiamiento de los gastos incurridos en la guerra civil americana<sup>20</sup>.

Sin embargo, el objeto de la tributación recae sobre el resultado de actividades financieras, la estructura conceptual de esta tributación no guardaba identidad con el modelo vigente.

En todas las hipótesis estudiadas, la aplicación de los recursos recaudados tenía destino específico<sup>21</sup>, término de vigencia y, era bastante común abarcar estrecha

---

<sup>20</sup>Aun podemos destacar, entre los principales marcos teóricos en la edad contemporánea, las siguientes instituciones:

**Reino Unido** – 1798: el primero ministro inglés Willian Pitt presentando diversas propuestas de creación de tributos para financiamiento de las campañas contra Napoleón; en 1798 propuso la alteración del hecho generador de un tributo ya existente sobre los gastos incurridos por los ciudadanos para los ingresos monetarios de mayor relevancia, creando la llamada *Income Tax*;

**Italia** – 1864: Es introducido en el sistema tributario Italiano la *imposta sui redditi della ricchezza mobile*, el tributo incidía sobre los proventos del comercio, industria y profesiones. Famoso por su onerosidad, aquí encontramos los primeros registros de búsqueda de alternativas para bajar el coste fiscal de la actividad mercantil. De esta manera, al contrario de lo que afirman algunos autores, no nos parece acertada la afirmación de que la décima scalata, incidía solamente sobre la capitalización, y no sobre rentas;

**Francia** – 1871: Con el apoyo masivo de los parlamentares franceses, que en su gran mayoría explotaban actividades rurales y pretendían desplazar la tributación de la tierra para otro objeto, fue aprobada la creación de un tributo incidente sobre la renta mobiliaria;

**Alemania** – 1891: inspirada en la bien sucedida experiencia inglesa capitaneada por Willian Pitt, Prusia introdujo en su ordenamiento el cobro de un tributo personal, que abarcaba rentas profesionales, mobiliarias e inmobiliarias. La gran innovación fue la creación a la patronización de una declaración de rendimientos, que en los años siguientes fue criticada por su complejidad y gran número de cuestionamientos;

**España** – 1900: Raimundo Fernández Villaverde, presidente del Consejo de Ministros coordinó la reforma tributaria que, entre otras cosas, creó la *Contribución sobre Utilidades de la Riqueza* predecesor de la imposición sobre la renta Española;

**Brasil** – 1867: La ley presupostaria de 1867, teniendo en cuenta la guerra contra Paraguay, crea tributo incidente sobre los rendimientos pagos por los cofres públicos y sobre las recetas de personas que viven en casas propias o alquiladas;

**Australia** – 1884: Como forma de financiación a la actividad bélica del Estado, fuera introducido en 1884 el primer impuesto a la renta en el sur del territorio australiano, antes del advenimiento de la federación (1901), siendo instituido en todos los estados solamente en 1907. Como reflejo de la política *Progress and Poverty* de Henry George, fuera implementado juntamente con el impuesto territorial;

**Canadá** - 1917: con la finalidad de auxiliar en el difícil período de la primera guerra mundial, el impuesto a la renta fuera instituido temporariamente en 1917, pero hasta los años 60 permaneció siendo cobrado, resultando en fuente esencial de receta gubernamental;

**Holanda** – 1892-1893: inicialmente la imposición a la renta era dividida por dos actos, un destinado a la renta (*Tax Act 1892*) y otra a la renta de sociedades (*Tax Act of 1893*), lo que permitió direccionar una imposición tributaria diferenciada a las rentas ya obtenidas y las futuras. Ese escenario se altera en 1914, cuando esa imposición fuera reunida en un sólo acto: *Income Tax Act -1914*;

**Suecia** - 1810: bajo la influencia del pensamiento liberal inglés, el primer impuesto a la renta fue promulgado en 1810 y adoptaba una estructura cédular. Todavía, en 1812, fue revocado, siendo adoptado un nuevo sistema con ocho fuentes de renta. Reformas significativas fueran realizadas en 1860, 1902, 1910 y 1928. En dicha coyuntura el impuesto sobre la renta ha pasado a la principal receta gubernamental, visualizándose una disminución del impuesto sobre el consumo.

parcela de la población, características estas que nos ponen, quizás, más próximos a las Contribuciones Especiales o Préstamos Compulsorios<sup>22</sup> y no a los impuestos propiamente dichos, como se presentan preponderantemente desde el inicio del siglo XX.

### 1.2.1. LA DISEMINACIÓN DE LA FISCALIDAD SOBRE LA RENTA

En términos concretos, la imposición a la renta en su formato moderno<sup>23</sup>, como medio de recaudación permanente y no vinculada, incidente sobre una gran parte de la población, surge por primera vez en el Reino Unido, conforme previsión del *Income Tax Act 1842*<sup>24</sup>, editado por el parlamento inglés bajo el comando de Robert Peel; este reglamento determinado a la recaudación a los cofres públicos del montante

---

<sup>21</sup>Aunque el derecho tributario sea una forma de recaudación de recetas derivadas por parte del Estado, estando bajo la égida de una única conceptualización, este 'género' recaudatorio comporta especies con aspectos bastante distintos. Tales especies comprenden desde la vinculación del montante recaudado a una finalidad específica, la necesidad de una contraprestación directa o indirecta por parte del Estado, hasta un auxilio en el cumplimiento de una obligación estatal estacional. Desde sus más remotos registros, la imposición a la renta puede ser clasificada en diversas de estas especies tributarias. En su evolución, la destinación de los recursos obtenidos con la imposición a la renta era usualmente dedicada a la financiación de campañas bélicas, situaciones de emergencia o presentaban alguna forma de contraprestación (lo que las alejaban del concepto de impuesto), aunque existiesen determinaciones de destrucción completa de registros de recaudación y destinación de las verbas recaudadas, como en el proyecto de Willian Pitt (Inglaterra, 1798).

<sup>22</sup>Aunque el entendimiento pacificado del tribunal constitucional brasileño (STF) haya considerado el Préstamo compulsorio como una forma de recaudación de divisas no tributaria, la codificación fiscal inserida en 1965, debidamente consagrada por la enmienda constitucional de 1969 introducía en el ordenamiento brasileño el Préstamo Compulsorio como una especie tributaria (literalmente la emenda predijo: "*II – Préstamos compulsorios en los casos especiales definidos por ley complementar, a los cuales se aplicarán las disposiciones constitucionales relativas a los tributos y a las normas generales de derecho tributario.*"). En 1988 la nueva (y actual) constitución brasileña definió los Préstamos Compulsorios como forma de recaudación de recursos, vinculados a los gastos que lo fundamentó, que podrían ser instituidos en dos hipótesis: "*I – para atender los gastos extraordinarios, derivados de calamidad pública, de guerra externa o su eminencia; II – en el caso de inversión público de carácter urgente y de relevante interés nacional*". Las condiciones de devolución de los valores prestados deben estar expresamente contenidas en la ley que instituyó el referido Préstamo.

<sup>23</sup>Actualmente la masiva recaudación de imposición a la renta se da sobre la forma de impuesto, para permitir a los Estados mayor libertad de destinación de recursos, restando el montante recaudado sometido solamente a las reglas del derecho financiero y no más a las reglamentaciones tributarias.

<sup>24</sup>O *Income Tax Act* de 1842 fue un acto del Parlamento inglés, que durante el gobierno de Robert Peel introdujo otra vez la imposición a la renta en Gran-Bretaña, la tasa de 7 pence por libra en todos los rendimientos anuales superiores a £ 150. Este acto marca la primera norma impositiva sobre la renta fuera de tiempos de guerra y sin destinación específica. Aunque promovida como una medida temporaria, la imposición a la renta ha sido cobrado constantemente en Gran-Bretaña desde entonces. La estructura del Acto retrató, en gran parte, la imposición a la renta introducida durante las Guerras Napoleónicas, conforme proyecto de Willian Pitt.

equivalente a 2,9% de todas las rentas superiores a £ 150 (equivalentes a actuales £ 120,000)<sup>25</sup>.

Después de algunas idas y venidas, en 1913 los Estados Unidos introdujeron la imposición a la renta de manera permanente en su ordenamiento por la décima-sexta emenda constitucional<sup>26</sup>, que ya presentaba algunas innovaciones legislativas, estableciendo alícuotas de 1 y 6%, para rentas superiores a US\$ 3,000 y US\$

---

<sup>25</sup>**India** – 1850: La historia de la imposición a la Renta en la India moderna remonta a 1860, cuando el primer *Income Tax Act* fue editado, creando una imposición a la renta para hacer frente a los gastos de reconstrucción de los daños causados por los motines indios de 1857 (Revolución de los Sipaios). Esta Ley tendría vigor por un período de 5 años aunque tuvo sus efectos prorrogado hasta 1973. En 1886 fue insertada en el ordenamiento indiano una nueva versión del *Income Tax Act*, de forma ampliada y mejorada; esta nueva norma introdujo la definición de rendimiento agrícola y de exención, que era especialmente aplicada a la actividad rural, característica mantenida en los ordenamientos posteriores. Sin embargo, el gran marco del establecimiento de la imposición a la Renta en el estado es el *Income Tax Act* de 1922, que estableció niveles de tributación adoptados hasta hoy, teniendo como principal característica el establecimiento de un nuevo sistema de administración del tributo, que pasó a ser administrado por el gobierno central y no por las provincias, como en los textos anteriores. Aún, según tal ley, podrían ser considerados rendimientos "provenientes o resultantes", recibidos en la India británica, cuando considerados caducados, generados o efectivamente recibidos y tiene como parámetro para el establecimiento de la alícuota de la renta del año anterior.

**Japón** – 1887: La imposición a la renta de la manera que la conocemos fue introducido en Japón en 1887. Conforme referido, el proyecto adoptó largamente la teoría del incremento patrimonial, especialmente en función de la participación de Roesler y Rodolff, especialistas financieros alemanes, que juntamente con Hirobumi Ito (consejero del Estado) redactaron, presentaron y aprobaron el proyecto que creó la imposición a la renta japonés en 1887. La apuración del objeto de imposición tributaria era obtenida a través de la media de ingresos obtenida en los últimos 3 años, aunque el ámbito de cubierto no era abarcador en cuanto a los niveles mínimos establecidos. El sistema también tuvo como característica la progresividad, estableciendo cinco diferentes alícuotas conforme el nivel de la renta. Por emenda en 1899, los intereses sobre los títulos pasaron a ser tributados en una baja tasa plana a través de retención en la fuente. En 1920, los intereses de depósitos a plazo fijo se convirtieron en objetos a la tributación en separado, con la misma tasa de intereses de títulos. Después de la Segunda Guerra Mundial el sistema fiscal japonés sobre la renta fue sustituido por un sistema similar al norteamericano, con pretensiones de tener características abarcadoras, con tasas progresivas y retenciones en la fuente.

En estudio coordinado por Chiaki Moriguchi, promovido conjuntamente por las Universidades de Tokyo, Berkeley y Harvard intitulado **The Evolution of Income Concentration in Japan, 1886 – 2005: Evidence From Income Tax Statistics**, y publicado en Enero de 2007, se comprueba la creación de la imposición a la renta japonés, mostrando un particular análisis del desarrollo económico durante la revolución industrial, determinando la imposición selectiva de la imposición a la renta.

<sup>26</sup> En 1909, delante de la inmensa presión de los progresistas en el Congreso para la creación de un tributo permanente sobre la renta, los conservadores propusieron la presentación de una enmienda constitucional que permitiese la adopción de tal imposición tributaria. Ciertos de que tal propuesta jamás alcanzaría la ratificación por  $\frac{3}{4}$  de los Estados Federados, fueron pillados por sorpresa con el resultado de la votación ocurrida en 25 de febrero de aquel año que aprobó la enmienda con la siguiente redacción: "*Article XVI. The Congress shall have power to lay and collect taxes on incomes, from whatever source derived, without apportionment among the several States, and without regard to any census or enumeration*". La propuesta aprobada fue certificada por el secretario de Estado Philander C. Knoy y entró en vigor. En 1913, debido a las exenciones y deducciones generosas, menos de 1 por ciento de la población sufría la imposición del impuesto.

500,000, respectivamente; la gran crítica quedó por parte de las excesivas deducciones aplicadas a la segunda alícuota, lo que bajaba la recaudación efectiva prácticamente a los niveles de la primera; su reglamentación específica quedó por cuenta del *Revenue Act of 1913* y posteriormente por el *Revenue Act of 1942*<sup>27</sup>.

En los años siguientes, varios Estados se reflejaron en los ejemplos de estos países e introdujeron en sus sistemas tributarios una (ahora sí) imposición a la renta.

Por lo general, después de la institución inaugural, los sistemas legislativos pasaban por reformas estructurales de forma a ajustar su progresividad, determinar su ámbito de imposición, especialmente con la finalidad de ampliar el porcentaje de contribuyentes, que a menudo representaba un pequeño porcentaje de la población, como en los Estados Unidos donde eran poco más de 1% de los habitantes.

Con la institución del impuesto permanente y generalizado, los gastos extraordinarios decurrentes del inicio de la primera guerra mundial, en 1914, demandaron la creación de una nueva fuente de ingresos. La solución adoptada por los grandes patrocinadores de las batallas fue la revisión de la metodología de progresividad. El Reino Unido por ejemplo, aumentó la alícuota media de imposición de 6% en 1914 para 30%, llegando a un 50% en algunos casos excepcionales; lo que aumentó la recaudación de aproximadamente 44 millones para casi 257 millones de Libras, según datos del mismo tesoro inglés<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup>En 1939, solamente cerca de cinco por ciento de los trabajadores americanos pagaban imposición a la renta; con el ingreso de los Estados Unidos en la Segunda Guerra Mundial el Estado precisaba hacer frente a los nuevos gastos asumidos. El excepcional crecimiento de los empleos no garantizó la recaudación en los moldes necesarios a la satisfacción de los gastos y, entonces fue editado el *Revenue Act* de 1942 que, en síntesis, introdujo el impuesto más amplio y progresivo en la historia americana, también llamado de "Imposto de Vitória" y elevando el porcentaje del contribuyente para cerca de 75 por ciento de los trabajadores norte-americanos; creando la tributación de masa. Con vistas a una mayor seguridad recaudatoria y la reducción del riesgo de incumplimiento los empleadores pasaron a ser responsables por retener dinero de cheques de pago de los funcionarios y recoger inmediatamente la importancia debida por ellos, creando la retención en la fuente. Impuestos adicionales fueron puestos en práctica en 1943. Al final de la guerra, en 1945, cerca de 90% de los trabajadores norte-americanos estaban obligados a prestar informaciones al fisco y 60% pagaban imposición sobre su renta. El gobierno federal cubrió más de la mitad de sus gastos de guerra con nuevas recetas de imposición a la renta.

<sup>28</sup> El profesor Theo Balderston afirma: "*The standard income tax rate was doubled to 12 per cent in the first war budget of November 1914, and was then raised progressively throughout the war, finally reaching 30 per cent in 1918/19. The exemption limit was reduced from £160 to £130 in 1915, which combined with wage and price inflation to increase the number of tax-payers from 1.1 million prior to the war to 3.5 million in the final year of the war (Mallet and George, 1929: 322-328, 395-398). Most of these new taxpayers were wage earners who became liable for tax between 1916 and 1918*" BALDERSTON, Theo. **War Finance and Inflation in Britain and Germany, 1914- 1918**. Londres: Economic History Review, 1989. p. 236-237.; los datos son confirmados por otras obras como BROADBERRY, S.N. and HOWLETT, P. **The United Kingdom: Victory at All Costs**. Cambridge: Cambridge University Press, 1998.; CAPIE, F. and WEBBER, A. **A Monetary History of**

Otros países como Estados Unidos y Japón, fijaran su recaudación en el concepto de *excess-profits taxation*<sup>29</sup>, que tiene como base la sobre tasación de corporaciones que tengan ganancias fuera de los ámbitos considerados “normales”. Esta política fue la principal responsable por el incremento de la recaudación estatal, que costó la campaña bélica de ambos los países.

Con el fin de la primera guerra la tributación de las “ganancias excesivas” fue abolida y un amplio movimiento de priorización de la imposición sobre las ganancias de capitales, además de la creación de una serie deducibles, exenciones e incentivos, para graduar mejor la incidencia del impuesto y reactivar sectores deficitarios de la economía de estos países.

De forma general, la política adoptada en la segunda guerra mundial por los mismos países mantuvo el enfoque en la progresividad de sus alícuotas y severas tributaciones de ganancias superiores a los niveles considerados razonables. Roosevelt, presidente americano en el inicio de la Segunda Guerra, llegó a declarar delante del congreso que era inaceptable que, en épocas de guerra, un ciudadano americano obtuviese un lucro superior a 25 mil dólares después de haber recogido los tributos.

En el pos-guerra, nuevamente encontramos una tentativa de retorno a los niveles de tributación anteriores a ella, así como una adopción de características extra fiscales, para promover la estructuración comercial y económica, a menudo asolada por las guerras. Como ejemplo tenemos la creación, por la corona inglesa, de crédito tributario decurrente de las alícuotas extraordinarias adoptadas en el período

---

**the United Kingdom:** 1870- 1982. Londres: Routledge, 1985.; WRIGLEY, C. **The War and the International Economy.** Northampton: Edward Elgar, 2000.;

<sup>29</sup> *Excess profit taxes* constituyen alícuotas adicionales o “sobre impuestos” incidentes sobre rendimientos considerados superiores a la media “aceptable” o “normal”. Esta tributación adicional es utilizada especialmente durante tiempos de guerra o grandes catástrofes, siendo proyectados para generar receta adicional para el Estado en épocas de crisis; aunque algunos países, como Brasil, lo utilizaren de forma permanente (Adicional de Imposto de Renda para Pessoas Jurídicas – Ley n. 9.430, de 27 de Diciembre de 1996). En octubre de 1917 el Congreso aprobó la *War Revenue Act*, que preparó la recaudación para hacer frente a los gastos de la Primera Guerra Mundial; tal normativa disminuye el número de exenciones y aumenta las alícuotas. A un contribuyente con renta de apenas 40.000 dólares le cabe una alícuota de 16%, y rentas a partir de 1,5 millones de dólares cabía una alícuotas de hasta 67%. Aunque dicha tasa no pueda ser considerada de masa (atingía 5% de la población), la recaudación americana aumentó de US \$ 809 millones en 1917 para US \$ 3,6 billones en el año siguiente. Japón, que clasificaba las rentas en 3 diferentes clases (1ª: Personas Jurídicas; 2ª. Intereses, títulos y otros valores mobiliarios y 3ª. Personas físicas), eliminó la progresividad de la clase uno, estableciendo el *Excess Profit Tax* para la primera y tercera clase (cf. **Economic Review – Memories of Economic department** – v. 10. Kyoto: Kyoto University, 1935.)

anterior. Para compensarlo, las personas físicas que mantuvieron sus certificados podrían abatir de eventuales tributos a vencer los referidos créditos, a partir de 1973; ya en lo que tañe a las corporaciones, a pesar del crédito corresponder a 20% del total extraordinario pago, fue permitida la utilización inmediata del crédito, como forma de fomento a la industria nacional<sup>30</sup>.

### **1.3. LAS REFORMAS DEL SISTEMA FISCAL AMERICANO DURANTE LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL Y LOS NUEVOS PATRONES DE FISCALIDAD A LA RENTA**

La historia moderna de la imposición a la renta, de manera similar a los que son practicados actualmente tuvo inicio en la década de 40 del siglo pasado con la diseminación de la segunda guerra mundial y la política adoptada por los Estados Unidos, que acabó, al final, garantizando su hegemonía económica mundial.

Tal política tuvo inicio a mediados de 1940, cuando fue adoptada una política de preparación, llamada por el gobierno americano de “conversión”, donde la migración de la fabricación de productos civiles para materiales bélicos fue largamente incentivada por el Gobierno<sup>31</sup>.

Esa política tenía un aspecto meramente económico, pues pretendía explotar la demanda por equipamientos bélicos por los países que ya habían ingresados en la guerra, a través del acuerdo llamado “lend-lease”, por lo cual el gobierno americano financiaba las compras de armas realizadas por los países beligerantes cuando estos fuesen realizados por fabricantes norteamericanos<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup>Para más informaciones acerca de las políticas fiscales americanas en el posguerra, véase: AUERBACH, Alan J. **Formation of Fiscal Policy: The Experience of the Past Twenty-Five Years**. Federal Reserve Bank of New York. Economic Policy Review: New York, 2000. Pg. 9-23; BLANCHARD, Olivier, and PEROTTI, Roberto. **An Empirical Characterization of the Dynamic Effects of Changes in Government Spending and Taxes on Output**. Quarterly Journal of Economics: Washington, 2000. Pg. 1329-1368; BOHN, Henning. **Budget Balance through Revenue or Spending Adjustments? Some Historical Evidence for the United States**. Journal of Monetary Economics: New York, 1991. Pg. 333-359; HOLMANS, A. E. **United States Fiscal Policy, 1945-1959: Its Contribution to Economic Stability**. Oxford University Press: London, 1961; ROMER, Christina D, and ROMER, David H. **The Macroeconomic Effects of Tax Changes: Estimates Based on a New Measure of Fiscal Shocks**. University of California: Berkeley, 2009.

<sup>31</sup> BRODY, David. The New Deal and World War II. In: **The New Deal**, vol. 1. Columbus: Ohio State University Press, 1975.

<sup>32</sup> Christopher J. Tavassa en su artículo **The American Economy during World War II** publicado por la Economic History Association en 05/02/2012 añade: “By all accounts, Lend-Lease was crucial to enabling

Al ingresar en la guerra, el ocho de Diciembre de 1941, después de los ataques de Pearl Harbor, el gobierno americano creía que su conversión industrial y el saldo positivo de la balanza comercial serían capaces de hacer frente con gran parte de los gastos de guerra, lo que no fue cierto. Veamos el cuadro ilustrativo abajo:

Gastos Gubernamentales			Gastos con la Guerra			
US\$	Incremento	% del PIB	US\$	Incremento	% del PIB	% total de gastos
9.47	-	9.34%	1.66	-	1.64%	17.53%
13.00	37.28%	10.77%	6.13	269.28%	5.08%	47.15%
30.18	132.15%	21.70%	22.05	259.71%	15.86%	73.06%
63.57	110.64%	46.59%	43.98	99.46%	32.23%	69.18%
72.62	14.24%	41.54%	62.95	43.13%	36.00%	86.68%
72.11	-0.70%	41.56%	64.53	2.51%	37.19%	89.49%

33

Dado el escenario que se presentaba, en octubre de 1942 (apenas 10 meses después de su ingreso en la guerra), con la aprobación por el congreso del llamado “*Victory Tax Act*” tuvo inicio las reformas en el sistema de imposición a la renta norteamericano, con el fin de financiar la guerra, pero establecieron los nuevos estándares de la moderna forma de imposición tributaria a la renta.

En términos objetivos, el *Victory Tax Act*<sup>34</sup> predijo el pago de una alícuota de 5% que debería ser paga sobre la renta líquida obtenida. En términos de

---

*Great Britain and the Soviet Union to fight the Axis, not least before the United States formally entered the war in December 1941. (Though scholars are still assessing the impact of Lend-Lease on these two major allies, it is likely that both countries could have continued to wage war against Germany without American aid, which seems to have served largely to augment the British and Soviet armed forces and to have shortened the time necessary to retake the military offensive against Germany.) Between 1941 and 1945, the U.S. exported about \$32.5 billion worth of goods through Lend-Lease, of which \$13.8 billion went to Great Britain and \$9.5 billion went to the Soviet Union. The war dictated that aircraft, ships (and ship-repair services), military vehicles, and munitions would always rank among the quantitatively most important Lend-Lease goods, but food was also a major export to Britain.”*

<sup>33</sup> Datos sacados del estudio promocionado por Louis Johnston y Samuel H. Williamson, titulado ***The Annual Real and Nominal GDP for the United States, 1789 — Present***, publicado por la Economic History Services en Marzo de 2004.

<sup>34</sup> El texto original de *Victory Tax Act*, preveía el siguiente: “*SEC. 450. IMPOSITION OF TAX: There shall be levied, collected, and paid for each taxable year beginning after December 31, 1942, a victory tax of 5 per centum upon the victory tax net income of every individual (other than a nonresident alien subject to the tax imposed by section 211 (a)).*”

innovación legislativo tributaria, el acto creó un elemento de conexión<sup>35</sup> hace mucho no utilizado, el de la nacionalidad, cuando predijo que todo y cualquier individuo estadounidense, independiente del país de residencia o del lugar de la fuente de renta debería pagar el tributo.

En el mismo día, el *Revenue Act 1942*, aumentó los niveles de tributación de personas físicas y jurídicas, bajando la exención y aumentando las alícuotas, llegando, por ejemplo a tributar una renta personal de 500 dólares a una alícuota de 23% y a las corporaciones en hasta 40%. El llamado Excess Profits Tax abandonó las alícuotas progresivas entre 35 y 60%, pasando a ser tributados en una alícuota plana de 90% (posteriormente establecida en 05% en el Revenue act de 1943).

### 1.3.1 LA RETENCIÓN EN LA FUENTE

La gran revolución en términos recaudatorios se reintrodujo en el ordenamiento americano con el *Current Tax Payment Act* de 1943. Según tal norma, los tributos incidentes sobre los sueldos percibidos en un ejercicio financiero no deberían más ser pagados en el ejercicio siguiente, mas en el mismo ejercicio, en el acto de la recepción de los ingresos.

La metodología utilizada fue llamada Retención en la Fuente (*Withholding*) cuando los empleadores pasaron a ser responsables por la retención y recogimiento, en nombre del empleado, de la imposición a la renta incidente sobre aquel rendimiento pagado. Dicha metodología revolucionó la recaudación tributaria y, juntamente con las alícuotas elevadas, proporcionó a la hacienda americana récords de recaudación que, juntamente con los Bonos de Guerra suministraron un superávit en la recaudación capaz de financiar toda la campaña bélica<sup>36</sup>.

---

*SEC. 211. TAX ON NON-RESIDENT ALIEN INDIVIDUALS. (a) NO UNITED STATES BUSINESS OR OFFICE; (1) GENERAL RULE; (A) IMPOSITION OF TAX: There shall be levied, collected, and paid for each taxable year, in lieu of the tax imposed by sections 11 and 12, upon the amount received, by every nonresident alien individual not engaged in trade or business within the United States and not having an office or place of business therein, from sources within the United States as interest (except interest on deposits with persons carrying on the banking business), dividends, rents, salaries, wages, premiums, annuities, compensations, remuneration's, emoluments, or other fixed or determinable annual or periodical gains, profits, and income, a tax of 10 per centum of such amount, except that such rate shall be reduced, in the case of a resident of a contiguous country, to such rate (not less than 5 per centum) as may be provided by treaty with such country".*

<sup>35</sup>Los conceptos, naturaleza y aplicaciones de los elementos de conexión en el derecho de fiscalidad internacional serán analizados adelante, oportunamente.

<sup>36</sup>Aún según Christopher J. Tassava "*Beginning in 1940, the government extended the income tax to virtually all Americans and began collecting the tax via the now-familiar method of continuous withholdings from paychecks (rather than lump-sum payments after the fact). The number of Americans required to pay federal*



En general, el ajuste del sistema fiscal implementado durante la guerra por los Estados Unidos resulta en la concepción de una estructura innovadora y eficiente, produciendo resultados expresivos en su recaudación y bien aceptada por los contribuyentes. La gradual ampliación de la base de recaudación a través de la reducción de exención y restricción de las exenciones y deducciones aplicables produjo una efectiva fiscalidad en masa; además de la retención en la fuente generar un recogimiento “compulsorio” que redujo drásticamente los niveles de incumplimiento y facilitó el control de la recaudación.

Dada la importancia asumida en el escenario mundial por los Estados Unidos de América en el período inmediatamente después de la segunda guerra mundial, sea por el poderío económico, mercantil o bélico, este se ha encargado de la conducción de gran parte de las políticas internacionales comenzadas en Bretton Woods y mantenidas hasta el inicio del período neoliberal.

No por coincidencia, el modelo americano de imposición a la renta fue replicado por innúmeros países, estableciendo un marco a la imposición de la renta nacional e internacional<sup>37</sup>.

---

*taxes rose from 4 million in 1939 to 43 million in 1945. With such a large pool of taxpayers, the American government took in \$45 billion in 1945, an enormous increase over the \$8.7 billion collected in 1941 but still far short of the \$83 billion spent on the war in 1945. Over that same period, federal tax revenue grew from about 8 percent of GDP to more than 20 percent. Americans who earned as little as \$500 per year paid income tax at a 23 percent rate, while those who earned more than \$1 million per year paid a 94 percent rate. The average income tax rate peaked in 1944 at 20.9 percent.”*

<sup>37</sup>Para una profundización en la creación y imposición de la política de retención a la fuente, véase: BAACK, B.D., and RAY, E.J. **Special Interests and the Adoption of the Income Tax in the United States.** The Journal of Economic History 45: New York, 1983. Pg. 607- 625; BAACK, B.D., and RAY, E.J. **The Political Economy of the Origin and Development of the Federal Income Tax.** In HIGGS, R. **Emergence of the Modern Political Economy, Research In Economic History.** JAI Press: Greenwich, 1985. Pg 107-125; BOPELEY, J.L. **Pay-As-You-Go, Civil War Style.** Taxes: Cambridge: 1991. Pg. 376 -408; BRINIDEY, D. **Washington Goes to War.** Alfred: New York, 1989. KNOFF, Buenker J. **The Ratification of the Federal Income Tax Amendment.** Cato Journal: Princeton: 1951. Pg. 183—223; DOERNBERG, R.L. **The Case Against Withholding.** Texas Law Review: Austin: 1977. Pg. 595 - 653; FORSYTHE, D.W. **Taxation and Political Change In the Young Nation.** Columbia University Press: New York, 1979; HIGGS, R. **Crisis and Leviathan: Critical Episodes in the Growth of American Government.** Oxford University Press: New York: 1987; HIGGS, R. **Can the Constitution Protect Private Rights during National Emergencies?.** JAI Press: Greenwich, 1988. HIGGS, R. **Class Tax to Mass Tax: The Role of Propaganda in the Expansion of the Income Tax during World War II.** Buffalo Law Review: New York, 1997. Pg. 685 - 737; LENT, G.E. **Collection of the Personal Income Tax at the Source.** Cambridge, 1942. Pg. 325 - 351. Para consulta a documentos oficiales, indicamos: U.S. House of Representatives (February 1943) Comm. on Ways and Means, **Individual Income Tax. Hearings** [On a Proposal to Place Income Tax of Individuals on a Pay-As-You-Go Basis], 78-1; U.S. House of Representatives (28 May 1943) **Current Tax Payment Act of 1943. Conference Report** [To accompany H.R. 2570], House Report No. 510, 78—1; U.S. House of Representatives (October 1979) Comm. on Ways and Means, **Underground Economy.** Hearings, Serial 96-

---

70, 96-1; U.S. House of Representatives (30 April—i May 1980) Comm. on Ways and Means, **President's Proposal for Withholding on Interest and Dividends**. Hearings, Serial 96—92, 96—2; U.S. House of Representatives (19 March 1982) Comm. on the Budget, **User Fees and Withholding Taxes on Interest and Dividends**. Hearing, 97-2. U.S. House of Representatives (18 May 1982) Comm. on Ways and Means, **Tax Compliance Act of 1982 and Related Legislation**. Hearing [On H.R. 6300], Serial 97—63, 97—2; U.S. House of Representatives (13 May 1983) Comm. on Ways and Means. House Report No. 98-120 [To accompany H.R. 2973]. U.S. Senate (19 July 1894). **Estimate of the Probable or Possible Revenue under the Proposed Income Tax**. Senate Mis. Doc. No. 232, 53—1; U.S. Senate (19 August 1942) Subcomm. Of the Comm. on Finance. **Withholding Tax**. Hearing Relative to Withholding Provisions of the 1942 Revenue Act; Senate Report No. 221 [To accompany H.R. 2570], Parts 1—2, 78—1. U.S. Senate (1946) Comm. on Finance. **Legislative History of the Current Tax Payment Act of 1943**. Comm. Print, 79—2.

## **2. EL SURGIMIENTO DE LA FISCALIDAD INTERNACIONAL**

### **2.1. CONTORNOS HISTÓRICOS DE LAS NORMAS DE FISCALIDAD INTERNACIONAL**

En la búsqueda de los primeros indicios o referencias de las normas impositivas sobre rendimientos con elementos de extranjería<sup>38</sup>, nos remitimos a la unificación tardía de la nación alemana, históricamente llamada de Segundo Reich.

Durante el siglo XIX, 39 pequeños Estados, ducados, ciudades libres y feudos formaban la llamada Confederación Alemana, bajo marcada influencia de Prusia,

---

<sup>38</sup> Aquí nos referimos específicamente a las normas destinadas al tratamiento de ingresos internacionales, así consideradas aquellas obtenidas en el exterior por nacionales/residentes u obtenidas dentro de determinado Estado por nacional/residente en otro Estado. Cabe resaltar expresamente que, conforme mencionado anteriormente, la imposición a la renta con elementos de extranjería, por sí solo, no hace las normas que la crean normas de tributación internacional en la medida en que la definición del concepto de renta instituida por el legislador para tributación interna puede, colateralmente, atingir referidas rentas con elementos de extranjería. En otras palabras, nos referimos aquí a las primeras normas que tuvieron por objetivo el tratamiento internacional de la imposición a la renta, evitando su múltiple tributación.

que ya detenía experiencia en la formación de estructuras destinadas a la cooperación entre Estados. Los trabajos realizados por Ludwig Friedrich Victor Hans, el conde von Bülow, que hasta 1811 había sido ministro de las Finanzas en Westphalia, y moldeó los estatutos prusianos aduaneros entre los dos antiguos Estados de la Confederación es ejemplo de esto. Dichos actos, entre avances y retrocesos, acaban por consolidar la posición de liderazgo de Prusia dentro de la Confederación Alemana hasta la adopción de una Unión Aduanera (*Zollverein*)<sup>39</sup> en 1834.

Con la formación de la Confederación Alemana del Norte, en julio de 1867, marcó el inicio de un período de integración económica intensiva; por primera vez, la armonización legislativa y la equivalencia de los ciudadanos de los Estados-miembros estaban legalmente previstas en normas internacionales<sup>40</sup>.

Sin embargo, en lo que se refiere a la imposición de tributos, las disposiciones de la Constitución de 1867 se resumían a unas pocas reglas sobre las costumbres y comercio dentro de la confederación, la eliminación de aranceles e impuestos especiales sobre el consumo, sin ningún reglamento sobre impuestos directos.

Por lo tanto, podemos afirmar que el impacto tributario producido por la referida constitución no se debió a las normas de naturaleza tributaria propiamente dichas y si, de la igualdad de derechos de los ciudadanos de todos los Estados-

---

<sup>39</sup> Conforme algunos historiadores, la rápida industrialización y creciente competitividad del Reino Unido fueran la gran justificativa utilizada por los defensores de la creación de la unión aduanera de los Estados Alemanes, en aquella época entendida como la única alternativa para que fuesen competitivos. Entre tales defensores, se destaca la figura de Karl Friedrich Nebenius (más tarde, presidente del Ministerio Ducal, en el Gran Ducado de Baden), que en 1819 declaró: *"The 830 toll barriers in Germany cripple domestic traffic and bring more or less the same results: how if every limb of the human body were bound together, so that blood could not flow from one limb to the other? In order to trade from Hamburg to Austria, from Berlin to the Swiss Cantons, one must cut through the statutes of ten states, study ten tolls and toll barriers, ten times go through the toll barriers, and ten times pay the tolls. Who but the unfortunate has to negotiate such borders? To live with such borders? Where three or four states collide, there one must live his whole life under evil, senseless tolls and toll restrictions. That is no Fatherland!"* Petición de la Asociación General del Comercio e Industria alemana a la Asamblea Federal en 20 de Abril 1819. gemäß Friedrich List: Schriften, RedenBriefe, Bd. 1, Berlin 1929.

<sup>40</sup> Respecto a eso, art. 3º de la Constitución de 1867 de la Confederación de la Alemania del Norte prescribe: *"There shall be a common citizenship for the entire federal territory, and the nationals (subjects or citizens) of each State of the Confederation shall be treated in every other State as natives, and shall accordingly have the right of becoming permanent residents; of carrying on business; of filling public offices; of acquiring real estate; of obtaining citizenship, and of enjoying all other civil rights under the same conditions as those enjoyed in their native State, and they shall also have the same treatment as regards judicial remedies and the protection of the laws."* *Verfassung des Norddeutschen Bundes 1867*. Translation based on that by Zeydel 1919 of the identical provision in the 1871 Constitution of the German Empire. English Version.

Miembros. Esto, dentro del modelo normativo común de la época, que tenía una marcada discriminación entre nacionales y extranjeros, imponiendo, a menudo, una pesada tributación a estos últimos, fue uno de los principales cambios introducidos por la Constitución de 1867<sup>41</sup>.

La creación de la Confederación Alemana del Norte en junio de 1867, bajo los preceptos de su constitución, creó el ambiente para la aplicación de las normas constitucionales de libertad de circulación y de establecimiento. Para ello, fue creado un comité especial del parlamento de Alemania del Norte (*Reichstag*) con el fin de elaborar un proyecto de ley que regula, con detalles, las consecuencias de esos derechos constitucionales. El comité deliberó sobre el tema durante cuatro sesiones y publicó un informe en 17 de octubre de 1867.

Durante sus reuniones, el comité examinó una petición firmada por Von Warburg, Earl Ross y otros 211 ciudadanos prusianos que detenían tierras en el Reino de Sajonia, siendo también residentes en ambos los Estados. Estos ciudadanos sufrían la imposición de varios impuestos directos simultáneamente tanto en Prusia, cuanto en Sajonia. Con sus motivos, argumentaron que tal situación era "incompatible" con el concepto de una ciudadanía común instaurada por la Constitución Alemana del Norte. Segundo tal petición, esta forma de imposición múltiple consistía en violación de sus derechos a la igualdad y libertad que estableció la Constitución<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup>"First, 'double personal taxation' was seen as an impediment to the constitutionally guaranteed freedom of movement and establishment." Afirma Johann Hattingh en su pesquisa sobre los orígenes de los tratados de doble tributación titulada **The Origins of Model Tax Conventions: 19th Century German Tax Treaties and Laws concerned with the Avoidance of Double Taxation.**

<sup>42</sup> Según la traducción oficial, la petición decía: "That according to § 16 of the Prussian Income Tax Act of 1 May 1851, they were subject to Prussian income tax although they do not stay in Prussia; but they were nonetheless according to § 9 of the Royal Saxon Law of 23 April 1850 regarding additional business and personal tax subject to the Royal Saxon personal tax, which was assessed in addition to the Prussian income tax; because according to § 9 of this Act foreigners that are located in Saxony would be treated in the same way as locals as regards their obligation to contribute; such double taxation is incompatible with the concept of the North German native introduced by the North German Constitution for all nationals of the North German Confederation; should a national of the North German Confederation move freely within the federal territory and choose his domicile at will, he should not be penalized for this change of location by a double imposed personal tax at the same time; according to § 8 of the Saxon law of 23 April 1850 strangers not even established were subjected to Saxon personal tax, albeit to a lesser extent than residents, who may as foreigners also be subject to income tax in Prussia, according to § 18 of the Law of 1 May; such rules and principles can, however, not be applied to nationals of the North German Federation in accordance with the spirit and purpose of the Constitution of the latter; for they could not possibly be regarded on the same footing as foreigners. The correctness of this view had already been recognized elsewhere because Prussian pensioners could enjoy their pension in other north German federal countries without suffering, as it used to be, a charge because of it; all nationals of the Federation may satisfy their federal military duty outside their fatherland; property taxes are only imposed at the place where the land is located. Business taxes are found only in the place of the business operation, municipal taxes are payable only in the municipality where one stays; apart from business and property ownership, the tax can only be paid by the person from their income, whether it be

Es justamente en esta petición, presentada al comité parlamentario, que encontramos el primer proyecto de cláusula para evitar la doble imposición, que se proponía insertarse en la ley sobre la libertad de circulación. A través de la traducción libre, la cláusula habría sugerido la siguiente redacción:

*“Todo nacional es libre del pago de impuesto sobre la renta en su País, concerniente a su persona o renta (sea como un impuesto de clase, sobre la renta del trabajo, o pensión), cuando un impuesto semejante sea cobrado en su local de domicilio en otros territorios federales.”<sup>43</sup>*

Ante tal solicitud, el comité inicialmente deliberó, de forma no unánime, en someter al Canciller los términos presentados, en el próximo período de sesiones del Parlamento, para que se formulase una ley con el propósito de eliminar las quejas sobre la doble imposición de los subscriptores y otros ciudadanos en situación similar.

Los miembros disidentes (en minoría) han argumentado que la dificultad en establecer los criterios, así como la competencia legislativa para tal acto podría generar grandes distorsiones en la aplicación de la legislación<sup>44</sup>.

Teniendo en cuenta estas diferencias, la petición de Von Warburg y sus colegas, se remitió al Canciller para fines informativos, sin cualquier solicitud o recomendación por parte del Comité, que consideró el asunto encerrado.

A pesar de ello, los desdoblamientos de las discusiones iniciadas por la petición de Von Warburg, hizo evidente la dificultad en resolverse la problemática de la

---

*class, income, or personal tax, and consequently they only have to succumb to it once, be it in the home State or in the place where they stay.”*

<sup>43</sup>La redacción, sin traducción es la siguiente: *“Von der Fortentrichtung der lediglich von der Person oder deren Einkommen zu entrichtenden Steuern (als Klassen-, Einkommen-, Personal der Rentensteuer) aus das engere Vaterland wir die der Bundes angehörige frei, wenn er an seinem Aufenthaltsort im übrigen Bundes gebiet zu gleichen Steuern herangezogen wird”.*

<sup>44</sup> El informe del comité divulgado el 17 de octubre de 1867, observó: *“it was pointed out that it was not so much a question of internal territorial taxation but rather about the removal of a difference disturbing the unity of the federal territory that arose from incongruities in the nature of the various individual particular laws, and therefore its removal, which was also unconquered in other amalgamated State complexes, was a matter of inconvenience that interterritorial federal law was concerned with, thus it unquestionably fell prey to the competency of the federal laws under the Federal authorities. Against these indications of existing difficulties, it was recognized that in view thereof it may nonetheless be impossible to present such a draft law even at the next Parliament and that the presentation thereof could also possibly be superfluous because individual countries may in the mean time address the existing differences either by way of specific legislation or through the conclusion of tax conventions for this purpose.”*

doble imposición con una norma única, de carácter general. Los propios miembros del comité, declararon que la única opción viable sería tratar cada caso con una solución propia, moldada a sus contornos.

Poco después, en 1869, se celebró el tratado entre Prusia y Sajonia “para eliminar la doble imposición de los nacionales de ambos los lados” (*Übereinkunft zwischen Preußen und Sachsenwegen Beseitigung der doppelten Besteuerung der beiderseitigen Staats-Angehörigen*) el primer acto normativo dirigido exclusivamente a la regulación de la tributación sobre los ingresos internacionales.

### 2.1.1. EL TRATADO ENTRE PRUSIA Y SAJONIA DE 1869<sup>45</sup>

Muchas de las disposiciones de la petición presentada por Von Warburg fueron ampliamente aceptadas por el parlamento de la época, generando un amplio debate, y motivando una serie de otras manifestaciones de contribuyentes descontentos con la imposición discriminatoria que, según ellos, atentaba contra la libertad de comercio, circulación y establecimiento.

De estas concepciones, merece especial mención la idea de que deberían ser creados diferentes elementos de conexión para que el objetivo de evitarse la múltiple imposición pudiese lograr efectividad. Tales elementos de conexión, podrían ser entendidos como el lugar de una operación comercial para fines de impuesto de negocios, el lugar donde una persona estaba establecida para fines de tributos municipales y, en el caso de imposición sobre la persona, el Estado donde la persona quedó o en su Estado de origen, a depender de un lapso temporal a ser oportunamente establecido.

---

<sup>45</sup> Para más informaciones acerca de la formación de la Confederación Alemana y sus políticas tributarias, véase: AVERY JONES, J. F. **The Origins of Concepts and Expressions Used in the OECD Model and their Adoption by States**. Bulletin for International Fiscal Documentation: Rotterdam, 2006. Pg. 220-254; CLARK C. **Iron Kingdom: The Rise and Downfall of Prussia, 1600- 1947**. London, 2006; T. Ecker and G. Ressler (eds.). **History of Tax Treaties - The Relevance of the OECD Documents for the Interpretation of Tax Treaties**. Vienna, 2011; S. F. W. Enderink. **Austria and Prussia: German unification in the nineteenth century**. MA: Utrecht, 2010; H. Hemetsberger-Koller and E. Kolm. **Globalisation and International Taxation in the XIXth Century: Double Taxation Agreements with Special Reference to the 'State of the Fund' Principle**. The Journal of European Economic History, 2006. Pg. 85-124; E. R. A. Seligman, **The Income Tax: A Study of the History, Theory and Practice of Income Taxation at Home and Abroad**. 2 ed. New York, 1914; J. H. W. Verzijl. **International Law in Historical Perspective, Part V Nationality and Other Matters Relating to Individuals**. Leiden University: Leiden, 1972; ALVES, Taciana Stanislau Afonso Bradley. **O Princípio da Renda Mundial no Direito Brasileiro**. In: TORRES, Heleno Taveira (coord.). **Direito Tributário Internacional Aplicado**. São Paulo: Quartier Latin, 2003, v. 1.

Por otra parte, el entendimiento de que podría haber una solución única para la múltiple imposición no fue recibido por el parlamento, que iba en el sentido de que cada caso debería ser regulado de forma específica entre los Estados confederados, bajo la pena de absoluta ineficacia de la norma.

En este contexto, el tratado celebrado en 1969 entre los reinos de Prusia y Sajonia dejó como legado el establecimiento de bases y conceptos utilizados hasta hoy en convenciones para evitar la imposición múltiple. Tal normativa, aunque desde su concepción haya sido considerada efímera, ya que se esperaba que el parlamento elaborase una norma general reguladora, para balizar los demás acuerdos que se celebrarían entre los Estados.

En su estructura, la convención dividía en nueve artículos distintos que trataban de diferentes formas los tributos existentes en aquella época que podrían gravar los contribuyentes de ambos los Estados<sup>46</sup>. Así, en su primer artículo la convención establece una regla general que se aplicaría en todas las situaciones, excepto aquellas previstas en los artículos del segundo al cuarto. Esta disposición

---

<sup>46</sup>El texto integral de la convención de 1869, según la traducción para el inglés realizada para el Parlamento Británico en 1905, contenida en el Paper Miscellaneous. No. 2 (1905): Reports from His Majesty's representatives abroad respecting graduated income taxes in foreign states" es el siguiente:

*"... **Article 1.** Nationals of both sides are, subject to the provisions of Articles 2-4, only subject to direct State tax in that State to which they belong as subjects. When a subject of the one State has in the other State his permanent place of residence and stays there without acquiring nationality, the justification for taxing the subject to the full extent shall pass to such other State after the expiry of five years since taking up a place of residence in that State. **Article 2.** Taxes on property as well as on the operation of a fixed trade (on industrial or commercial facilities) and on the income arising from these sources will be paid only in the State in which the property is situated, or in which the business is exercised. The income from these sources is exempt from the taxation of the whole of the income assigned to a State under Article 1 insofar as it was already accordingly taxed in the other State and provided that the tax demonstrably imposed in the other State is deducted from the whole balance of the taxable income amount removed from the State authorised under Article 1. **Article 3.** The income from salaries of military persons and civil officials, as well as from pensions will be taxed only in the State from whose coffers these receipts flow. In this regard the existing federal statutory provisions govern the taxation of federal officials. **Article 4.** The income of business assistants, workers and servants, as far as it does not flow from real property, is taxed only at the place of residence of the taxpayer. **Article 5.** Taxpayers who are nationals of both countries will be taxed in both countries in terms of local legislation. **Article 6.** In respect of tax claims of one State against taxpayers staying in the other State, the high contracting parties mutually commit themselves to request the relevant authorities to recover these from the assets of such taxpayers according to the existing requirements for the collection of direct taxes from own nationals and to deliver the amounts collected to the relevant State coffers. **Article 7.** This Convention shall enter into force on the 1st of January 1870 and is valid for ten years. After the expiration of this period each of the high contracting parties may give notice of termination six months in advance. **Article 8.** Accession to this convention is always open to all states of the North German Confederation. Such accession must be effected between the States concerned by the exchange of declarations, which must be brought to the public's knowledge by publication in the form prescribed for laws. **Article 9.** This Treaty shall be ratified and the ratifications shall be exchanged in Berlin. In witness whereof the plenipotentiaries have sealed and signed this Convention..."*



indicaba que nacionales de un Estados solamente iban ser tributados por impuestos directos de aquel Estado, estableciéndose claramente la adopción inicial del criterio de la nacionalidad como elemento de conexión general.

Este criterio, sin embargo, debería ser alejado siempre que el nacional de un Estado, se mantuviese continuamente en otro Estado, sin adquirir nacionalidad, por un período superior a cinco años, cuando podría ser tributado como si fuera nacional del segundo Estado; es decir, pasado el periodo de tiempo mencionado, el elemento de conexión de la nacionalidad sería alejado, adoptando el domicilio como fuente determinante de la competencia de tributación.

Por otro lado, el artículo quinto de la misma convención ha previsto una regla de naturaleza opuesta; el ciudadano que tuviera nacionalidad de ambos los Estados contratantes, debería expresamente ser tributado por ambos los Estados. Tal regla se justificaba, en la medida en que llevemos en cuenta que el objetivo del tratado no era fomentar el comercio entre las partes contratantes y sí, hacer efectivo el derecho de libre circulación y establecimiento. En aquella época, cuando se alternaban movimientos de establecimiento de Estados y sus derrocamientos, se consideraba que la detención de dupla nacionalidad concedida al ciudadano era una seguridad adicional que por sí sola podría justificar el pago de tributos en ambos los Estados, colaborando para la defensa nacional de ambos.

Ya el segundo artículo de la convención, que trataba mayoritariamente de tributos sobre la propiedad inmueble y del comercio, creó la primera excepción a la adopción de la nacionalidad, disponiendo que relativamente a estas actividades (inmuebles y negocios) el único Estado competente para tributar fuera aquel de la situación de la tierra o realización del negocio.

Esta regla, también se extendió a la tributación de rendimientos derivadas de la explotación de propiedades inmuebles o de negocios fijos. Sin embargo, en lugar de tratar la imposición múltiple a través de la exención tributaria (*tax exemption*), que figura en el artículo primero, el artículo segundo estableció el crédito de tributo (*tax credit*) como herramienta a la disposición del contribuyente, se creó el derecho subjetivo, a través de la comprobación del pago de tributos en el lugar de la situación, deduciendo tales montantes del valor debido en el Estado en que eran nacionales<sup>47</sup>.

---

<sup>47</sup> Lo mencionado arriba, fue utilizado por los Estados preocupados que sus propios nacionales enfrentasen la doble imposición en sus actividades transfronterizas. Para tanto implementaban créditos tributarios derivados de recogimientos realizados para otros Estados extranjero (abandonando todo o parte de su

## 2.1.2. LA LEY IMPERIAL GERMÁNICA DE 1870 SOBRE LA DOBLE TRIBUTACIÓN

Al mismo tiempo al desarrollo y promulgación del tratado, al inicio de 1868 tres nuevas peticiones fueron encaminadas al Parlamento Federal por propietarios de tierra y también por trabajadores, donde nuevamente reivindicaban el alejamiento de la múltiple imposición sobre sus rentas. Como respuesta a esas peticiones, el Parlamento el 10 de junio de 1868 decidió solucionar esas cuestiones a través de la legislación federal, que beneficiase toda la Confederación Alemana. Más tarde en ese mismo año, un representante de Sajonia informó al Parlamento sobre las negociaciones del tratado con Prusia, que pronto se llegó a una solución satisfactoria del problema en ambos estados. El Consejo del Parlamento decidió suspender el trabajo y acompañar sus reflejos a lo lejos.

El 19 de mayo de 1870, una ley imperial para eliminar la múltiple imposición en la Confederación Germana del Norte fue promulgada. Dicha norma, más sintético que el tratado de 1869, tuvo por objeto la regulación de la competencia del estado para la tributación directa de las personas residentes en la Confederación.

---

derecho de tributar esos rendimientos). Alternativamente, otros países tomaran la iniciativa de exentar la fuente de renta extranjera en el país de residencia.

En el siglo XX, se destaca la postura de los Estados Unidos que insertó en su legislación tributaria la posibilidad de utilización de crédito tributario extranjero ya en 1918, sólo cinco años después de la introducción del impuesto de la renta *system*. Según los estudiosos de la época, tal medida fue tomada con base en tres fundamentos: (1) incentivó la inversión extranjera (o sea, de inversión de los EUA para Europa), que era deseable en el pos Primera Guerra Mundial, cuando la inversión privada de los EUA era conveniente para la reconstrucción de Europa; (2) incentivó las exportaciones de los EUA, aumentando el acceso permitiendo el rescate de los dólares invertidos en Europa para su reconstrucción; y (3) las tasas fiscales durante y inmediatamente después de la I Guerra Mundial eran altas lo suficiente para transformar la doble imposición de una molestia en un grave problema.

Después de la implementación de los EUA de un crédito de impuesto extranjero varios países lo siguieron, incluyendo Gran-Bretaña, Bélgica, Italia y Francia, todos hasta 1928.

A pesar de la capacidad del Estado en proporcionar alivio a través de créditos unilaterales (o exenciones), hubo gran interés en el desarrollo de un enfoque internacional para hacer frente a muchas de las cuestiones indirectamente relacionados con el crédito por impuestos extranjeros, tales como: (1) la forma de determinar el origen de ingresos en particular; (2) cómo equilibrar las preocupaciones y deseos entre los acreedores y los países deudores, en especial las normas relativas a la tributación de los dividendos e intereses (después de la Primera Guerra Mundial los Estados Unidos fue de los principales países acreedores y los países de la Europa continental fueron los países deudores; (3) cuáles deben ser los límites a la capacidad del Estado tributar a la empresa de otro Estado (el tema del establecimiento permanente); y (4) como los sistemas nacionales de dos Estados que tienen diferentes bases imponibles en distintos niveles podrían eliminar la doble imposición.

Muchas, pero no todas las disposiciones del tratado fiscal de 1869 entre Prusia y Sajonia, se trasplantaron a esta ley.

En su estructura, la ley promulgada en 1870 se presenta de la siguiente forma: sección 1 contiene la regla general de tributación exclusiva por el Estado de residencia de todos los ingresos, alejando el criterio de la nacionalidad adoptada por el tratado de 1869. Esta disposición ha sido objeto de numerosas discusiones y procesados en la medida en que establece un criterio demasiado subjetivo para la definición de residencia, cuando la consideró como el lugar en que una persona mantiene su domicilio en circunstancias que indican la intención de quedarse permanentemente<sup>48</sup>.

En las siguientes secciones, se mantienen las excepciones a la regla general relativa a la adopción de la situación como un enlace para la tributación de la propiedad de la tierra y del ejercicio del comercio, así como sus extensiones caracterizadas como ingresos derivados de la explotación de la propiedad. Los empleados públicos mantuvieron su tributación bajo la competencia de la entidad pagadora, así como los ingresos derivados de las remuneraciones y pensiones pagadas por un Estado a la población civil y militar.

### 2.1.3. EL REFINAMIENTO DE LOS CONCEPTOS DE FISCALIDAD INTERNACIONAL POR LAS CORTES ALEMANAS

La precursora legislación alemana de 1870 sobre la doble imposición se demostró de difícil aplicabilidad, ya que no contenía definiciones de los términos empleados en sus disposiciones. Esta dificultad se extendió teniendo en cuenta la existencia de conceptos similares en otras áreas del derecho que no puede fácilmente transponerse a la interpretación de la norma tributaria, que en su momento generó inseguridad jurídica para los ciudadanos sometidos a situaciones bajo la ley de 1870.

---

<sup>48</sup>Un poco más adelante, a su debido tiempo, cabe señalar que el criterio de la intención de la definición de residencia fiscal tiene sesgo demasiado subjetivo, lo que permitió a muchos contribuyentes para maniobrar a su favor como su conveniencia económica. Fácilmente se observa que la adopción del criterio subjetivo de la intención permite a aquellos que tienen la posibilidad de establecer su residencia en más de un lugar, hágalo de acuerdo con el régimen tributario más favorable que se presenta. Esta situación desencadenó y proporcionó los primeros problemas de evasión fiscal, pautada en la intención del contribuyente para establecer su residencia con el fin de sufrir imposición tributaria menos onerosa, y no con base en la voluntad real de allí establecerse. Obviamente, el contribuyente seguía estableciendo su residencia donde tenía una verdadera intención de quedarse, pero para efectos fiscales, terminaba por enviarlo al lugar donde se presentaba el mejor escenario fiscal para ser tributado, es decir, que no se movía físicamente, siendo sólo establecido su residencia fiscal en otro lugar, de la manera mencionada anteriormente.

Por otra parte, su texto legal abarcaba varias distinciones entre los tipos de rentas, lo que causó problemas en su clasificación y, sobre esa base, se ha planteado dificultades para identificar qué disposiciones se aplicarían en cada caso.

Como si eso no fuera suficiente, fueron encontrados problemas en la identificación del sujeto pasivo que podría o no invocar sus beneficios previstos por la ley.

Otra dificultad importante se visualizó a la norma que definía la tributación de los ingresos recibidos de una actividad comercial realizada en el Estado federal en el que se configuró la operación. En este contexto, otro problema surge cuando, por ejemplo, la operación comercial se producía a través de las fronteras del Imperio alemán, presentando una división de los ingresos obtenido en otro lugar, lo que básicamente sería impracticable.

En general, las cuestiones planteadas anteriormente se pueden clasificar en tres áreas con los mayores temas controvertidos: definición, asignación y estructura.

La primera pregunta se visualiza en la definición de residencia fiscal de la persona física. La definición introducida por la ley 1870 está influenciada por la ley alemana civil, en particular por la adopción del criterio subjetivo de la intención, entendida como la voluntad de los contribuyentes para establecerse permanentemente en un determinado lugar<sup>49</sup>.

Dicha cuestión tuvo reflejos más significativos en la normativa tributaria, sobre todo después de un juicio de la Suprema Imperial (fechado el 17/06/1884) que reforzó la adopción del criterio subjetivo, argumentando que la residencia no puede ser determinada por la duración de la estancia en un lugar determinado, sino por la intención de permanecer allí.<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup>"at place occupied as a dwelling in circumstances that indicate an intention of permanently maintaining an abode there." HATTINGH, Johann. **The Origins of Model Tax Conventions: 19th Century German Tax Treaties and Laws concerned with the Avoidance of Double Taxation.** p. 20.

<sup>50</sup>"In this case it was held that even though a person may intend to stay permanently for a period at a dwelling, that place Will not constitute his place of residence if from the outset the person's Will was directed at the definite cessation of his or her stay at the dwelling. The length of the period of permanent presence was thus not determinative." HATTINGH, Johann. **The Origins of Model Tax Conventions: 19th Century German Tax Treaties and Laws concerned with the Avoidance of Double Taxation.**

Este criterio ha sido ratificado por muchos juzgados, adoptando expresamente para fines fiscales el concepto antes mencionado; fue esta conclusión de que la Corte Administrativa de Badén llegó el 21/04/1886, cuando en un juicio en el que se contempla que algunas personas tienen más de una vivienda que pueda constituir como residencia, por lo que el criterio de la intención es lo que podría entonces realmente definirlo. Este juzgado fortificó el requisito intención para apuntar la residencia en detrimento de la simple ocupación actual<sup>51</sup>.

Debido a la ponderación, muchos ciudadanos que tenían más de una casa, situada en los diferentes Estados federales, se dieron cuenta de que de esta manera podrían elegir dónde fijar su residencia, sin duda siendo el criterio determinante de la elección el Estado que imponía un impuesto más favorable.

Por otro lado, los Estados también supieron explorar esa interpretación en la asignación de su derecho de tributar<sup>52</sup>. Por lo tanto, el concepto de residencia fiscal de la persona fue primeramente comprendida en la perspectiva del derecho civil, lo que permitió una planificación tributaria con el fin de sufrir tributación más ventajosa, lo que dio lugar a una competencia fiscal entre los Estados federales alemanes. Sólo después de un cambio de la ley imperial de 1870 se visualizó una concepción más autónoma de la residencia fiscal.

Otra definición que se encuentra en la ley imperial que provocó reacciones beligerantes en el poder judicial se refiere a la tributación sobre el comercio y el ingreso proveniente de él. Este impuesto sólo podía ocurrir en los estados donde hubo la operación comercial.

Dicha definición planteó tres preguntas:

- I. ¿Qué constituye una operación comercial?
- II. ¿Puede un mismo oficio operar simultáneamente en diferentes estados? En caso afirmativo, ¿cómo se debe dividir los ingresos en este caso?

---

<sup>51</sup>“... actual occupation of a dwelling was not always necessary to establish a place of residence, what was important was the requisite intention.” HATTINGH, Johann. **The Origins of Model Tax Conventions: 19th Century German Tax Treaties and Laws concerned with the Avoidance of Double Taxation.** p. 21

<sup>52</sup>En cierto modo, puede decirse que esta situación favorecía un ambiente de competencia fiscal interestatal alemana. Además de los ya aludido problemas relacionados con la evasión fiscal.

**III.** ¿Cuál es la relación entre el ingreso y la materia tributable prevista en el párrafo tercero de la ley imperial<sup>53</sup>?

En 1885, el Tribunal Regional de Hamburgo, al analizar un caso en que una empresa tiene sus funciones de compra-venta en un Estado, mientras su fábrica estaba ubicada en otro, interpretó la regla del tercer párrafo, estableciendo que la tributación sobre los ingresos proveniente del negocio, sólo era responsable de recaudar impuestos en el primer estado en el que se produjo la compra y venta.

En el mismo año, la Corte Imperial revocó la decisión, argumentando que la aplicación del párrafo tercero se refiere a la *ubicación de la fuente de ingresos* empresarial y no el lugar donde ese ingreso es realizado. Así, en caso de transacciones transfronterizas, los Estados que participan en la transacción tienen el derecho de tributarla, pero sólo en proporción a lo que ocurrió en su espacio territorial.

Por lo tanto, el juicio estableció principio importante en la tributación de las empresas que operan internacionalmente (*principle for cross-border business taxation*). Y también, estableció otro principio de carácter permanente, o bien, que ningún rasgo particular del negocio debe ser determinante en la ubicación de la fuente de sus ingresos (v.g. características productivas o de venta de un lugar específico). O sea, todos sus aspectos deben ser considerados en su totalidad.

Tenga en cuenta que, aunque todo el asunto se ha planteado ciertas dificultades, el concepto de establecimiento permanente<sup>54</sup> que todavía se utiliza hoy, proviene de la jurisprudencia de los Tribunales federales alemanes cuando del análisis de la ley imperial de 1870, en particular, la norma contenida en el párrafo tercero, cuando se utilizó las siguientes expresiones: "operación comercial" y "lugar donde se opera el negocio."

Los impedimentos experimentados por la definición del criterio de la fuente de ingresos para la tributación de las empresas puede ser visualizado en un caso en que el negocio fue realizado enteramente por medio de prepuestos, caso este apreciado el 07/04/1886 por el Tribunal Administrativo del Gran-ducado de Badén.

---

<sup>53</sup>"§3 - *Ownership of land and the operation of a trade, and the income arising from these sources may be taxed only by those federal States in which the property is located or the business is operated.*"(Se gravan sólo los ingresos obtenidos con el comercio apenas en aquellos Estados donde la operación se llevó a cabo);

<sup>54</sup>Instituto típico del derecho internacional tributario.

Adentrando en el caso, el contribuyente en cuestión fue el Banco Alemán de Seguros de Vida de la ciudad de Gotha. De acuerdo con su estatuto, sus ingresos consistían en ingresos ocasionales, renta de premios de seguro y los intereses del adelanto de préstamos. Aún, todos los valores restantes después de comprobación de ingresos y gastos y los dividendos eran transferidos a un fondo bancario. Además, bajo el estatuto del banco, este fondo debería ser utilizado para realizar préstamos preferencialmente a los Estados en que ese dinero fue recibido en forma de intereses y premios.

Ese mismo estatuto predecía que cualquier parte del negocio podría ser realizado por representantes, existiendo un comité especial que dirigía el negocio de los préstamos. El comité controlaba también la intermediación entre el fondo bancario y el público, y se utilizaba de especialistas, entre ellos agentes/prepuestos, para obtener informaciones respecto a solicitudes individuales para préstamos.

El banco no poseía ningún inmueble en el gran-ducado de Badén, su presencia en el territorio solamente ocurría para nominarlos representantes que eran contratados casi que permanentemente para realizar los negocios del banco de seguros y préstamos. Esa presencia fue considerada, por la reciente aprobada legislación fiscal de Badén (1884), como un emprendimiento comercial. Dicha consideración fue suficiente para que el Banco fuera sujeto pasivo de la imposición a la renta sobre el comercio.

En su defensa, el banco alegó que las actividades de los prepuestos no visaban ganancias, mas era sólo para concretizar un empleo, y que estas actividades no se configuraban como comercio en su acepción usual, teórica y jurisprudencial. Además argumentó que la ley imperial, en relación al tercero párrafo, visaba a no tributación del impuesto cobrado en Badén, ya que ningún negocio fuera operado en su territorio.

En respuesta, la autoridad fiscal alegó que la ley imperial no se aplicaba a las personas jurídicas, por ausencia expresa de la ley en relación a dicha predicción, refutando los argumentos anteriores.

La corte rechazó ambos los argumentos, dijo que si hay ausencia de una disposición legal expresa en relación a la categoría de contribuyentes, trata de la tributación de los rendimientos empresariales, lo que se entiende de que hace parte de su objetivo abarcar las personas jurídicas que obtienen rendimiento a través de la actividad empresarial, configurando la empresa como sujeto pasivo de la obligación

tributaria que nace de la realización del hecho generador de la imposición a la renta derivado del comercio. El Tribunal afirmó que su interpretación era compatible con el objeto y propósito de la ley en cuestión.

Esta ponderación tiene una gran importancia ya que se aproxima de diversas disposiciones contenidas en el actual modelo de tratados de la OCDE. Por lo tanto, en este punto se visualiza la importante contribución de la jurisprudencia alemana al influenciar por primera vez los modelos de tratados de doble imposición.

Volviendo al tema central propuesto por el juzgado, si la intermediación del negocio por representantes permanentes configura el funcionamiento de un comercio para fines de la ley imperial, dicha intermediación entonces se indicó posible<sup>55</sup>. Además, fortaleció la configuración como un comercio, por el volumen de ingresos obtenidos por el Banco, de acuerdo con las disposiciones de la ley imperial<sup>56</sup>.

Por último, el análisis del Tribunal estableció otra tendencia aún visualizada actualmente. En el presente caso, se consideró que el negocio fue realizado en el granducado de Badén, pues además de los hechos que así sugieren, la ley fiscal local asume la misma posición. Además, hizo hincapié que los prepuestos, en realidad, formaban un órgano permanente de la empresa que actuaba no solamente en su nombre, mas en su beneficio, lo que configuró la realización del negocio en este lugar.

Este apartado de la sentencia fue fundamental para establecer un necesario límite a la tributación de los ingresos comerciales en el Estado en que se establece su procedencia y la necesidad de la realización de una investigación objetiva sobre todas las actividades relacionadas. Estableció además, que poco importaba si la actividad fue realizada por el contribuyente o por representantes.

Se nota el establecimiento de un significativo límite a la tributación de los rendimientos de la empresa en el Estado de su fuente. Los principios y directrices que

---

<sup>55</sup>“(…) according to § 38 et seq, the bank may as far as its sphere of influence extends appoint agents as intermediaries between the bank and the public to accept applications, to receive the premium moneys, to encourage the placement of funds, etc; in respect of individual applications for cash loans special advice is obtained from qualified insurers or otherwise knowledgeable persons such as agents about the investment of surpluses (§ 41 et seq.)” HATTINGH, Johann. **The Origins of Model Tax Conventions: 19th Century German Tax Treaties and Laws concerned with the Avoidance of Double Taxation.**

<sup>56</sup>“(…) the bank obtained very substantial acquisitions from its permanent facilities for purposes of lending money at interest and its activities are therefore rightly considered in this relation as a trade in the sense of the Imperial Law.” HATTINGH, Johann. **The Origins of Model Tax Conventions: 19th Century German Tax Treaties and Laws concerned with the Avoidance of Double Taxation.**



surgieron a partir de ese importante caso fueron aplicados en la alteración de la ley imperial en 1909, influenciando tratados fiscales firmados por el Imperio alemán en 1899.

El caso demuestra un impacto significativo, ya que fue el primer juzgado que, bajo el prisma de la eliminación de la doble imposición, asociada con la actividad de representantes permanentes ante la tributación de los rendimientos empresariales en el Estado de origen. Esto llevó a predicciones específicas en los tratados celebrados por los Estados del Imperio alemán que empezaron a predecir las circunstancias en que la actividad de un representante dio lugar a una tributación debido a la creación de un establecimiento permanente de una entidad. En esto radica la importancia de esta disposición, que sirvió de modelo para varias cláusulas en los tratados fiscales del siglo XX.

Entrando en las cuestiones relacionadas a la aludida dificultad de atribución, esta recae sobre la renta empresarial para el Estado de su origen. A este respecto, los casos a seguir abordados presentan situaciones en que la operación comercial de una sola empresa se produzca simultáneamente en más de un Estado federal.

Anteriormente, visualizamos la decisión de la Corte Imperial (07/11/1885), que interpretó el párrafo 3 de la ley imperial, afirmando que la renta empresarial debería ser tributada, proporcionalmente, en todos los Estados en que ocurrió la operación comercial. Su decisión se basó en un juicio anterior, del Tribunal Imperial, el 12/18/1884, pero con materia penal.

Al interpretar, el tan citado párrafo tercero de la ley imperial, afirma que esa no indica que el negocio no pueda ser operado solamente en el lugar del establecimiento comercial o de la residencia del comerciante. Igualmente no afirma que caso no sea tributado en esos lugares él estará libre de tributación en otros estados. Así, la única interpretación legal posible es que, el Estado en que los bienes y la operación comercial no ocurran, no tiene derecho a tributarlos ni sus rendimientos.

La justificación para mencionada posición se basa en la historia parlamentaria de la ley imperial, así como de la posición adoptada en la época con base en la legislación doméstica vigente. En el momento de creación de la ley imperial, el derecho de tributar la renta de los propietarios de tierras, así como de los comerciantes, era reconocido en todos los Estados federales alemanes, de conformidad con la ley

vigente y el deseo de eliminar, en este sentido, la posibilidad de cambiar los principios ya aplicados.

Sin embargo, la situación se mostró diferente cuando el ingreso de estas fuentes bajo la mayoría de las leyes federales de cada país, era tributado tanto en el Estado donde la fuente de ingresos se encontraba, o en los Estados que tributaban los ingresos del comerciante en su totalidad, sin tener en cuenta el lugar de su origen.

En este punto se encuentra el aspecto innovador de la ley, que a partir de ella solo el primer Estado tiene el poder para tributar dichos ingresos. Por lo tanto, el Tribunal reconoció que el esquema utilizado para evitar la doble imposición implicaba en una exención fiscal, excepcional, basada en el criterio de la residencia. Esa excepción se reflejó en la ley fiscal interna de los Estados, de manera que la tributación con base en la territorialidad era reconocida en materia de tierras y empresas.

Esa lógica llevó el Tribunal a afirmar que eso resolvería el problema de los impuestos, una vez que las empresas establecidas en diversos Estados, teniendo su renta tributada en cada uno de ellos, de hecho no sufría una doble imposición, porque incluso antes de se aprobara la ley la empresa era tributada por estados individuales solamente en la extensión de las operaciones en su territorio, y sin embargo, no está tributada más allá de sus fronteras.

Esta declaración supone una suposición sin fundamento, de que cada Estado federal ha adoptado las mismas reglas para la asignación de los ingresos de las operaciones comerciales en su territorio. Eso se mostró infundado una vez que la propia ley imperial disponía de una atribución a la renta para los propósitos de su tercer párrafo, y mucho menos las leyes de los estados federales.

La cuestión de la atribución de los ingresos, al parecer, fue primeramente juzgada por el Superior Tribunal Prusiano, el 11/12/1879. El caso se refería a una manufactura en que su fábrica estaba ubicada en un Estado distinto de su estructura comercial. Fue decidido que los ingresos de la actividad deberían ser divididos igualmente entre las dos fuentes, pues consideró que las circunstancias de hecho indicaran que tanto a fábrica como los comerciales tenían la misma importancia e influencia para la realización de beneficios.

Se aprehendió en el referido juicio que las autoridades fiscales deberían analizar las circunstancias concretas de cada caso para determinar cómo sería atribuida

la renta. Sin embargo, este criterio es ciertamente muy impreciso, algo totalmente inadecuado en el caso de cualquier ley fiscal (pautada en la legalidad). Por lo tanto, a la luz de lo anterior, se obtuvo una reforma administrativa y legislativa por parte de algunos Estados<sup>57</sup>.

Así, a partir de la llegada de la ley imperial, las leyes nacionales que no se utilizaban de los mismos criterios para la asignación y distribución de los ingresos, sin duda presentarían problemas de doble imposición, ya que la ley imperial predecía el derecho de tributar de todos los Estados en que ocurría parte de la operación comercial. Esto puede dar lugar a dos resultados, o en la aparición del doble efecto por el hecho de que los dos Estados atribuyan ampliamente rentas pasibles de tributación, llevando a una indecisa doble imposición del montante en exceso, o inversamente, a no doble incidencia en el caso de los Estados no atribuyesen renta suficiente pasible de tributación en consecuencia de la operación comercial realizada en su territorio.

La doctrina de Antoni<sup>58</sup>, ya en 1888, al analizar la jurisprudencia alemana juntamente con las reformas fiscales que se planteaba a nivel nacional y que interpretaron la ley imperial, propuso una división de la renta de las empresas entre, por ejemplo, las operaciones de fabricación y ventas localizadas en distintos Estados. Se visualizaba una dificultad en establecer como la ganancia debería ser dispuesta en transacciones individuales, en especial, en que el precio, de los bienes suministrados por una operación de fabricación comercial, debería ser contabilizado.

---

<sup>57</sup>**Baden** - 1884: la ley del impuesto de la renta de 20/06/1884 declaró que las sociedades limitadas para tener tributación sobre su renta en Baden, deberían corresponder al tamaño de la operación comercial realizada dentro del gran-ducado. Una directiva de 17/02/1885 explicó que esa provisión significa que a partir del rendimiento total, el rendimiento atribuible a las operaciones comerciales domésticas debe ser establecido en la proporción del capital circulante aplicado en el gran-ducado respecto al capital circulante total.

**Prusia** - 1885: hubo una reforma de la legislación municipal, y, a pesar de que esto no sea una ley relativa a un impuesto federal, que presente relación con la ley imperial, en realidad esta última ejerció profundo impacto en la redacción de la ley municipal de Prusia, porque se adoptó medidas unilaterales para la eliminación de la doble imposición en el ámbito municipal, ya que el impuesto era cobrado sobre las empresas ubicadas en varios municipio. En general, los ingresos se asignaban de acuerdo con el tamaño de los negocios realizados en un determinado municipio, teniendo en cuenta no sólo la magnitud del capital empleado, sino también el volumen de ventas y los gastos con la nómina.

<sup>58</sup>ANTONI, Georg. **Die Steuersubjekte im Zusammenhalte mit der Durchführung der Allgemeinheit der Besteuerung nach den in Deutschland geltenden Staatssteuergesetze**. V Finanz-archiv: Zeitschrift für das Gesamte Finanzwesen, 1888. p. 978. Disponible en:

<[http://dfgviewer.de/en/version20deprecated/?set%5Bimage%5D=386&set%5Bmets%5D=http%3A%2F%2Fwww.zvdd.de%2Fdms%2Fmetsresolver%2F%3FPPN%3DPPN345616367\\_1888\\_0005\\_02&set%5Bzoom%5D=default&set%5Bdebug%5D=0&set%5Bdouble%5D=0&set%5Bstyle%5D=>](http://dfgviewer.de/en/version20deprecated/?set%5Bimage%5D=386&set%5Bmets%5D=http%3A%2F%2Fwww.zvdd.de%2Fdms%2Fmetsresolver%2F%3FPPN%3DPPN345616367_1888_0005_02&set%5Bzoom%5D=default&set%5Bdebug%5D=0&set%5Bdouble%5D=0&set%5Bstyle%5D=>)>

Acceso en: 20/06/2013.

Para ilustrar su observación, se utilizó una decisión de una ordenanza del Ministerio de Finanzas de Sajonia. (12/01/1885) que determinó que ambas las operaciones, mismo que pertenecientes a una persona, deberían ser tratadas como se fuesen de personas diferentes<sup>59</sup>. A partir de esa explicación y las notas de Antoni, se muestra tal vez la primera articulación de lo que actualmente se ve en el modelo de la OCDE como la definición de entidad separada para fines de atribución de beneficios a un establecimiento permanente, basado en el principio de plena competencia.

A partir del sistema de la ley imperial, se dio a los Estados el derecho de tributar los ingresos de las empresas en función de su origen y en el principio de la territorialidad tanto en un contexto Federal como multilateral. De acuerdo con las consideraciones anteriores, se puede percibir una cierta incapacidad para establecer reglas claras y precisas conforme el valor de los ingresos que debería ser tributada en cada Estado (en los términos del párrafo tercero de la ley imperial).

Por lo tanto, en este escenario se concluye que las operaciones transfronterizas para el suministro de bienes y servicios realizadas por una misma persona jurídica, así como la fijación de precios como resultado de estas transacciones deben realizarse de forma putativa como base en la figura de la entidad separada, es decir, el precio debe ser establecido como si practicado por entidades independientes.

La fijación de la renta de las personas jurídicas en los últimos años se demostró ser difícil y truculenta, para superar esta compleja situación, el período entre

---

<sup>59</sup>"Daraus ergibt sich dann die Notwendigkeit einer Scheidung des Einkommens des Gewerbetreibenden aus diesen Betrieben nach Fabrikations- und handlungsgewinn, wobei sich dann eine neue Schwierigkeit erhebt, nämlich die, wie der Gewinn auf die einzelnen Geschäfte zu verteilen ist, insbesondere zu welchem Preise die dem Handelsgeschäfte vom Fabrikation Geschäfte gelieferten Waren anzurechnen sind. Eine sächsische Finanzministerialentscheidung vom 12. Januar 1885, führt in zutreffender Weise aus, dass, der Umstand, dass sich beide Betriebe in einer Hand befinden, unberücksichtigt gelassen und die Sache so behandelt werden müsse, als ob dieselben in verschiedenen Händen wären. Dem Handelsgeschäfte müssen daher die ans dem Fabrikation Geschäfte gelieferten Waren zu demselben Preise angerechnet werden, zu welchem sie auch fremden Handelsgeschäften geliefert zu werden pflegen oder doch ohne Schädigung des Fabrikanten geliefert werden könnten, also mit einem Aufschlage zu den Herstellungskosten, welcher der Differenz zwischen den Engroskaufpreisen und den Herstellungspreisen entspricht. Eine niedrigere Berechnung der an das Filialgeschäft gelieferten Waren ist zwar für den Gewerbetreibenden unschädlich, sie schmälert aber das in dem Staate, in welchem die Fabrikation betrieben wird, steuerpflichtige Einkommen, verletzt mithin das Besteuerungsrecht dieses Staates und braucht daher von demselben auch nicht anerkannt zu werden." ANTONI, Georg. **Die Steuersubjekte im Zusammenhalte mit der Durchführung der Allgemeinheit der Besteuerung nach den in Deutschland geltenden Staatssteuergesetze.** V Finanz-archiv: Zeitschrift für das Gesamte Finanzwesen, 1888. p. 978. Disponible en:

<[http://dfgviewer.de/en/version20deprecated/?set%5Bimage%5D=386&set%5Bmets%5D=http%3A%2F%2Fwww.zvdd.de%2Fdms%2Fmetsresolver%2F%3FPPN%3DPPN345616367\\_1888\\_0005\\_02&set%5Bzoom%5D=default&set%5Bdebug%5D=0&set%5Bdouble%5D=0&set%5Bstyle%5D=>](http://dfgviewer.de/en/version20deprecated/?set%5Bimage%5D=386&set%5Bmets%5D=http%3A%2F%2Fwww.zvdd.de%2Fdms%2Fmetsresolver%2F%3FPPN%3DPPN345616367_1888_0005_02&set%5Bzoom%5D=default&set%5Bdebug%5D=0&set%5Bdouble%5D=0&set%5Bstyle%5D=>)>

Acceso en: 20/06/2013.

1920-1963, diversos modelos de tratados fiscales fueron desarrollados y testados en la práctica, además del debate de marcos normativos. La Liga de las naciones contribuyó ampliamente, proponiendo un modelo de tratado de convención específica dedicada exclusivamente a la temática de la doble tributación en 1933. Incluso la experiencia alemana en el marco de la ley imperial influyó su retirada de la Liga aún en 1933.

Con la adopción del modelo de la OCDE en el año 1963 se consagró la fijación de la supra mencionada entidad separada para fines de atribución de beneficios a un establecimiento permanente, basado en el principio de la plena competencia. Más recientemente, en 2010, este enfoque fue modificado y mejorado por la OCDE después de casi una década de trabajo.

El expuesto hasta ahora muestra que hubo un significativo refinamiento de los medios para la eliminación de la doble imposición con el advenimiento de la ley imperial a través de un desarrollo creciente a nivel doméstico. Las disposiciones inciertas introducidas por la ley, se abordaron en procesos judiciales tanto a nivel local cuanto federal, lo que resultó en la jurisprudencia que sirvió de base para las reformas de legislativas internas. Indica que estos cambios, en el ámbito doméstico influyeron en la producción de los tratados internacionales celebrados por el Imperio germánico, lo que se caracterizó y ha producido un efecto circular que es típico y aún visualizado en el sistema fiscal internacional.

Otro ejemplo de este refinamiento es aquel abordado por la sentencia del Tribunal Administrativo del Gran Ducado de Badén, donde se establece que toda persona que esté legalmente reconocida como que fuera poseedor de la renta empresaria podría reclamar el beneficio de tributar sólo por el Estado de su fuente, de acuerdo con el apartado tercero de la ley imperial. No obstante lo anterior, la ley no menciona expresamente el sujeto pasivo pasible del beneficio dispuesto. Así que, delante de este vacío, surge un problema relativo a la atribución de beneficios a los accionistas. Esa imprecisión cuestiona si los dividendos se encuentran bajo el objetivo de la disposición legal “renta decurrente”, o sea, si los dividendos también son abarcados por la renta producida por operaciones comerciales.

El asunto fue manejado por una serie de casos, la primera siendo examinado por la Corte Imperial el 02/26/1883, al analizar materia criminal. La decisión se basó en la legislación civil alemana, establecida de modo que la diferencia entre la naturaleza de la persona jurídica de la empresa y de los accionistas. Así declaró una posición general de que los accionistas no tienen ningún derecho directo sobre los

activos de una sociedad limitada, por lo que legalmente no existe el derecho de los accionistas sobre los ingresos derivados de esos activos.

El Tribunal, al analizar el tercer párrafo de la ley imperial, le otorgó una interpretación amplia, concluyendo que cuando se trata de un ingreso proveniente de operaciones comerciales, esta sólo se relaciona con los que operan el comercio, de forma que la renta de los dividendos de los accionistas no se confunda con la renta de la empresa, no sufriendo así una tributación en los términos del párrafo tercero, como esa última, sino en el Estado de la residencia del accionista, en los términos del párrafo primero de la ley imperial.

El análisis del judicial sobre el tema ha mejorado y en un juzgado (1884) del mismo Tribunal afirmó lo que hoy se llama la doble imposición económica de los dividendos, lo que también ha sido verificado por juzgados suizos. La decisión declaró que la ley imperial no alteró la posición de que, cuando, en virtud de la legislación doméstica, su propia sociedad limitada, y más allá, los accionistas pagan impuestos sobre las rentas, oriundas de acciones, puede presentar una situación de doble imposición, a pesar de darse cuenta de que la sociedad y los accionistas son, en realidad diferentes personas.

Aunque sean diferentes personas, la doble imposición se ha abolido, ya que la ley imperial sólo afecta el ejercicio de las competencias fiscales de los Estados federados individuales sobre el mismo objeto. Por lo tanto, la autonomía fiscal de los Estados federados individuales se mantiene ilimitada como anteriormente.

El juicio de este caso aclaró qué tipo de doble imposición la ley imperial trató de eliminar, uno que se deriva del hecho de que la misma persona, en relación con el mismo objeto, referente a un mismo período es tributada por más de un Estado federal. O sea, se trata de la llamada doble imposición jurídica, ya que se refiere a una sola persona sujeta a tributación, y no más de una, como es el caso de la doble imposición económica. En estos términos, el derecho de tributar a la sociedad pertenece al Estado en el que se producen las operaciones, mientras que la tributación sobre la renta de los accionistas debe tener lugar en el Estado de su residencia, para que éste no detenga la competencia para tributar las operaciones de la sociedad.

El último análisis que se hace necesaria, es respecto a las dificultades de orden práctico proporcionadas por la ley imperial en relación con la clasificación de los

ingresos como consecuencia de las categorías establecidas según la estructura dada por la ley.

Para ilustrar los problemas de aplicación de la ley, se considera el caso de un director de una sociedad residente en un cierto Estado federal, pero era responsable de las operaciones en una planta ubicada en diferente Estado de su residencia. Tanto el estado de residencia, como el sitio de la planta (fuente local de ingresos), de acuerdo a la ley imperial, hizo valer su potestad tributaria, el primero basado en el primer párrafo y el segundo en el tercer párrafos, generando así una doble tributación. Esa situación describe lo que en nuestros días se conoce como "conflicto de las cualificaciones". Tratados basados en el modelo propuesto por la OCDE también son propensos a este fenómeno. Este conflicto puede surgir por varias razones, pero principalmente como resultado de las diferencias entre dos o más sistemas fiscales domésticos.

La solución propuesta por el Consejo Federal del Imperio Alemán (16/10/1874) sobre la clasificación conflictiva de la renta del director es que el párrafo tercero no puede ser invocado, una vez que este no hace ninguna diferenciación entre trabajador común y un director de las operaciones comerciales, por qué éste último no era el propietario de la empresa y sus ingresos provenían de una relación de trabajo y no de la misma operación comercial. Como resultado, los ingresos del empleado deben ser exclusivamente tributados en el Estado de su residencia (párrafo primero).

## **2.2. LA SOBERANÍA FISCAL Y SUS ASPECTOS INTERNACIONALES**

### **2.2.1. LA SOBERANÍA FISCAL**

Compartiendo del entendimiento propuesto por Velasco<sup>60</sup>, que también se adhiere Espadafor, se entiende la concepción de la soberanía como un conjunto de habilidades y atributos, para que pueda dejar de considerarse como un todo indivisible, como se ha visto sujeta a límites.<sup>61</sup>

---

<sup>60</sup>VALLEJO, Díaz de Velasco. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. 8ª ed. Madrid: Tecnos, 1988. p. 196. In: ESPADAFOR, Carlos María López. **Principios básicos de fiscalidad internacional**. Madrid: Marcial Pons, 2010. p. 31.

<sup>61</sup>Mientras que los autores relacionan la soberanía fiscal como un verdadero desdoblamiento de la soberanía estatal, sea en su concepción política, legislativa, general o territorial (ESPADAFOR, Carlos María López. **Principios básicos de fiscalidad internacional**. Madrid: Marcial Pons, 2010. p. 37-38.), relevantes doctrinadores que no vinculan el poder tributario a la soberanía (VANONI, **Elementi di Diritto tributario**, en F. Forte e c. Longobardi (eds.), *Opere Giuridiche*, vol. II Milano, Giuffrè, 1962, p. 38.; SCOCA, F.G, *Stato ed altri enti impositori di fronte al dovere di prestazione tributaria*, en **Diritto e Pratica Tributaria**, parte

Por lo tanto, consideramos que la llamada soberanía fiscal es sólo una faceta de la soberanía estatal, sin embargo se someten a ciertas limitaciones propias<sup>62</sup>.

De la definición anterior y la relación entre la soberanía del Estado con la fiscal, queda clara una limitación normativa en el ámbito del derecho internacional tributario.

Dicha limitación normativa puede ser traducido por la paradoja creada, de una parte la libertad legislativa, conferida al legislador estatal que tiene el poder de reglamentar cualquier asunto que se produzcan dentro o fuera de su territorio y, por otra parte, la limitación de la soberanía en términos geográficos, en la que los poderes de la policía y la auto-ejecución sólo podrán ser ejercidas en el territorio nacional. Analizando por separado tendríamos los siguientes conceptos:

#### 2.2.1.1 . ÁMBITO DE IMPOSICIÓN<sup>63</sup>

---

prima, 1968, p. 175 e 176.; BEREIJO, Rodríguez A. **Introducción al Estudio del Derecho Financiero**, Madrid, Instituto de Estudio Fiscales, 1976, p. 234.; CARAZORLA, L. M, **Poder tributario y Estado contemporáneo**, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1981, p. 52-63.; FÁLCON Y TELLA, **Introducción al Derecho Financiero y Tributario de las Comunidades Europeas**, p. 106.)

<sup>62</sup>ESPADAFOR, **Fiscalidad internacional y territorialidad del tributo**. Madrid: Ciencias jurídicas, 1995. p. 11. *"Para la existencia de un tributo es necesario que sea creado por un ente con poder para ello. Pero luego para hacerlo efectivo son necesarios unos órganos de la Administración dotados de potestades para gestionarlo y recaudarlo. Y es este doble aspecto en la vida del tributo – su creación normativa y su aplicación – el que ha presentado problemas para definir el poder tributario."*

<sup>63</sup>Para profundizar, véase: R. S. J. MARTHA. **The Jurisdiction to Tax in International Law**. Series on International Taxation, núm. 9, Kluwer, Deventer, 1989, Pg. 62-63; H. TAVEIRA TORRES. **La territorialidad en los impuestos directos y tributación de no residentes en Brasil**. Análisis Tributario, núm. 187/2003. Pg. 30; A. SAINZ DE VICUÑA. **El ámbito territorial de las normas tributarias**. en Estudios de Derecho tributario, vol. I, Estudios de Hacienda Pública, IEF, Madrid, 1979; S. PICCIOTTO, **International Business Taxation**, Quorum Books, New York, 1992, Pg. 4-5; F. SAINZ DE BUJANDA, **Lecciones de Derecho financiero** Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1993, 100 Edición. Pg. 121; F. SAINZ DE BUJANDA. **Análisis jurídico del hecho imponible**. Hacienda y Derecho, vol. IV, IEP, Madrid, Pg. 404; A. BERLIRI, **Principios de Derecho tributario**, vol. I, Edersa: Madrid, 1964. Pg. 151-152; K. VOGEL. **Worldwide vs. Source Taxation of Income - A review an re-evaluation of Arguments**. part. III, Intertax, numero 11/1998. Pg. 393; A. BORRÁS. **Normas tributarias extranjeras y conflicto de leyes**. Temis, 1974, Pg. 682; R. VALDÉS COSTA. **La experiencia latinoamericana en la imposición internacional**. en Estudios de Derecho tributario latino-americano: Montevideo, 1982. Pg. 283; A. XAVIER, **Direito tributario internacional do Brasil**, 6.a edición, Editora Forense: Río de Janeiro, 2004. Pg. 21; R. VALDÉS COSTA. **Instituciones de Derecho tributario**. Depalma: Buenos Aires, 1992. Pg. 27; J. O. CASÁS. **La territorialidad en los Impuestos directos en la Argentina**. en Impuestos sobre el Comercio Internacional, Ed. Ábaco, Buenos Aires, 2003. Pg. 461; G. MARINO. **L'unificazione del Diritto tributario: tassazione mondiale verso tassazione territoriale**, Roma. Pg. 858; G. A. MICHELI. **Problemi attuali di Diritto tributario nei rapporti internazionali**. Diritto ed Pratica tributaria, núm. 1/1965, Pg. 220; P. BAKER. **The transnational enforcement of tax liabilities**. British Tax Review, núm. 5/1993, Pg. 313; M. T. SOLER ROCH. **Una reflexión sobre el principio de residencia como**



La materialización de la soberanía fiscal de los Estados, como destacamos, se refleja principalmente en la libertad de auto reglamentarse estructurando su sistema jurídico, para este caso de sistema jurídico tributario, la mejor manera que crea conveniente con el fin de satisfacer las necesidades de la Administración Pública.

Así, según el ejemplo de nuestras conclusiones sobre el concepto legalista de los ingresos corresponde exclusivamente al legislador definir, crear o regular las relaciones sociales que entienda pertinente. Para el Derecho tributario, esta competencia reside en la creación de la hipótesis de imposición tributaria<sup>64</sup>, formulando de forma previa genérica y abstracta cuales situaciones de hecho causarían la creación de una obligación de naturaleza tributaria, con el fin de generar ingresos al Estado.

---

**criterio de sujeción al poder tributario del Estado.** en Presente y Futuro de la imposición directa en España: Lex Nova, 1998, pp. 65-78; C. M. LÓPEZ ESPADAFOR. **Los criterios de sujeción a las normas tributarias ante la nueva Ley General Tributaria.** Civitas, REDF, núm. 121/2004, Pg. 27; TOVILLAS MORÁN, J.M. **El mantenimiento de la residencia como criterio de sujeción al tributo: el caso español.** Quincena Fiscal Aranzadi no 9/2004; VAQUERO GARCÍA, A. **El tratamiento fiscal de las rentas del capital en la Unión Europea: situación actual y propuestas de reforma.** Impuestos no 22/2006. LÓPEZ ESPADAFOR, C. M. **El criterio de territorialidad en la actual LGT.** en Tratado sobre la Ley General Tributaria, Tomo I; dir. MARTÍNEZ DE PISÓN, J. A.; COLLADO YURRITA, M. A. y ZORNOZA PÉREZ, J.; Aranzadi, Cizur Menor, 2010, Pg. 378.

Son las sentencias del TJUE:

11 de agosto de 1995, Wielockx, asunto C-80/94; de 27 de junio de 1996, Asscher, asunto C-107/94; de 16 de julio de 1998, ICI, asunto C-264/96; de 13 de abril de 2000, Baars, asunto C-251/98; de 8 de marzo de 2001, Metallgesellschaft, asuntos acumulados C-397/98 y C-410/98; de 21 de noviembre de 2002, X e Y, asunto C-436/00; de 12 de diciembre de 2002, Lankhorst-Hohorst, asunto C-324/00; de 18 de septiembre de 2003, Bosal, asunto C-168/01; de 13 de noviembre de 2003, Schilling y Fleck-Schilling, asunto C-209/01; de 11 de marzo de 2004, de Lasteyrie du Saillant, asunto C-9/02; de 26 de octubre de 2006, Comisión/Portugal, asunto C-345/05; de 12 de diciembre de 2006, Test Claimants in class IV of the ACT Group Litigation, asunto C-374/04; de 12 de diciembre de 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation, asunto C- 446/04; de 18 de enero de 2007, Comisión/Suecia, asunto C-104/06; de 13 de marzo de 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, asunto C-524/04; de 29 de marzo de 2007, Rewe Zentralfinanz, asunto C-347/04; de 18 de julio de 2007, O y AA, asunto C-231/05; de 28 de febrero de 2008, Deutsche Shell, asunto C-293/06; de 23 de abril de 2008, The Test Claimants in the CFC and Dividend Group Litigation, asunto C-201/05; de 2 de octubre de 2008, Heirich Bauer Verlag, asunto C-360/06; de 23 de octubre de 2008, Krankenhaus Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt, asunto C-157/07; de 27 de noviembre de 2008, Papillon, asunto C-418/07; de 4 de diciembre de 2008, Jobra, asunto C-330/07; Son las sentencias del TJUE 28 de enero de 1992, Bachmann, asunto C-204/90; de 28 de enero de 1992, Comisión/Bélgica, asunto C-300/90; de 14 de noviembre de 1995, Svensson y Gustavsson, asunto C-484/93; de 8 de julio de 1999, Baxter y otros, asunto C-254/97; de 26 de octubre de 1999, Eurowings Luftverkehr, asunto C-294/97; de 28 de octubre de 1999, Vestergaad, asunto C-55/98; de 3 de octubre de 2002, Danner, asunto C-136/00; de 12 de junio de 2003, Gerritse, asunto C-234/01; de 26 de junio de 2003, Skandia, asunto C-422/01; de 10 de marzo de 2005, Laboratories Fournier, asunto C-39/04 y de 18 de diciembre de 2007, Jundt, asunto C-281/06; de 17 de noviembre de 2009, Presidente del Consiglio dei Ministri y Regione Sardegna, asunto C-169/08; de 17 de junio de 2010, Comisión/Portugal, asunto C-105/08.

<sup>64</sup> "A hipótese de incidência é primeiramente a descrição legal de um fato: é a formulação hipotética, previa e genérica, contida na lei, de um fato (é o espelho do fato, a imagem conceitual de um fato; é seu desenho). É, portanto, mero conceito necessariamente abstrato. É formulado pelo legislador fazendo abstração de qualquer fato concreto. Por isso é mera 'previsão legal' (a lei é, por definição, abstrata, impessoal e geral)" ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária.** Malheiros, São Paulo, 6ª ed., p. 58.

Específicamente, en este sentido, la existencia de un elemento extraño<sup>65</sup> o no, es indiferente con respecto a la manifestación de la soberanía fiscal para fines unilaterales, es decir, la legitimidad de la producción de las normas fiscales persiste tanto para hipótesis de imposición con elementos exclusivamente internos, cuanto para aquellas que claramente presentan tales elementos de extranjería.

Hay, sin embargo, una salvedad que hacer con respecto a la capacidad ilimitada de la creación hipótesis de imposición tributaria, traducida en la limitación voluntaria de la soberanía Estatal realizada a través de acuerdos internacionales.

Siendo un Estado una persona jurídica de derecho público, capaz de ofrecer, a través de sus gobernantes, de disponer de sus derechos según la conveniencia de sus intereses, la formulación de los tratados y convenciones internacionales puede contener la supresión o el traslado de ciertos aspectos del poder de autor reglamentarse, incluso en términos tributarios<sup>66</sup>.

O sea, la libertad ilimitada del legislador en materia tributaria puede eventualmente encontrar barreras en las anteriores disposiciones que confieren a otro estado o entidad supranacional el poder de regular aquella materia específica<sup>67</sup>.

#### 2.2.1.2 . ÁMBITO DE EFICACIA

La otra cara de la paradoja de la soberanía fiscal, reside justamente en la legitimidad Estatal para ejercerla auto ejecutoriedad legislativa y su poder de policía. Si

---

<sup>65</sup>XAVIER, Alberto. **Direito tributário internacional do Brasil**. 6ª ed. atualizada – Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 3. “*O Direito Tributário Internacional tem por objeto situações internacionais (cross-border situations), ou seja, situações da vida que têm contato, por qualquer dos seus elementos, com mais do que uma ordem jurídica dotada do poder de tributar.*”

<sup>66</sup>ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. Malheiros, São Paulo, 6ª ed., p. 59-60. “*O conceito de h.i – como o de relação, sanção, preceito e pessoa – é universal, no sentido de que não decorre da observação de um sistema particular, nem se compromete com nenhum instituto jurídico localizado no tempo e no espaço (cf. Juan Manuel Teran, Filosofía del derecho, ed. Porrúa, México, 1952, pp. 79 e ss.). É aplicável assim ao direito vigente como ao revogado ou constituído. É válido aqui, como alhures, onde haja direito, por que conceito logico-jurídico.*”

<sup>67</sup> Actualmente, podemos encontrar autores como Heleno Tôrres que ya defienden una incorporación de los límites adoptados por derecho internacional en relación a la limitación de la libertad legislativa de cada Estado. Para estos, la actividades legislativa es lícita y libre, desde que no ejerza su poder de tributar sobre el territorio de otro Estado excepto por la existencia de norma permisiva expresa o, que dentro de la propia actividades legislativa deben contener los elementos de conexión internacionalmente adoptados los cuales definan una conexión entre hecho y el Estado que pretende tributarlos.

por un lado la capacidad de creación de hipótesis de imposición tributaria es ilimitada, dependiendo exclusivamente de la voluntad Estatal excepto por limitaciones expresas creadas con el consentimiento del poder público, por otro lado la coercitividad de la norma creada ya encuentra en su seno limitaciones expresas.

Dichas limitación resultan usualmente de la delimitación de la extensión geográfica de determinado Estado, ciertamente que el ejercicio de eventual poder de coerción fuera de los límites territoriales deberá ofender la soberanía de otro Estado, lo que no puede ser considerado legítimo.

Así, se puede entender por ámbito de eficacia normativa, la efectiva posibilidad de ejecutar o exigir aquella prestación obligacional (pecuniaria, en términos tributarios) prevista en la ley, de manera que de nada serviría el ejercicio pleno de la libertad relativa al ámbito de imposición, si esta no está dentro del ámbito de eficacia de la ley tributaria.

Sin embargo, a ejemplo del ámbito de imposición, la delimitación del ámbito de eficacia también puede comportar excepciones. Así, los tratados y convenciones de instrumentos también serían capaces de promover una extensión de la capacidad coercitiva de un Estado, sea a través de su ejercicio directo, sea a través del auxilio de otro Estado.

Claros ejemplos de estas extensiones es el establecimiento de la competencia legislativa tributaria a los organismos supranacionales que ahora tienen la capacidad de responsabilidad fiscal activa en relación tributaria, puede exigir directamente del contribuyente informaciones, cumplimiento de obligaciones accesorias de recaudación de valores, a través de mecanismos propios de ejecución de la obligación tributaria, antes disponibles solamente a los estados originariamente competentes para exigir la obligación tributaria.

En una escala menor, podemos entender como una extensión del ámbito de eficacia de la norma tributaria la posibilidad de intercambio de informaciones entre Estados, derivado de la adopción de convenciones para evitar la múltiple imposición, en la medida en que autorizan otro Estado a solicitar directamente los préstamos de autoridades fiscales para el levantamiento de informaciones tributariamente relevantes para sí; utilizándose del aparato administrativo de aquel para reivindicar créditos tributarios en que este Estado sea beneficiario.

## 2.2.2. REGÍMENES DE IMPOSICIÓN DE LA FISCALIDAD A LA RENTA

Como corolario de la soberanía traducida en el ámbito de imposición, cabe al legislador en el transcurso de la evolución del derecho tributario internacional no solamente la delimitación de lo que sería la renta nacional e internacional, mas también cuales de las rentas serían objeto de imposición tributaria y cuáles serían consideradas excluidas de la hipótesis de imposición<sup>68</sup>.

---

<sup>68</sup> Parte de la doctrina denomina principios de conexión aquellos fundamentos que proporcionan el vínculo necesario para la conexión entre una hipótesis y su presunto objeto de tributación, de forma a establecer cual regirá el hecho específico abarcada por esta hipótesis en cuestión esbozada por un elemento de extranjería.

La clásica doctrina (cf. CARVALHO, Paulo de Barros. **Teoria da Norma Tributária**. 4ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2002; e ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.) subdivide la hipótesis de imposición tributaria en tres aspectos:

- material: *"(...) pode bem ser chamado de núcleo, pois é o dado central que o legislador passa a condicionar, quando faz menção aos demais critérios. (...) O critério material ou objetivo da hipótese tributária resume-se, como dissemos, no comportamento de alguém (pessoa física ou jurídica), consistente num ser, num dar ou num fazer e obtido mediante processo de abstração da hipótese tributária, vale dizer, sem considerarmos os condicionantes de tempo e lugar (critérios temporal e espacial)"* CARVALHO, p. 124-130.; *"(...)contem a designação de todos os dados de ordem objetiva, configuradores do arquétipo em que ela (h.i.) consiste; é a própria consistência material do fato ou estado de fato descrito pela h.i.; é a descrição dos dados substanciais que servem de suporte à h.i."* ATALIBA, p. 106.

- espacial: *"(...) o critério espacial encerra os elementos que nos permitirão reconhecer a circunstância de lugar que limita, no espaço, a ocorrência daquele evento."* p. 130.; *"Designa-se por aspecto espacial a indicação de circunstâncias de lugar, contidas explicita ou implicitamente na h.i., relevantes para a configuração do fato imponible. (...)Como descrição legal – condicionante de um comando legislativo – a h.i. só qualifica um fato, como hábil a determinar o nascimento de uma obrigação, quando este fato se dê (se realize, ocorra) no âmbito territorial de validade da lei, isto é, na área espacial a que se estende a competência do legislador tributário. Isto é consequência do princípio da territorialidade da lei, perfeitamente aplicável ao direito tributário."* ATALIBA, p.104.

- temporal: *"aquele conjunto de elementos que nos permite identificar a condição que atua sobre determinado fato (também representado abstratamente – critério material), limitando-o no tempo."* CARVALHO, p. 134.; *"Define-se o aspecto temporal da h.i. como a propriedade que esta tem de designar (explicita ou implicitamente) o momento em que se deve reputar consumado (acontecido, realizado) um fato imponible."* ATALIBA, p. 94.

Ya elementos de conexión, que sólo se pueden ver desde la ocurrencia de hechos de la hipótesis anteriormente prevista (hecho generador), son comprendidos por dos aspectos:

- pessoal: *"(...) é o conjunto de elementos, contido na consequência das endonormas tributárias e segundo o qual podemos identificar os sujeitos da relação jurídica que se estabelece pelo acontecimento de um fato hipoteticamente previsto."* CARVALHO, p. 161-162; *"O aspecto pessoal, ou subjetivo, é a qualidade – inerente à hipótese de incidência – que determina os sujeitos da obrigação tributária, que o fato imponible fará nascer. Consiste numa conexão (relação de fato) entre o núcleo da hipótese de incidência e duas pessoas, que serão erigidas, em virtude do fato imponible e por força da lei, em sujeitos da obrigação. É, pois, um critério de indicação de sujeitos, que se contém na h.i."* ATALIBA, p. 80. En el criterio personal están contenidos los sujetos activos y pasivos de la obligación tributaria que nació de la práctica del hecho imponible;

- quantitativo: *"(...) elementos que o legislador faz inserir na consequência das endonormas tributárias e que, em seu conjunto, nos permite precisa o conteúdo da prestação que haverá de ser cumprida pelo sujeito*

En orden cronológico, tal como se afirmó anteriormente, y debido a la estrecha relación de una persona con su patria, el principio de la nacionalidad fue el primero en adoptar como criterio expreso para la determinación de la renta tributable.

Al final del siglo XIX, el mismo período de desplazamiento de los tributos sobre la propiedad para los tributos sobre la renta, generalmente, permanente y no vinculado, las primeras reglas para rendimientos dotados de características de extranjería tenían en cuenta la nacionalidad del sujeto pasivo para la determinación de la competencia tributaria. Así, la obligación de colaborar para el coste de los gastos estatales se encontraba vinculada directamente a sus nacionalidades, no siendo exigible cualquier prestación obligacional tributaria de ciudadanos extranjeros.

Como muestra Ottmar Buhler<sup>69</sup>, la nacionalidad, bajo el aspecto del derecho tributario, lógicamente protege la afinidad con el principio de personalidad de las leyes encontrado en el ámbito del derecho internacional privado<sup>70</sup>. Su principio sostiene que

---

*passivo, damos o nome de critério quantitativo.*" CARVALHO, p.170. Contiene la base imponible y el tipo impositivo; Para Ataliba el aspecto cualitativo se encuentra como una dimensión del aspecto material en la hipótesis de incidência "que a lei a qualifica, com a finalidade de fixar o critério para a determinação, em cada obrigação tributaria concreta, do quantum debetur." ATALIBA, p. 108.

Adentrándose en un enfoque en plano internacional, la doctrina de Alberto Xavier, Heleno Tôrres y João Marcello Tramujas Bassanezes, apropiándose de los referidos conceptos traídos por la doctrina tributaria clásica, lo aplican en relación a las normas tributarias dotadas de elementos de extranjería, de manera que, resaltan los aspectos personal y espacial como determinantes al establecimiento de conexión. El enlace en cuestión es, sin duda, marcada por la soberanía estatal y su decurrente poder de tributar. En ese sentido, Alberto Xavier afirma: "(...) o poder de tributar (jurisdiction to tax) baseia-se na soberania do Estado e como esta tem duas vertentes - uma pessoal (baseada na nacionalidade) e outra territorial (baseada no território), assim também a tributação se pode basear num princípio da personalidade ou num princípio da territorialidade." XAVIER, Alberto. **Direito tributário internacional do Brasil**. 6ª ed. atualizada - Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 21.; Heleno Torres y João Tramujas sintetizan como principios de conexión la territorialidad y la universalidad: "(...) princípios de conexão pertinentes ao sistema de tributação de rendimentos: os princípios da territorialidade e da universalidade." TÔRRES, Heleno. **Pluritributação Internacional sobre as rendas de empresas**. 2ª ed. rev., atual e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 61.; BASSANEZE, João Marcello Tramujas. Pluritributação Internacional: Origem, conceito e medidas unilaterais destinadas à sua eliminação. In: TÔRRES, Heleno Taveira (Coor), **Direito Tributário Internacional Aplicado**. São Paulo: QuartierLatin, 2003. p. 444-447.

<sup>69</sup>BUHLER, Ottmar. **Principios de Derecho Internacional Tributario**. Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1968. p. 215. "En la época del nacimiento de las modernas leyes del impuesto sobre la renta a fines del siglo XIX apareció ya como algo evidente el concebir la obligación fiscal por razón de dicho impuesto como derivación de la pertenencia a un Estado."

<sup>70</sup>BUHLER, Ottmar. **Principios de Derecho Internacional Tributario**. Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1968. p. 215. "Ese principio de nacionalidad guarda relación con el principio del Derecho Internacional privado, que, por su parte, se remonta en sus Orígenes a la Edad Media."

la ley debe ser aplicada a la persona, no importa su nacionalidad. Por lo tanto, a un inglés se aplica la ley inglesa, así como se aplica la ley italiana a un italiano.

Como puede verse, incluso en la creación de las primeras normas de derecho internacional tributario, el criterio adoptado por el derecho tributario internacional de cada Estado, fue transpuesto para tales normas internacionales, como es el ejemplo del Tratado entre Prusia y Sajonia en 1869.

Debido a su ineficiencia y distorsiones generadas por la aplicación preponderante de la nacionalidad como criterio de establecimiento de la materia imponible, la nacionalidad como principio impositivo pronto fue mitigada, a punto de ser invocada como parámetro solamente en situaciones específicas, expresamente previstas en leyes o tratados.

En la actualidad, aunque la mayoría de los estados han abandonado el uso de este principio, en virtud de la adopción de otros; los Estados Unidos todavía conservan el uso de la nacionalidad como delimitador de la obligación tributaria con relación al impuesto sobre la renta, modulando sus efectos a través del sistema conocido como "*Foreign Tax Credit*"<sup>71</sup> donde a pesar de imponer la obligación tributaria a todos sus nacionales, independientemente del domicilio o fuente generadora, admiten el descuento de eventuales tributos sobre la renta recogidos anteriormente.

Sea por las distorsiones, sea por la dificultad en ejercer la competencia tributaria sobre los ciudadanos que se encontraban fuera de su territorio, los Estados sustituyeron gradualmente la adopción del principio de la Nacionalidad por el principio de la territorialidad.

La territorialidad, además de adecuarse de manera más apropiada a los límites de la competencia tributaria del Estado, tiene la ventaja de mayor alcance en su poder de tributar, dado que, además de los nacionales, puede abarcar todos aquellos

---

<sup>71</sup> BUHLER, Ottmar. **Principios de Derecho Internacional Tributario**. Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1968. p. 216. "*En el sistema tributario de los Estados Unidos, el principio de nacionalidad ha conservado en el sistema de la renta mundial la siguiente función secundaria: la extensión de la obligación fiscal a las rentas de todos los países del mundo - y con ello la aplicación del Foreign Tax Credit correspondiente - afecta fundamentalmente solo los 'citizens of the U.S.A'; a los 'alien', por el contrario, solamente en cuanto son 'residents in the U.S.A.'*"

que participen u obtengan una ventaja económica de cualquier actividad llevada a cabo dentro de su jurisdicción<sup>72</sup>.

El avance de los movimientos económicos internacionales permitió adaptaciones de los Estados, en cuanto titular del poder de tributar, a las nuevas condiciones presentadas, de manera que el principio de la territorialidad<sup>73</sup> se demostró “económicamente mejor fundamentado”<sup>74</sup> a esa nueva situación.

La creación del principio de territorialidad, encuentra sus orígenes en la era moderna, a partir del cambio conceptual del propio Estado, que pasó, más concretamente de una asociación de personas para un Estado institucional vinculado a la superficie<sup>75</sup>.

---

<sup>72</sup> BUHLER, Ottmar. **Principios de Derecho Internacional Tributario**. Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1968. p. 216. “(...)quien en la economía de un país extraño en el que se ha establecido participa de forma análoga a como lo hacen los nacionales de dicho Estado, debe quedar sometido al impuesto en la misma medida que dichos nacionales a las leyes aplicables a los sujetos económicos del país, leyes económicas en las que la legislación sobre divisas desempeña una importante función. Si el extranjero se convierte en nacional a efectos de la legislación sobre divisas, se dan los presupuestos para que sea considerado como nacional a efectos fiscales, puesto que si no debe tener un peor trato fiscal tampoco debe tenerlo más favorable.”

<sup>73</sup>Carlos M. López Espadafor, en su obra *Fiscalidad internacional y territorialidad del tributo*, ve el territorio como elemento del derecho público contemporáneo, alcanzando aún la conceptualización de la soberanía: “En el Derecho público contemporáneo subsisten una amplia serie de entes llamados ‘territoriales’, caracterizados por el hecho que la comunidad social organizada por tales entes resulta fijada establemente a una zona específica de la superficie terrestre. Entre tales entes territoriales asume un relieve predominantemente el Estado, que comprende en su ámbito territorial a todos los otros entes territoriales menores, tales como municipios, provincias, Comunidades Autónomas, etc. El Estado, sin embargo, junto a esta territorialidad del ente en el que se concreta, se distingue por una específica posición de absoluta supremacía respecto a todos los entes territoriales inferiores al mismo, denominada ‘soberanía’.” ESPADAFOR, **Fiscalidad internacional y territorialidad del tributo**. Ciencias jurídicas, Madrid, 1995. p. 1.

BUHLER, Ottmar. **Principios de Derecho Internacional Tributario**. Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1968. p. 220. “Constituye el contra-punto lógico del principio de territorialidad, mientras que en caso de aplicación del principio de nacionalidad puede significar la delimitación del alcance material de la obligación tributaria ya establecida por aquél.”

<sup>74</sup>BUHLER, Ottmar. **Principios de Derecho Internacional Tributario**. Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1968. p. 216. “... pero mientras que en el sistema del Derecho internacional privado el principio de personalidad ha conservado hasta hoy una gran significación, sobre todo el Derecho de la economía, ha sido desplazado considerablemente en el siglo actual por el principio de territorialidad, económicamente mejor fundamentado.”

<sup>75</sup>ESPADAFOR, **Fiscalidad internacional y territorialidad del tributo**. Ciencias jurídicas, Madrid, 1995. p. 09. “El principio de territorialidad del Derecho encuentra sus Orígenes conceptuales cuando se verifica – desde el final del siglo XII hasta la paz de Westfalia en el 1648 – el paso del Estado de asociación de personas al Estado institucional de superficie que señala el inicio de la era moderna.”

La actual idea de 'soberanía territorial' derivó del entendimiento de que el poder, anteriormente representado por el Imperio o por los señores feudales, con la evolución histórica, se ha relacionado con las entidades territoriales y autónomas<sup>76</sup>.

La aplicación del principio de la territorialidad (*source income taxation*), depende de la adopción de criterios materiales o formales para su efectividad. Así, la ubicación de un bien, o el lugar donde una renta fue generada, así como el foro contractual o la sede de la persona jurídica son factores determinantes para determinarse lo que puede ser considerado intra o extra territorial.

Concluyendo, podemos decir que la territorialidad irradia sus efectos por los límites normativos, delimitando el alcance de la imposición (Territorialidad en sentido material) y el ámbito de eficacia (territorialidad en sentido formal).

Históricamente, motivados por el mantenimiento o elevación de los niveles recaudatorios y atentos al flujo de capitales, que a partir de la adopción de políticas neoliberales, comenzaron a desplazarse libremente, los Estados verificaron que la adopción del criterio de territorialidad no respondía adecuadamente a las demandas fiscales considerados "exportadores de capital".

Para estos Estados, la generación de la renta decurrente de las inversiones realizadas con el dinero de sus contribuyentes fuera del territorio nacional, que no estaba cubierta por la imposición tributaria interna, generaba una discriminación entre ciudadanos que se encontraban en situación equivalente.

Es precisamente bajo el argumento en la necesidad de buscarse la igualdad entre estos contribuyentes que el principio de la territorialidad sufre mutaciones<sup>77</sup>.

---

<sup>76</sup> ESPADAFOR, **Fiscalidad internacional y territorialidad del tributo**. Ciencias jurídicas, Madrid, 1995. p. 09. *"Este cambio encuentra aplicación práctica cuando el territorio del Estado asume importancia como espacio independiente, señalando el alcance de la eficacia del ordenamiento estatal, y junto a esto, cuando los teóricos del Estado tienen como evidente que la existencia del Estado depende necesariamente de un determinado territorio. En este proceso, el poder que primero se acumulaba en el Papado y en el Imperio y luego en las señorías y en los municipios feudales, se concentran en los entes territoriales y autónomos que se presentarán como lo que hoy conocemos como Estados."*

Más adelante, afirma que *"La autonomía de éstos adquiere una importancia tal en la teoría del Estado que hará que se presente como elemento esencial de éste su soberanía territorial. La territorialidad de la ley se presenta como una inmediata consecuencia de la fuerza con la que se ha impuesto en la consciencia jurídica del Derecho europeo la idea de soberanía territorial."*

<sup>77</sup>ESPADAFOR, **Fiscalidad internacional y territorialidad del tributo**. Ciencias jurídicas, Madrid, 1995. p. 09-10. *"Pero el principio de territorialidad comenzará su mutamento y también su decline con el cambio en la concepción del Estado. En los inicios de este siglo se desarrolla en el Derecho internacional privado la nueva*



Del mismo modo, las semejantes transformaciones que causaron el abandono del principio de la nacionalidad, dando vez al de la territorialidad, igualmente causan nueva modificación ante su ineficiencia delante de nuevos escenarios económicos que exigían una aplicación más amplia de capacidad tributaria<sup>78</sup>.

Las grandes guerras mundiales fueron el factor cabal para la transición que se presenta<sup>79</sup>, en la medida que encontramos la necesidad de hacer frente a los gastos bélicos, podemos identificar la intensificación de las inversiones internacionales considerando las políticas adoptadas en Bretton Woods y decurrentes del llamado Plano Marshall<sup>80</sup>.

La solución encontrada por los Estados en la búsqueda de la igualdad, fue la adición de un criterio de imposición con el principio ya establecido de la territorialidad, es decir, la tributación de rendimientos internacionales obtenidos por residentes.

El resultado fue que, además de los ingresos generados dentro del territorio nacional, independientemente de la ubicación de su titular, pasaron a ser tributadas las rentas obtenidos fuera del territorio nacional, desde que su titular tuviese domicilio dentro de ese Estado, lo que se llamó el Principio de Universalidad (*world-wide income taxation*).

---

*concepción del Estado como Estado-nación surgido con la Revolución francesa, que se manifiesta en la exaltación de la soberanía popular en oposición al precedente absolutismo monárquico. Así las leyes no encontraran solamente el punto de conexión con el Estado en la realización de un presupuesto de hecho en su territorio, sino que se comenzara a distinguir también una pertinencia personal al Estado de los sujetos, de manera que las leyes de este puedan vincular a sus nacionales también por los hechos realizados en el extranjero.”*

<sup>78</sup> Iniciase una nueva concepción de la renta: a global. Véase BUHLER, p. 220. *“La inclusión de todos los ingresos obtenidos en el extranjero por un súbdito, la sujeción de la renta global en este sentido constituye una de las principales conquistas de la introducción de los impuestos generales sobre la renta – en lugar o junto a los antiguos impuestos de producto – desde finales del siglo XIX.”*

<sup>79</sup>BUHLER, Ottmar. **Principios de Derecho Internacional Tributario**. Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1968. p. 220. *“El centro de gravedad del concepto de renta global estaba, no obstante, en las anteriores modalidades del impuesto sobre la renta, compendio de las entonces cuatro formas de renta que en Alemania condujeron también a un impuesto sobre la renta unitario, no graduado. La inclusión a su vez de la renta extranjera fue atenuada en la realidad ampliamente en lo sucesivo cuando tras la primera guerra mundial la EinkStG’ prusiana se convirtió en el impuesto sobre la renta del Imperio alemán, primero mediante medidas unilaterales, después mediante tratados de doble imposición.”*

<sup>80</sup> BUHLER, Ottmar. **Principios de Derecho Internacional Tributario**. Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1968. p. 221. *“Así, pues, el contenido del principio de universalidad aplicado de manera consecuente en el impuesto americano sobre la renta está constituido por la renta de alcance mundial en los Estado Unidos (así como en el grupo de países en todo el mundo en los que mediante la imputación del impuesto respecto a la sociedad matriz, no quizá completamente, pero sí se completa ampliamente);”*

Lógicamente se extiende el ámbito de imposición propuesto por el Principio de la Territorialidad, convirtiéndolo en Principio de la Universalidad, atacando un mayor número de contribuyentes y sus ingresos, trayendo igualdad en algunos casos. Por otra parte, la adopción de la universalidad tuvo como efecto colateral la diseminación de imposiciones tributarias múltiples sobre operaciones internacionales, que atingieron contribuyentes tanto en el lugar de la fuente, cuanto en el lugar del domicilio del titular, remitiéndonos a la problemática verificada en la remota historia del Derecho Internacional Tributario, traducida en los pleitos de los comerciantes prusianos, que detenían las fuentes de renta en Sajonia.

### 2.2.3. ASPECTOS GENERALES DEL CONCEPTO DE DOBLE IMPOSICIÓN

Durante el período de establecimiento de su tributación<sup>81</sup> vemos que gran parte de las normas creadas tenían por objeto los fenómenos ocurridos dentro del ente tributante o realizados por sus ciudadanos<sup>82</sup>.

El argumento que une al individuo a su patria, y de su obligación de contribuir al mantenimiento de la infraestructura pública, especialmente en lo que tañe al mantenimiento de la independencia, es marca característica tanto de la legislación cuanto de la doctrina del final del siglo XIX<sup>83</sup>.

Sin embargo, si se tiene en cuenta el uso de este criterio dúplice de conexión<sup>84</sup>, cual sea la situación del objeto de tributación o nacionalidad del individuo, y

---

<sup>81</sup> Período comprendido entre mediados del siglo XIX hasta la primera década del siglo XX, conforme señalado en el ítem 2.1.

<sup>82</sup> Ottmar Buhler (Principios de Derecho Tributario Internacional Tributario, Editorial de derecho financiero, Madrid, 1968) afirma, en mismo sentido, que *"En la época del nacimiento de las modernas leyes del impuesto sobre la renta a fines del siglo XIX apareció ya como algo evidente el concebir la obligación fiscal por razón de dicho impuesto como derivación a la pertenencia a un Estado. Y así, por ejemplo, la 'EinkStG' prusiana de 1891 daba comienzo por la norma de que 'contribuyentes por el impuesto sobre la renta son los súbditos prusianos', a lo que se añadía después que la obligación fiscal en el país de origen subsistía incluso dos años después del abandono del domicilio en el mismo..."*.

<sup>83</sup> El Prof. Alessandro Garelli, afirma en su libro **Diritto Internazionale Tributario**, editado en 1899: *"Ed invero, se non è assurdo immaginare che il vincolo, che lega il citta di no alla sua patria, gl'imponga di sacrificare per esa una parte delle propriosostanze, non è ammesibile che così accada anche per lo straniero, il quale anzi potrebbe con ciò venir astretta a for niere ad un altro Stato le armi per combattereedo pprimiere la patria propria"*

<sup>84</sup> *"International double taxation occurs when two or more states impose taxes on the same taxpayer for the same subject matter. Most commonly, double taxation arises because states tax not only domestic assets and*

por otra parte, el desarrollo de actividades en más de un Estado, podremos fácilmente identificar que el efecto colateral es la imposición del mismo hecho jurídico/individuo en más de un Estado soberano<sup>85</sup> o, al contrario, la no imposición<sup>86</sup>.

En términos técnicos, la doble imposición<sup>87</sup> está íntimamente ligada a la problemática del concurso de normas. Así definido como la superposición de normas de

---

*transactions but also assets and transactions in other states which benefit resident taxpayers, resulting in the overlap of the states tax claims.*" VOGEL, Klaus. **Double Tax Treaties and Their Interpretation**. Volume 4. International Tax & Business Law. (1986)

<sup>85</sup> La múltiple imposición tributaria inicialmente fue percibido en ámbito nacional, ocurriendo en esfera interna, lo que, por consiguiente, implicó en su combate por medio de la legislación doméstica. Los apuntes de Roy Rohatgi afirman que "*Double taxation is initially addressed through appropriate domestic tax legislation. Many countries provide unilateral relief to minimize double tax under their domestic laws. This relief could be a tax exemption, or a tax credit or, very often, an expense deduction for the foreign taxes suffered.*" (ROHATGI, Roy. **Basic International Taxation**. Great Britain: Kluwer Law International, 2001.); Sin embargo, dicho fenómeno, cuando en derecho interno, sea usualmente conocido por la expresión *bis in idem*, los relatos históricos de J. P. Quincy en 1889 ya demostraban la aplicación de metodologías semejantes a las actualmente aceptadas para la identificación del fenómeno (lógicamente, teniendo resalvos por tratarse de derecho interno). En su trabajo, el autor discurre sobre la ocurrencia del *bis in idem* en el estado norte americano de Massachusetts, en especial sobre el curioso caso de trabajadores que, al invirtieren en acciones inmobiliarias de las empresas *Massachusetts Real Estate Company* y de la *Boston Investment Company*, serían legalmente pasibles de doble tributación: tributación sobre su cota y en las tiendas de las respectivas compañías, y aún, tributación sobre el certificado que comprobaba la propiedad de la referida acción. En contraste, dichas empresas, que tenían sede en Massachusetts, mas era organizadas bajo la legislación del estado vecino de Maine, sufrían tributación una. El caso fue notorio delante de una verdadera situación de "multa sobre pobreza", en términos del autor. (QUINCY, J. P. **Double taxation in Massachusetts**. Cambridge: The river side press, 1889. p. 4-5.); La doctrina del español Carlos Espadafor así conceptúa la doble tributación interna: "La pluri tributación interna se daría en aquellos supuestos ocasionados por la incidencia del Poder Tributario estatal o por la de los Poderes Tributarios de entes integrados en el territorio del Estado, pero menores a éste, como, por ejemplo, Comunidades Autónomas o municipios. Serán los impuestos de entes integrados dentro de un único territorio estatal los que pueden producir una doble imposición interna." ESPADAFOR, Carlos María López. **Principios básicos de fiscalidad internacional**. Madrid: Marcial Pons, 2010. p. 62.;

<sup>86</sup> La "no imposición" a que nos referimos puede ser estudiada bajo el aspecto del derecho internacional público, más específicamente a través del conflicto negativo de competencia, o sea, cuando la legislación tributaria de un Estado remete a otro y vice-versa, creándose un vacío en la imposición tributaria. De momento, este fenómeno es abordado de manera meramente histórica, o sea, la múltiple imposición o la nula imposición como factor discriminante entre operaciones internacionales desarrolladas por los ciudadanos de un Estado, sin ninguna estructuración planeada, intencional.

<sup>87</sup> El fenómeno de la tributación de un mismo objeto por múltiples Estados es internacionalmente abordado. A seguir, sus denominaciones utilizadas por la doctrina nacional y extranjera: El brasileño Heleno Tórres adopta la expresión *pluritributação internacional* para el fenómeno en aprecio, definiendo la como "*a legítima exigência a um mesmo sujeito passivo, por dois ou mais Estados soberanos, autônoma e internamente a cada um, de créditos tributários decorrentes da aplicação de tributos materialmente semelhantes, a partir de um mesmo suporte fático.*" (TÓRRES, Heleno. **Pluritributação Internacional sobre as rendas de empresas**. 2ª ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 400.); El abogado portugués, también actuante en Brasil, adhiere la expresión ampliamente empleada por la doctrina: *doble tributación internacional* (XAVIER, Alberto. **Direito tributário internacional do Brasil**. 6ª ed. atualizada – Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 31.); Los españoles, igualmente se valen de la referida *doble imposición internacional*, en ese sentido: GUERRERO, Juan José Rubio. Los principios de la fiscalidad internacional y la

derecho tributario, con diversas previsiones de imposición tributaria sobre el mismo hecho imponible<sup>88</sup>.

El concepto de doble tributación<sup>89</sup> (comprendido como múltiple imposición en ese trabajo) apunta para la ocurrencia de un concurso real de normas y no meramente aparente, virtual, potencial o *in thesi*. Esto porque el concurso de normas,

---

doble imposición internacional. In: EZQUERRO, Teodoro Cordón (dir.). **Manual de Fiscalidad Internacional**. 2ª ed. atual. e rev. - Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 2004.p. 64.; ONDARZA, José A. Rodríguez. La importancia de la fiscalidad internacional en un escenario económico globalizado. In: ONDARZA, J. A. R.; PRIETO, A. F. (dirs. Y coords.). **Fiscalidad y planificación fiscal internacional**. Madrid: Instituto de Estudios Económicos, 2003. p. 35.; ESPADAFOR, Carlos María López. **Principios básicos de fiscalidad internacional**. Madrid: Marcial Pons, 2010. p. 62.: *“La doble imposición internacional se daría en aquellos casos en que confluye el Poder Tributario de un Estado o de alguno de los entes integrados en su estructura política con el Poder Tributario de otro Estado o de alguno de sus mencionados entes menores o con el Poder Tributario de una organización internacional. Además de los casos tradicionalmente estudiados por la doctrina de doble imposición internacional ocasionada por la incidencia sobre una misma manifestación de riqueza de los impuestos de los Estados distintos, se deberían tener en cuenta así también los posibles problemas ocasionados por la confluencia del Poder Tributario de las organizaciones internacionales con el Poder Tributario de los Estados.”*; Buhler, suizo y docente en Alemania, en su obra traducida para el español, también se encuentra la expresión *doble imposición internacional* “(...) la sujeción directa o indirecta de la misma persona por un mismo presupuesto de fecho económico para un mismo período de tiempo con el mismo o semejante impuesto por varios Estados...” BUHLER, Ottmar. **Principios de Derecho Internacional Tributario**. Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1968. p. 223.; El indiano, y profesor en Reino Unido y Estados Unidos, Roy Rohatgi, adopta el término común *double taxation*, dictando su ocurrencia cuando: *“a tax payer is subject to taxation rules in more tan one jurisdiction on cross-border transaction.”* ROHATGI, Roy. **Basic International Taxation**. Great Britain: Kluwer Law International, 2001. p. 2.; Conforme la pionera doctrina italiana de Alessandro Garelli, el autor refiere al presente fenómeno como *L'imposizione plurale* o *doppia imposizione*: *“uno stesso fatto, una stessa ricchezza possono essere gravati di tributo da due o più Stati diversi.”*GARELLI, Alessandro. **Il Diritto Internazionale Tributario**. Torino: Roux Frassati e co, 1899. p. 57.; Por fin, la doctrina francesa de Bernard Castagnède, igualmente utilizando el término común *double imposition internationale*, así a define: *“une double imposition est constituée lorsqu'un même contribuable se trouve atteint, au titre d'une même base imposable et d'une même période, par des impôts de nature comparable appliqués par deux ou plusieurs États, dans des conditions telles que la charge fiscale globale et qu'il supporte s'avère supérieure à celle qui résulterait de l'intervention, dans des conditions de droit commun, d'un o seul pouvoir fiscal.”* CASTAGNÈDE, Bernard. **Précis de fiscalité internationale**. 2ª ed - Paris: Fiscalité, 2006. p. 8.

<sup>88</sup>XAVIER, Alberto. **Direito tributário internacional do Brasil**. 6ª ed. atualizada – Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 43. Aunque ampliamente aceptado por la doctrina, inclusive por Xavier, este mismo autor apunta para la inexactitud de la expresión, indicando ocurrir efectivamente un concurso de pretensiones y no s de normas. *“(…) o mesmo fato se integra na previsão de duas normas diferentes. Assim, há concurso de normas em Direito Tributário quando o mesmo fato se integra na hipótese de incidência de duas normas tributárias materiais distintas, dando origem à constituição de mais do que uma obrigação de imposto”* p. 31.

<sup>89</sup>TÔRRES, Heleno. **Pluritributação Internacional sobre as rendas de empresas**. 2ª ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 377-378. El autor adopta la terminología de “pluritributación internacional” para el fenómeno especialmente conocido como doble tributación internacional. *“Assim, mesmo sendo o fenômeno da bitributação o de mais fácil verificação, não se pode olvidar da existência de fatos tributáveis sobre os quais há uma múltipla incidência de normas originárias e vigentes em ordenamentos diversos... (...) Sin duda, la corrección terminológica se impone y requiere el uso del término ‘pluri’ o ‘múltiple’ tributación internacional de rendas, por comprender en su bojo tanto la ‘doble’ tributación cuanto la ‘triple’, la ‘penta’, la ‘hexa’ tributación y etc.”*

cuando meramente aparente, es sanado antes que haya aplicabilidad de más de una norma a un mismo hecho, no produciendo los efectos negativos característicos de la múltiple imposición real.<sup>90</sup>

Aunque su definición no sea unívoca doctrinariamente, se puede observar en todas las definiciones la presencia de elementos comunes a su identificación: la pluralidad de sujetos activos, la identidad del sujeto pasivo y la identidad del impuesto.

Esos dos últimos elementos consubstancian la identidad del hecho imponible, aspecto indispensable a la múltiple imposición.

Tal identidad es requisito evidente para constatar la ocurrencia, o no, del concurso real de normas y, consecuentemente, la múltiple imposición, vez que no se tratando de un mismo hecho, no hay que se hablar en concurso de normas, o tener más de una obligación tributaria; luego, no hay necesidad de hablar de múltiple imposición.

El hecho imponible<sup>91</sup> presenta estructura compleja, de forma que la doctrina se utiliza de cuatro aspectos para constituirlo: aspecto material, aspecto personal, temporal y aspecto espacial<sup>92</sup>.

---

<sup>90</sup> PIRES, Manuel. **Da dupla tributação jurídica internacional sobre o rendimento**. Lisboa, Centro de Estudos Fiscais — Ministério das Finanças, 1984. p.79-80. “... não oferece dúvidas que na dupla tributação se verifica um concurso de normas, mais, um concurso real. (...) A dupla tributação esta, em conformidade, compreendida no concurso resultante da aplicação de uma pluralidade de normas a um mesmo facto.”

<sup>91</sup>Para profundizar la respectiva temática, vea: (ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 6ª ed. – São Paulo: Malheiros, 2011. p. 53-68.) Ataliba, se utiliza de la expresión *fato imponible* (hecho sujeto a la imposición tributaria, del español *hecho imponible*) para designar el hecho concreto, encontrado en el mundo de los fenómenos físicos, en contraposición a la hipótesis de incidencia, localizada en la descripción legislativa general y abstracta: “*Fato imponible é o fato concreto, localizado no tempo e no espaço, acontecido efetivamente no universo fenomênico, que – por corresponder rigorosamente à descrição prévia, hipoteticamente, formulada pela h.i legal – dá nascimento à obrigação tributária.*”; (CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 23 ed. – São Paulo: Saraiva, 2011. p. 311-315.) Paulo de Barros, críticamente, también pondera sobre la necesaria división de la nomenclatura *hecho imponible*, por veces, equivocadamente, utilizada para expresar tanto la prescripción legislativa abstracta responsable por el nacimiento de la relación jurídica tributable (llamada por él de hipótesis tributaria), cuanto el propio acontecimiento ya en el campo concreto que se adapta a la descripción legal antecedente, o sea, su proyección factual, bautizada por el autor de *hecho jurídico tributable*; (AMARO, Luciano. **Direito Tributário brasileiro**. 18 ed. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 281-288.) Amaro, a pesar de las críticas también expone pertinentes al tema, adhiere la expresión *hecho imponible del tributo* y *hipótesis de imposición del tributo*; (TÔRRES, Heleno. **Pluritributação Internacional sobre as rendas de empresas**. 2ª ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 402.) Tôrres adhiere la terminología: *fato-evento*; Pasando a la doctrina extranjera, (XAVIER, Alberto. **Direito tributário internacional do Brasil**. 6ª ed. atualizada – Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 33.) el portugués Alberto Xavier, emplea la expresión *fato tributário*; (LAPATZA, José Juan Ferreiro. **Curso de derecho financiero español**. 25ª ed. – Barcelona: Marcial Pons, 2006. p. 386) Es autor pondera sobre el uso tanto de la expresión *hecho imponible* (especialmente utilizada, inclusive encontrada en la letra de la ley española) como *presupuesto de hecho del tributo*, todavía, se inclina a La primera; (BUJANDA, Fernando Sainz de.

Estos aspectos constituyen requisitos cumulativos, debiendo el hecho imponible presentar unicidad de sus características; en otras palabras, para su configuración, todos sus aspectos deben estar presentes.<sup>93</sup>

Volviendo a la identidad de los elementos esenciales a la múltiple imposición, primeramente es necesario el reconocimiento del sujeto pasivo. En este punto, se muestra, relevante la diferenciación entre doble tributación o económica<sup>94</sup> y jurídica<sup>95</sup>. El primero se verifica precisamente cuando hay diferencias de sujetos

---

**Hacienda y Derecho. Estudios e Derecho Financiero IV.** Madrid: Instituto de estudios políticos, 1966. p. 30) El también español, adopta la connotación *presupuesto de hecho*; (BERLINI, Antonio. **Principios de Derecho Tributario II.** Madrid: Instituto de estudios políticos, 1971. p. 30) El texto del autor italiano, traducido al español, se refiere a *hecho imponible*;

<sup>92</sup>ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária.** 6ª ed. – São Paulo: Malheiros, 2011. p. 69. “A configuração do fato (aspecto material), sua conexão com alguém (aspecto pessoal), sua localização (aspecto espacial) e sua consumação num momento fático determinado (aspecto temporal), reunidos unitariamente determinam inexoravelmente o efeito jurídico desejado pela lei: criação de uma obrigação jurídica concreta, a cargo de pessoa determinada, num momento preciso.”

<sup>93</sup>ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária.** 6ª ed. – São Paulo: Malheiros, 2011. p. 73. “Pois, cada fato imponible é um todo uno (unitário) e incidível e determina o nascimento de uma obrigação tributária. É uma unidade lógica, entidade una, somente identificável consigo mesma. Por mais variados e diversos que sejam os fatos que o integram, como dados ou elementos pré-jurídicos, o fato imponible como tal - ou seja, como ente do mundo jurídico - é uno e simples, irreductível em sua simplicidade, indivisível e indecomponível. Não há, em consequência, dois fatos imponíveis iguais: cada fato imponible só se identifica consigo mesmo e dá nascimento a uma obrigação distinta.”

<sup>94</sup>“Double taxation can take different forms and occur in different situations. Sometimes double taxation is being distinguished based on the number of taxpayers involved. Cases where the same income is being taxed twice in the hands of the same taxpayer are being referred to as juridical double taxation. For example, the dividend is being taxed in the country of source by a way of withholding tax and then one more time in the country of residence of the shareholder by a way of tax assessment. Cases where the same income is being taxed twice in the hands of two different taxpayers are being referred to as economic double taxation. Continuing with previous example, the profit earned by the company, which paid the dividend may be subject to corporate income tax. Economically, the corporate profits and the dividends are the same income, however taxed in the hands of two different taxpayers – company paying the corporate income tax and the shareholder – subject to the taxation on the distributed profits. Double taxation may happen both in the domestic and cross-border situations. The tax treaties prevailing seek to eliminate the cross- border/international juridical double taxation. However in some instances, the tax treaties may also eliminate or reduce the international economic double taxation – e.g. by providing a reduced withholding tax rate on inter- company cross- border dividends or by providing the obligatory corresponding adjustment in case of transfer pricing situations.”  
ONU. **Manual for the Negotiation of Bilateral Tax Treaties.** Genève, 2011.

<sup>95</sup> GUERRERO, Juan José Rubio. Los principios de la fiscalidad internacional y la doble imposición internacional. In: EZQUERRO, Teodoro Córdón (dir.). **Manual de Fiscalidad Internacional.** 2ª ed. atual. e rev. - Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 2004. p. “En líneas generales, la atención se ha centrado en la diferenciación entre dos tipos básicos de doble imposición: la jurídica (cuando es una misma persona la que resulta gravada más de una vez por el mismo concepto y periodo) y la económica (si la doble imposición afecta a dos personas diferentes por la misma renta patrimonial). (...) la doble imposición jurídica se contempla como el resultado de la percepción de impuestos semejantes en dos o más países, de un mismo contribuyente, sobre la misma materia imponible y El mismo período de tempo. Por su parte, la expresión doble imposición

pasivos para una misma obligación tributaria. Si bien la doble tributación jurídica (forma efectivamente analizada y empleada en el presente estudio, comúnmente denominada apenas de doble tributación), para que sea configurada, debe ocurrir la identidad o singularidad de sujetos pasivos.

Así que, para sobrevenir la identidad del sujeto pasivo<sup>96</sup>, ese debe estar directa y exclusivamente vinculado al hecho imponible configurado en la hipótesis de imposición tributaria de más de un Estado soberano, de manera que haya pluralidad de normas aplicables a un mismo hecho imponible atribuido a este sujeto pasivo.<sup>97</sup>

Añadido a esto, la necesidad de pluralidad de sujetos activos, o sea, la necesidad del hecho imponible estar previsto en la hipótesis de imposición en ordenamientos jurídicos diversos. Eso significa que habiendo pluralidad de tal previsión, lógicamente habrá pluralidad de sujetos activos. Si respectivo pluralismo no

---

*económica se utiliza para describir la situación en la que la misma renta económica es gravada por dos o más países durante el mismo periodo de tiempo, si bien en manos de diferentes perceptores. (...) Así, mientras en la doble imposición jurídica se requiere la identidad de impuesto, de concepto gravado, de tiempo y de sujeto pasivo, en la doble imposición económica se requiere solo la identidad de concepto gravable, de tiempo y de impuesto, pero no la identidad subjetiva. Por lo tanto, mientras la doble imposición internacional conlleva generalmente una sola persona, física o jurídica, e impuestos similares y la concurrencia de dos soberanías fiscales, la doble imposición económica a nivel internacional introduce como requisito diferenciador la existencia de perceptores diferentes.”; CARRERO, José Manuel Calderón. **La Doble imposición internacional y los métodos para su eliminación**. Madrid: McGraw-Hill, 1997. p. 109-113. “Habitualmente se alude al término doble imposición económica para referirse a aquella situación jurídico-tributaria en la que una misma fuente impositiva resulta gravada por dos (o más) impuestos idénticos o análogos en manos de personas diferentes. Es necesario, pues, que se den cita tres elementos para apreciar este fenómeno, a saber: identidad de fuentes impositivas, identidad o similitud de impuestos y heterogeneidad de sujetos pasivos. Las principales diferencias que este fenómeno presenta en relación con la doble imposición internacional son, de un lado, la falta de identidad subjetiva; de otro, la ausencia del requisito de la identidad de objeto imponible al ser suficiente la identidad del bien económico, y en tercer lugar, que los sujetos activos del poder tributario pueden ser o no independientes a nivel internacional.”;*

*“Existe un gran consenso en considerar que la identidad del sujeto pasivo en la yuxtaposición de soberanías fiscales constituye uno de los elementos sustantivos para poder entender que concurre doble imposición internacional. Es más, precisamente la presencia a ausencia de este factor constituye la piedra de toque para diferenciar este fenómeno de otras figuras afines como la doble imposición económica.” p. 99.*

<sup>96</sup> La evolución doctrinaria apunta para una flexibilización de ese elemento, ampliando la identidad del sujeto pasivo a la identidad del contribuyente. Vea: CARRERO, José Manuel Calderón. **La Doble imposición internacional y los métodos para su eliminación**. Madrid: McGraw-Hill, 1997. p. 97.

<sup>97</sup>“(…) para elucidar la apreciación de este requisito no se trataría tanto de fijarse en quién realiza las prestaciones tributarias materiales y formales (por ejemplo, la declaración e ingreso de la deuda tributaria) de los impuestos, sino de analizar si las leyes fiscales que regulan los impuestos yuxtapuestos imponen sobre la misma persona la carga tributaria del hecho imponible”. CARRERO, José Manuel Calderón. **La Doble imposición internacional y los métodos para su eliminación**. Madrid: McGraw-Hill, 1997. p. 99-100.

ocurrir, no hay concurrencia de normas, por lo tanto no está configurada la múltiple imposición.

Tradicionalmente Estados o Territorios soberanos eran los únicos que ocupaban la sujeción activa tributaria, sin embargo, organizaciones internacionales igualmente pueden configurarse como sujetos activos de la obligación tributaria, una vez que ente es dotado de personalidad jurídica independiente y capacidad de plano internacional<sup>98</sup>.

Y por último, debe haber identidad del impuesto, o sea, para haber múltiple imposición, los impuestos en análisis deben ser análogos y semejantes (cuando no fueren iguales), pues, en se tratando de impuestos diferentes, el hecho imponible (presupuesto de nacimiento del deber de pagar ese impuesto) como un todo es otro, una vez que cada hecho sólo genera una obligación tributaria. Así, hechos imponibles diversos generan diversidad de obligaciones tributarias, como ya delimitado supra cuando de la conceptualización de hecho imponible.

Así, los diferentes impuestos presentan presupuestos y objetos diversos, por lo tanto tributan cosas distintas. Luego no habría una tributación incidiendo sobre el mismo hecho, lo que con obviedad aleja por completo dicho fenómeno.<sup>99</sup>

---

<sup>98</sup>CARRERO, José Manuel Calderón. **La Doble imposición internacional y los métodos para su eliminación**. Madrid: McGraw-Hill, 1997. p. 92-93. *“En relación con supuesto de yuxtaposición, de los dos (o más) impuestos análogos exaccionados por un Estado y una organización internacional, sobre un mismo sujeto pasivo debe afirmarse que también constituyen supuestos de doble imposición internacional, En efecto, tanto el Estado como la organización internacional gozan e personalidad jurídica independiente y capacidad de obrar a nivel internacional, de suerte que éstas, en determinadas ocasiones, establecen tributos sobre sus funcionarios y agentes que solapados con los de cualquier país abocan en el surgimiento del fenómeno que venimos analizando. No obstante, lo normal será que la doble imposición internacional no se dé cita en estas hipótesis merced a la tradicional exención de la que gozan estas instituciones y sus agentes en el ordenamiento interno de los Estados. Se puede plantear, asimismo, si la yuxtaposición (sobre un mismo objeto imponible y gravando un mismo sujeto pasivo en relación con idéntico período) de dos impuestos idénticos o análogos exaccionados, de un lado, por un Estado miembro y, de otro, por la Comunidad Europea, constituye un supuesto de doble imposición internacional. En efecto, la Comunidad Europea goza, en virtud del Protocolo sobre privilegios e inmunidades, de poder de imposición sobre los sueldos, salarios y emolumentos abonados por la misma a sus funcionarios y agentes. A su vez, la Comunidad Europea, como organización internacional con características específicas, ostenta personalidad jurídica propia y subjetividad internacional diferente e independiente de la de sus miembros. De esta manera, en el supuesto que analizamos los dos sujetos activos poseen poder tributario y personalidad jurídica independiente a nivel internacional, con lo cual la hipotética yuxtaposición de sus gravámenes originaria doble imposición internacional”*.

<sup>99</sup>*“O decisivo para a identidade que ora se refere não seria a natureza jurídica dos impostos, porquanto, atento o fim econômico dos tratados, a questão da identidade de imposto não é um problema jurídico. A indagação deveria visar a determinação se são os mesmos os efeitos econômicos dos impostos em presença. Considerando as dificuldades práticas, a identidade dos impostos seria dada pela natureza econômica do objeto. Deste modo, seriam idênticos os impostos que incidem sobre o rendimento.”* PIRES, Manuel. **Da dupla tributação jurídica**



Además, parte de la doctrina defiende que no hay necesidad de identificación absoluta del impuesto, mas sí la relativa o parcial, una vez que si está delante de una concurrencia de normas provenientes de ordenamientos jurídicos distintos, cada cual con lógica y sistemática propia, es muy difícil que haya de la identidad de manera absoluta, lo que puede imposibilitar la visualización de la imposición múltiple.<sup>100</sup>

Queda claro la ocurrencia de doble tributación cuando un mismo hecho imponible, practicado por un sujeto pasivo, se subsume a más de una hipótesis de incidencia (pluralidad de normas), generando el deber de pagar un mismo impuesto para más de un sujeto activo.

En este contexto, la doctrina de la cuestión de la doble tributación formuló la conocida regla de las cuatro identidades: identidad del objeto, identidad del sujeto, identidad del período tributario y la identidad del impuesto<sup>101</sup>.

A pesar de que la regla anterior sea clásicamente abordada por la doctrina<sup>102</sup>, entendemos que los elementos formadores del hecho imponible ya abarcan sus identidades, como es el caso de la identidad del período que se visualiza en el aspecto temporal como presupuesto del hecho imponible, restando ser igualmente configurado, porque de lo contrario no se estaría delante del mismo hecho. Por último,

---

**internacional sobre o rendimento.** Lisboa, Centro de Estudos Fiscais — Ministério das Finanças, 1984. p.45.

<sup>100</sup>*"En este sentido, parece razonable flexibilizar la apreciación de este requisito entendiendo que se cumple cuando, ya de forma absoluta, ya de forma relativa o parcial, la misma manifestación de riqueza es objeto de gravamen por los tributos en concurso. Ciertamente, la cuestión de la identidad sustancial de objeto imponible está estrechamente conectada con la identidad o similitud sustancial de impuestos que, a su vez, debe concurrir para apreciar la existencia de doble imposición internacional."* CARRERO, José Manuel Calderón. **La Doble imposición internacional y los métodos para su eliminación.** Madrid: McGraw-Hill, 1997. p 96.

<sup>101</sup>Véase: TÔRRES, Heleno. **Pluritributação Internacional sobre as rendas de empresas.** 2ª ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 390-393; XAVIER, Alberto. **Direito tributário internacional do Brasil.** 6ª ed. atualizada – Rio de Janeiro: Forense, 2004. P 33. *"identidade do objeto, identidade do sujeito, identidade do período tributário e a identidade do imposto. En outras palavras, seria necessário, em princípio, a justaposição das hipóteses de incidência das normas tributárias em concurso, considerando todos os critérios, aspectos ou elementos em que os tipos legais se podem decompor."*

<sup>102</sup>TÔRRES, Heleno. **Pluritributação Internacional sobre as rendas de empresas.** 2ª ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 392. *"(...) concepção clássica, mas que se encontra ainda hoje entre os mais renomados tributaristas de forma mitigada e com variações."*

la identidad del objeto es abarcada por la identidad de los impuestos, no siendo necesaria la respectiva división.<sup>103</sup>

Para concluir, se entiende que para que la pluralidad de normas se verifique, debe haber diversidad de ordenamientos jurídicos (sea en el plano internacional, o interno), que las normas en concurso encuéntrase en el plano fáctico y concreto (no configurando así un simple concurso aparente de normas), de forma a originar dos pretensiones tributarias, y más, que esa sea duplamente exigida, de manera a configurar conjuntamente un concurso real cumulativo y un cúmulo de normas y de pretensiones.<sup>104</sup>

Las enseñanzas pionera de Garelli ya la identificaban en una forma simplificada como *“uno stesso fato, una stessa ricchezza possono essere gravati di tributo da due o più Stati diversi”*<sup>105</sup>.

La clásica obra de Buhler profundizando el concepto propone el siguiente entendimiento: *“(…) la sujeción directa o indirecta de la misma persona por un mismo presupuesto de fecho económico para un mismo período de tiempo con el mismo o semejante impuesto por varios Estados...”*<sup>106</sup>. También Espadafor igualmente la define como *“aquellos casos en que confluye el Poder Tributario de un Estado o de alguno de los entes integrados en su estructura política con el Poder Tributario de otro Estado”*<sup>107</sup>.

José Carrero, por su parte, defiende: *“entendemos que concurre doble imposición internacional cuando dos (o más) entes jurídico-públicos autónomos dotados de poder tributario independiente a nivel internacional yuxtaponen impuestos idénticos o análogos sobre un mismo hecho imponible realizado en un mismo momento temporal, gravando al mismo contribuyente y objeto imponible, de manera que, a la postre, resulta*

---

<sup>103</sup>XAVIER, Alberto. **Direito tributário internacional do Brasil**. 6ª ed. atualizada – Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 34. *“(…) o requisito da identidade do período só é exigível nos impostos periódicos por natureza...”*

<sup>104</sup> Véase: XAVIER, Alberto. **Direito tributário internacional do Brasil**. 6ª ed. atualizada – Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 36-44.

<sup>105</sup> GARELLI, Alessandro. **Il Diritto Internazionale Tributario**. Torino: Roux Frassati e co, 1899. p. 57.

<sup>106</sup> BUHLER, Ottmar. **Principios de Derecho Internacional Tributario**. Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1968. p. 223.

<sup>107</sup> ESPADAFOR, Carlos María López. **Principios básicos de fiscalidad internacional**. Madrid: Marcial Pons, 2010. p. 62.

*una carga fiscal global superior a la que se originaría si dicho hecho imponible se hubiera realizado con sujeción a un solo sujeto activo.*"<sup>108</sup>.

Manuel Pires, después de cubrir cada elemento constituyente de incidencia múltiple, exponiendo las diversas concepciones adoptadas por la doctrina, concluye que "entendidos en sentido comprensivo de los aspectos objetivos y subjetivos, conforme las explicitaciones hechas."<sup>109</sup>.

Además, la exposición del francés Xavier Oberson, diferenciando el fenómeno en doble tributación jurídica y económica, conceptúa la tributación jurídica<sup>110</sup> en "*lorsqu'un même contribuable est frappé par deux ou plusieurs Etats sur un même objet durant la même période par des impôts comparables.*"<sup>111</sup>.

Independientemente de la nomenclatura o concepto utilizado, se señala que no hay ninguna ilegalidad en el fenómeno. Por otra parte, tampoco existiría, en la medida en que tratamos de dos personas jurídicas de derecho público, que gozando de su soberanía instituyen tributos sobre cierto hecho, no estando sometida a la aprobación o al sistema jurídico vigente en otro Estado. En otras palabras, lo que está sujeto a la legislación tributaria es el hecho o el ciudadano, y no en el otro Estado<sup>112</sup>.

Así que, disfrutando de esta igualdad de condiciones, sea por la libertad de establecimiento (fundamento fáctico que ha motivado la creación de las primeras normas) sea como factor esencial para el libre comercio, el fenómeno de imposición

---

<sup>108</sup> CARRERO, José Manuel Calderón. **La Doble imposición internacional y los métodos para su eliminación.** Madrid: McGraw-Hill, 1997. p. 109.

<sup>109</sup> PIRES, Manuel. **Da dupla tributação jurídica internacional sobre o rendimento.** Lisboa, Centro de Estudos Fiscais — Ministério das Finanças, 1984. p.76.

<sup>110</sup> Concepto estudiado, una vez que constituye la doble tributación efectivamente combatida por las legislaciones fiscales alrededor del globo, por demostrarse como hecho jurídico relevante. cf.: OBERSON, Xavier. **Précis de droit fiscal international.** 10 ed. – Genève: Staempfli Editions, 2004. p. 2-3.

<sup>111</sup> OBERSON, Xavier. **Précis de droit fiscal international.** 10 ed. – Genève: Staempfli Editions, 2004. p. 2.

<sup>112</sup> TÔRRES, Heleno. **Pluritributação Internacional sobre as rendas de empresas.** 2ª ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 385. "*... mesmo não sendo a pluritributação vedada explicitamente no sistema internacional, vigora o princípio segundo o qual se deve evitar ou eliminar seus efeitos jurídicos e as suas repercussões econômicas sobre os operadores que atuam transnacionalmente, dado seu grau de nocividade.*"

múltiple o no imposición<sup>113</sup>, constituye el principal aspecto de la tributación internacional.

Su tratamiento, conforme defendemos anteriormente, en las consideraciones sobre las semánticas del tema, se puede hacer de forma unilateral, con reglas internas para la regulación de la hipótesis de imposición que contienen elementos de extranjería, como a través de las normas y tratados internacionales, en particular mediante convención para evitar la múltiple imposición.

---

<sup>113</sup> XAVIER, Alberto. **Direito tributário internacional do Brasil**. 6ª ed. atualizada – Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 45. *“o conceito jurídico de não dupla tributação ('double non taxation' 'Doppel-Nichtbestuerung') que respeita o fenômeno pelo qual, nas relações entre dois ou mais Estados, cujas leis tributárias são potencialmente aplicáveis a uma certa situação da vida, esta não é efetivamente abrangida por nenhuma delas. A dupla não tributação jurídica pode ocorrer nas relações entre dois ou mais Estados, quer estes estejam ligados entre si por tratados tributários ou não. Na inexistência de tratado tributário, a dupla não-tributação resultará da inexistência, em ambos os Estados em presença, de normas tributárias que se considerem aplicáveis a uma determinada situação de vida (conflito negativo ou vácuo de normas, Noemenmangel).”*

### **3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA FISCALIDAD INTERNACIONAL**

#### **3.1. LA DUALIDAD ENTRE DERECHO TRIBUTARIO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNACIONAL TRIBUTARIO**

Como acabamos de ver, el análisis jurídico y la normalización de las repercusiones internacionales del poder de tributar es un hecho reciente, tiene sus orígenes hace poco más de 100 años.

Este reconocimiento internacional, entendido como un ejercicio de la soberanía fiscal, más allá de las fronteras de un Estado, se caracteriza por la presencia de un elemento de extranjería en algún aspecto de la contribución obligatoria.

Mediante el análisis de la formación de esa relación, nos enfrentamos a dos momentos distintos, diversamente denominados por la doctrina, la cual puede contener elementos extranjería. El primero, caracterizado por la inserción en el ordenamiento jurídico de la descripción abstracta de un hecho potencialmente capaz de dar origen a

una obligación tributaria; el segundo la realización del hecho jurídico descrito en la hipótesis antecedente<sup>114</sup>.

En descomposición a la hipótesis tributaria<sup>115</sup>, cuando se establecen criterios materiales, espaciales y temporales como determinantes para la formación de

---

<sup>114</sup> La hipótesis de imposición debe ser visto como uno de los componentes de la regla matriz de imposición, que comprende más allá de su aspecto abstracto (hipótesis de imposición en sí mismo), un aspecto concreto pautado en el hecho imponible, y, en la posterior imposición de una consecuencia, una vez nacida la obligación tributaria. Por lo tanto, la doctrina brasileña se profundizó en la conceptualización de los elementos de la regla matriz de imposición, presentando una clara distinción entre la hipótesis de imposición y el hecho imponible, ya que era común cierta confusión terminológica entre estos dos conceptos, pues se utiliza a menudo el hecho imponible tanto para designar la situación abstracta descrita en la ley, como la situación fáctica concreta realizada a la origen de la obligación tributaria. En este sentido, sigue las enseñanzas de Geraldo Ataliba: *"A doutrina tradicional, no Brasil, costuma designar por fato gerador tanto aquela figura conceptual e hipotética - consistente no enunciado descritivo do fato, contido na lei - como o próprio fato concreto que, na sua conformidade, se realiza, hic et nunc, no mundo fenomênico. Ora, não se pode aceitar essa confusão terminológica, consistente em designar duas realidades tão distintas pelo mesmo nome. (...) Tal é a razão pela qual sempre distinguimos estas duas coisas, denominado 'hipótese de incidência' ao conceito legal (descrição legal, hipotética, de um fato, estado de fato ou conjunto de circunstâncias de fato) e 'fato imponible' ao fato efetivamente acontecido, num determinado tempo e lugar, configurando rigorosamente a hipótese de incidência. (...) Preferimos designar o fato gerador in abstracto por 'hipótese de incidência' e in concreto por 'fato imponible', pelas razões já expostas."* p. 54-55.; Paulo de Barros Carvalho, também dispõe sobre as diversas expressões terminológica empregadas pela doutrina, ressaltando sua opção por adotar a mesma nomenclatura proposta por Ataliba: *"Muitas expressões tem sido sugeridas pelos estudiosos do Direito Tributaria para bem designar o suposto das endonormas que desencadeiam obrigações de dar, a cargo dos sujeitos passivos de relações jurídicas de natureza fiscal. Fala-se em 'situação-base', 'pressuposto de fato do tributo', 'suporte fático', 'fato imponible', 'hipótese de incidência', 'objeto do tributo', 'fato gerador' etc. (...) Cumpro mencionar, todavia, que as citadas expressões foram se radicando nos diversos países com amplitude descabida, de vez que aludiam, a um só tempo, a duas realidades essencialmente distintas. Todas elas se referiam, tanto à descrição legislativa, quanto ao próprio fato hipoteticamente descrito"*. p. 116.; Alfredo Augusto Becker, hace hincapié en la importancia de este estudio una vez que toda y cualquier regla jurídica, independiente de su naturaleza, presenta la misma estructura lógica: *"a hipótese de incidência ('fato gerador', suporte fático, etc.) e a regra (norma, preceito, regra de conduta) cuja incidência sobre a hipótese de incidência fica condicionada à realização desta hipótese de incidência"*. p. 338.; Por otro lado, la doctrina española dispone sobre el tema, conforme apunta Lapatza: *"Cuando decimos 'presupuesto de hecho del tributo', resaltamos que tal hecho esta supuesto o previsto en la norma, dibujado y delimitado por Ella: 'fijado por la Ley', según nos dice el art. 20 de la L.G.T. Diciendo 'hecho imponible' señalamos que este hecho puede (y debe) dar lugar, cuando se realice, a la aplicación del tributo, que es un hecho susceptible de . Presupuesto de hecho del tributo y hecho imponible son las dos expresiones que más se utilizan, no las únicas, en nuestro Derecho para designar el hecho cuya realización determina el nacimiento de la obligación tributaria."* p. 386.; Bujanda, en la misma línea que los otros autores mencionados en este documento, aclaran sobre el principal elemento que, además de distinguir la hipótesis de imposición y el hecho imponible, puntúa el momento del nacimiento de la obligación tributaria *"(...) la obligación fiscal surge cuando se realiza la situación o supuesto de hecho previsto en la ley. Pero justamente ha de insistirse, para precisarlo, en un punto clave de esta construcción, a saber: en El tipo de engarce o de relación que ha de existir entre la norma y la realización del presupuesto fáctico para que la obligación nazca."*, v. IV - p. 30.

<sup>115</sup> Conforme Paulo de Barros Carvalho, *"A hipótese das normas jurídicas representa sempre a descrição de um fato. Assim compreendida, tem a integridade de todas as outras categorias jurídicas. Isso não impede, contudo, que possamos promover a decomposição lógica desse conceito, com a finalidade de destrinchá-lo para, dessa operação intelectual, enuclear dados fundamentais, que informação estudo sistemático desta categoria jurídica"*. CARVALHO, Paulo de Barros. **Teoria Geral da Norma Tributária**. 4ª ed. São Paulo: Max Lemonad, 2002.

la obligación tributaria, podríamos encontrar este elemento de extranjería dentro del criterio espacial, caracterizado por la localización geográfica del hecho imponible más allá de las fronteras del Estado tributante<sup>116</sup>.

Por lo tanto, la aceptación de que el criterio espacial puede comportar un elemento de extranjería, nos lleva de nuevo a la discusión sobre el alcance de Imposición y el ámbito de eficacia, de la forma defendida por Alberto Xavier, en que el ámbito de imposición no se limita a las fronteras del Estado tributante, a pesar de la eficacia, o validez, sino permanecen dentro de su territorio.

La segunda ubicación posible para un elemento de extranjería verificase no más en la hipótesis de imposición, mas en el vínculo obligacional ya efectivamente formado por la realización de referida hipótesis, cuando es posible determinarse el sujeto pasivo de la obligación tributaria<sup>117</sup>. En él, la extranjería residirá en la nacionalidad o domicilio del sujeto pasivo.

Tenga en cuenta, sin embargo, que la caracterización del elemento extranjería como tal, tiene el precedente necesario para adoptar un principio de conexión que sea capaz de incluirlo en la formación de la relación obligacional tributaria. O sea, significa que si acaso un determinado Estado tributante adopte en su ordenamiento jurídico el principio de la territorialidad, incluso si todos los elementos que potencialmente pueden generar la obligación tributaria estén presentes, la ultra territorialidad del hecho jurídico es capaz, por sí sólo, de caracterizar erróneamente esta obligación.

Del mismo modo, la adopción del elemento de conexión personal, ya sea en el domicilio o en la nacionalidad del contribuyente, puede determinar la presencia de

---

<sup>116</sup> Tenga en cuenta que el criterio material, concebido en su esencia (ser propietario, obtener riqueza, industrializar, vender, importar, etc...) no comporta la extranjería, ya que se restringe a describir el hecho o acto jurídico, núcleo de la obligación tributaria, abstrayendo dónde y cuándo ocurrió. Asimismo, creemos que el criterio de tiempo no incluye el elemento de extranjería ya que se resume en indicar una referencia cronológica para la aplicación de la norma; excepto la excepcionalísima hipótesis del hecho imponible de tracto continuado, cuando en función de la alteración normativa pasa a ser considerada internacional.

<sup>117</sup> Relativamente a los sujetos que forman la relación obligacional tributaria podemos conceptuar su sujeto activo no solamente por aquel que recibe los derechos decurrentes de la relación obligacional, más aquel detenedor de la competencia legislativa sobre la materia. Así, no entendemos oportuno la inserción de elemento de extranjería en su sujeto activo, bajo pena de caracterizarse norma extranjera y no norma de tributación internacional.

un elemento de extranjería en sujeto pasivo de la obligación, o simplemente retirar el hecho del ámbito de imposición de la norma tributaria en análisis.

Realizada la digresión, parece irrefutable la conclusión de que la presencia de un elemento de extranjería, sea en la hipótesis, sea en el hecho jurídico tributario no se desvía de la naturaleza de la norma, cual sea, la tributación de determinados hechos jurídicos.

Así, si tenemos en cuenta las normas de tributación interna y normas de tributación internacional, exclusivamente en lo que tañe a su composición jurídico-normativa, concluiremos que tales normas terminan reducidas, simplemente, al Derecho Tributario<sup>118</sup>.

Sin embargo, la naturaleza de la norma no puede ser confundida con el régimen jurídico que la creó, y por lo tanto, al que está sometida.

Relativamente a la definición del régimen jurídico aplicable a la norma tributaria, entendemos apropiado la utilización del criterio de *fuerza de producción normativa* para cual la forma de determinación reside en el análisis del fundamento de la validez de la norma tributaria.

Así la cuestión se asentaría en la clasificación de tales normas del Derecho Tributario Internacional, por otra parte, como normas del Derecho Tributario Internacional. Ambas detienen la naturaleza tributaria, estando, sin embargo, sujetos a regímenes jurídicos diferentes, el régimen jurídico interno y el régimen jurídico del derecho internacional, respectivamente.

Las definiciones podrían ser así descriptas:

- Derecho Tributario Internacional: Normas que proceden del derecho interno/nacional, dirigidas a la aplicación “interna”, conforme determinación legal de la hipótesis de imposición;<sup>119</sup>

---

<sup>118</sup> TÔRRES, Heleno. **Pluritributação Internacional sobre as rendas de empresas**. 2ª ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 53. “...o presente estudo se conduzir-se-á admitindo a distinção entre o Direito Tributário Internacional (DTI) e o Direito Internacional Tributário (DIT), ambos entendidos como simples especialidades da ciência do direito tributário (interno), autônomos apenas didaticamente...”.

<sup>119</sup> Específicamente para la definición de Derecho Tributario Internacional merece referencia a la definición de Heleno Torres, que defiende que “...o Direito Tributário Internacional dedica-se ao estudo e sistematização



- Derecho Internacional Tributario: Normas que vienen del derecho internacional, dirigida a la aplicación en ámbito de la comunidad internacional;

Por lo tanto, en la medida que adoptamos la definición de que una rama sigue las normas de carácter interno y otro sigue las normas internacionales debemos tener en cuenta el régimen jurídico al que cada uno está sometido; aunque la teoría monista es adoptada por las partes contratantes en una convención internacional, la simple transcripción de esta norma internacional en una norma interna no la desnaturaliza, ni mucho menos impide la aplicación de conceptos, procedimientos y definiciones de derecho internacional que puedan eventualmente contrariar el derecho interno del país que hace la transposición <sup>120</sup>.

En otras palabras, si mínimamente profundizamos nuestro análisis, encontramos que los efectos que una norma deriva de la aplicación de conceptos, especialidades y reglamentaciones aplicables al régimen jurídico a que están sometidas.

---

*dessas normas com elementos de estraneidade, em que o termo Direito Tributário aparece como referido à fonte de emanção, o direito interno, e o complemento: 'internacional' designa a diferença específica da matéria: dotada de elemento de estraneidade"* TÔRRES, Heleno. **Pluriributação Internacional sobre as rendas de empresas**. 2ª ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 60.

<sup>120</sup>Aquí se destaca el posicionamiento de parte de la doctrina internacionalista, que discute la necesidad de la manutención de esta diferenciación (Derecho Internacional Tributario y Derecho Tributario Internacional), por entender que la transposición de tratados (y por lo tanto normas de carácter internacional) en la legislación interna desnaturalizan el carácter internacional de los dispositivos en ella contenidos. No compartimos de tal punto de vista.

En este sentido, véase ESPADAFOR, Carlos María López. **Principios básicos de fiscalidad internacional**. Marcial Pons, 2010. p. 61-62. *"Entonces, si las normas de los tratados internacionales en materia tributaria se convierten en Derecho interno, debemos preguntarnos qué sentido tiene mantener la distinción entre Derecho Internacional Tributario y Derecho Tributario Internacional. El calificativo de internacional del primero encuentra su legitimación en el Derecho interno, su origen es internacional, mientras las normas de Derecho Tributario Internacional tienen un origen interno. Y estas últimas encuentran la legitimación del calificativo de internacional en la naturaleza del ámbito sobre el que inciden. Tal ámbito está constituido por la fiscalidad de las manifestaciones de riqueza transnacionales, que surgen con el tráfico internacional de mercancías, capitales y sujetos."*; XAVIER, Alberto. *Direito Tributário Internacional do Brasil*. Editora Forense, Rio de Janeiro, 2004. p. 51. *"Sendo o objeto do Direito Tributário Internacional constituído pelas situações da vida conexas com mais do que um ordenamento tributário soberano (situações internacionais), o seu conteúdo é constituído por todos os tipos de normas que respeitam a tais situações, seja qual for a sua fonte (interna ou internacional), a sua natureza (direta ou indireta) e a sua função (substancial ou instrumental). No que concerne à fonte, incluem-se no Direito Tributário Internacional tanto normas de produção interna, quanto as normas de produção internacional, em que ocupam lugar preponderante os tratados contra dupla tributação."*

Por lo tanto, las reglas de Derecho Internacional Tributario y normas de Derecho Internacional Tributario que tienen el efecto de tributación de determinada hipótesis, aún permanecen en el ordenamiento jurídico de cada una de ellas, utilizándose de diferentes “camino” para atingir el mismo fin.

Influenciado por la escuela monista y con el concepto de normas de conflicto, Buhler subdivide el Derecho Tributario Internacional en el sentido estricto y amplio. El primero se identifica por las normas de conflicto de origen internacional, mientras que el segundo trata también de normas de origen internacional, pero en que las normas nacionales constituyen normas de conflictos<sup>121</sup>. Su posición tiende a un sentido amplio.

Por otro lado, el español Carlos María López Espadafor, en conformidad con Túlio Rosembuj y otros autores, aunque entiendan que el estudio de la tributación de hechos o actos jurídicos con elementos de extranjería sería más adecuadamente denominada Derecho Fiscal Internacional<sup>122</sup>, también difieren el Derecho Internacional Tributario y el Derecho Tributario Internacional básicamente por el criterio de la fuente normativa<sup>123</sup>.

Este estudio, en la medida en que se dedica al análisis de los Centros *Offshore*, se centrará principalmente en estudiar las reglas de carácter internacionalista, y por lo tanto, del Derecho Internacional Tributario, salvo mención expresa a las normas de derecho interno de algún Estado, cuando utilizaremos la definición Derecho Tributario Internacional.

### 3.2. MONISMO Y DUALISMO

---

<sup>121</sup>BUHLER, Ottmar. **Principios de Derecho Internacional Tributario**. Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1968. p. 5. *“DIT en sentido estricto: normas de conflicto de origen internacional. DIT en sentido amplio: dichas normas de origen internacional más las normas nacionales que constituyen normas de conflicto.”*

<sup>122</sup>ESPADAFOR, Carlos María López. **Principios básicos de fiscalidad internacional**. Marcial Pons, 2010. p. 61. *“Incidencia del derecho internacional general en materia tributaria”.*

<sup>123</sup>ESPADAFOR, Carlos María López. **Principios básicos de fiscalidad internacional**. Marcial Pons, 2010. p. 59. *“Los límites al legislador en material fiscal internacional pueden proceder del Derecho Internacional o del Derecho Constitucional Los primeros formarían parte del Derecho Internacional Tributario.”*

Al lado del derecho de los tratados se encuentran, en igual importancia, las concepciones monista y dualista (o pluralista), que esbozan la forma de recepción de esos acuerdos en el ordenamiento jurídico interno de cada Estado signatario.

La presente análisis es esencial, ya que determina la aplicabilidad de la coercitividad del acordado en ámbito interno, sobre todo cuando no hay unión de las partes en una corte de ámbito supranacional.

La estructura del tema comenzó primeramente con los estudios de Hans Kelsen, en su obra *Teoría Pura del Derecho*<sup>124</sup>. Dos fueron las corrientes que se solidificaron en medio al acalorado debate sobre la permeabilidad (aplicación y eficacia) entre el orden jurídico nacional y la internacional, los dos que se presentan en este documento.

Esencialmente, el dualismo comprende que el orden nacional e internacional es distinto y tiene carácter autónomo, mientras que el monismo se precia por una orden jurídica única, pero tiene dos sistemas interconectados, porque uno deriva del otro.<sup>125</sup>

La doctrina mayoritaria<sup>126</sup> se divide en dos corrientes, la primera, con una prevalencia del derecho interno (también llamado monismo nacional), y la segunda, con una prevalencia del derecho internacional (monismo internacionalista). Esto significa que en este último hay una primacía del derecho internacional sobre el interno, por lo que en un conflicto entre ellos, la ley siempre debe ceder el paso al internacional, ya que se deriva de esto, la orden internacional está siendo considerada jerárquicamente superior a disposiciones internas.<sup>127</sup>

---

<sup>124</sup> El autor claramente se centra a la concepción monista, con una prevalencia del derecho internacional.

<sup>125</sup> Véase: VITA, Jonathan. **Teoria geral do direito: direito internacional e direito tributário**. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 164: *“Em um ponto de vista neokelseniano, a distinção entre a forma de visualização de mundo, portanto, depende de como é visualizada a relação entre direito interno e internacional, pois se pode imaginar esta relação como de tessitura aberta, com conversibilidade/tradução plena, do sistema da língua do direito interno (dualismo), ou com uma tessitura fechada, sem conversibilidade/tradução plena, das formas desta mesma língua (monismo)”*.

<sup>126</sup> Para una visión crítica sobre el tema, consulte: VITA, Jonathan. **Teoria geral do direito: direito internacional e direito tributário**. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

<sup>127</sup> *“Dois complexos de normas do tipo dinâmico, como o ordenamento jurídico internacional e um ordenamento jurídico estadual, podem formar um sistema unitário tal que um desses ordenamentos se apresente como subordinado ao outro, porque um contém uma norma que determina a produção das normas do outro e, por conseguinte, este encontra naquele o seu fundamento de validade. A norma fundamental do*

Ya la corriente monista nacional, de acuerdo con el principio de la supremacía de la Constitución, considera que, en realidad, es el derecho internacional que emana del interior y, aunque acepte la integración entre los sistemas, reconoce la prevalencia del derecho interno sobre el externo, por lo que esta conexión sólo es posible cuando el Estado soberano reconoce que está vinculado a la orden internacional, lo que se considera “facultad discrecional”.<sup>128</sup>.

### 3.3. FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL

La elección de las Fuentes del Derecho Internacional fue, a lo largo del siglo XX, objeto de amplios debates entre internacionalistas. La dificultad(o imposibilidad) de codificación y verticalidad de estas normas, estableciéndose un régimen normativo y su jerarquía, aún está lejos de ser superada, mismo delante de la etapa de globalización económica en que vivimos<sup>129</sup>.

Los primeros intentos para elegir qué tipo de eventos internacionales que efectivamente pueden considerarse fuentes del Derecho Internacional, está presente en la Convención de La Haya, de 18 de octubre de 1907.

La convención fue responsable de la creación del Tribunal Internacional de Presas y estableció la primera lista de las normas internacionales y una jerarquía entre ellos s. En su texto del artículo 7<sup>o</sup> predijo que en la hipótesis de litigio entre dos Estados soberanos, las normas que deben ser aplicadas, preferencialmente, son aquellas previstas en las convenciones en que ambos los Estados sean signatarios. Ante la falta de la convención que regule, aunque de manera análoga, la materia do litigio, deberán ser aplicadas las reglas del Derecho Internacional, seguidas por los Principios Generales del Derecho y de la equidad<sup>130</sup>.

---

*ordenamento superior é, neste caso, também o fundamento de validade do ordenamento inferior.”* KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 233.

<sup>128</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 5<sup>a</sup> ed. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 83.

<sup>129</sup>En este sentido, véase TEUBNER, Gunther. **Global Law Without a State**. Brookfield. Dartmouth, 1997.

<sup>130</sup> El texto literal del artículo dispone el siguiente: “*Article 7. The acceptance of mediation cannot, unless there be an agreement to the contrary, have the effect of interrupting, delaying, or hindering mobilization or their measures of preparation for war. If it takes place after the commencement of hostilities, the military operations in progress are not interrupted in the absence of an agreement to the contrary.*”

Por lo tanto, la jerarquía que se deduce de la redacción del artículo sería: 1) Tratados y convenciones; 2) Reglas del Derecho Internacional; 3) Principios Generales del Derecho<sup>131</sup> y 4) equidad. Aunque sea válido este primer intento de reglamentar, es impreciso por no conceptualizar, en cualquier momento y pueden ser efectivamente consideradas “Reglas del Derecho Internacional”.

Aun así, vale la pena señalar que la convención no menciona la aplicación de las costumbres o jurisprudencia, ni siquiera la emanada del propio tribunal internacional.

Algunas décadas más tarde, influenciada por las reacciones internacionales (beligerantes o no) establecidas en función de la Primera y Segunda Guerras Mundiales, 50 Estados fundaron la Organización de las Naciones Unidas<sup>132</sup>. En el artículo 92 de su documento fundacional, los Estados contratantes crearon la Corte de Justicia Internacional, reconociendo como legítimas y vinculantes sus decisiones.

Es precisamente el documento que regula el funcionamiento de esta corte, que encontramos la más importante clasificación de reglas de Derecho Internacional, vigentes hasta hoy. En el artículo 38, el Estatuto establece que la corte deberá decidir de acuerdo a las siguientes reglas y jerarquías:

- I. Convenciones generales, ya sean generales o especiales, que establecieron reglas reconocidas por los Estados Litigantes;

---

<sup>131</sup> De acuerdo con la doctrina clásica del Derecho Internacional, entiéndase como principios generales del derecho, aunque no literalmente previstos en ninguna norma, los siguientes: Principio de la no-agresión; Principio de la solución pacífica de controversias; Principio de la autodeterminación de los pueblos; Principio de la reunificación pacífica; Principio de la continuidad del Estado; Principio de buena fe; Principio de la obligación de reparar el daño; *pacta sunt servanda*; *lex posterior derogat priori*; *nemo plus iuris transfere potestquam ipse habet* (nadie puede transferir más de lo que posee).

<sup>132</sup> Dada por fracasada la Liga de las Naciones, teniendo en cuenta que no puede contener la segunda guerra mundial, después del final de esta surge de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). La Organización oficialmente entró en existencia en la fecha de 24/10/1945, cuando los países victoriosos de la segunda guerra y los hegemónicos de la época (Estados Unidos, Francia, Reino Unido, China y la ex-Unión Soviética, actual Rusia. Todos estos miembros del Consejo de Seguridad con poder de veto.), juntamente con la mayoría de los participantes de la elaboración de la Carta de las Naciones Unidas, los 50 Estados participantes de la Conferencia sobre Organización Mundial, realizada en San Francisco seis meses antes (25/04/1945), la ratificaron. Actualmente la organización cuenta con 193 países miembros.

- II. La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
- III. Los principios generales de derecho aceptados por las naciones civilizadas;
- IV. Bajo reserva de la disposición del artículo 59<sup>133</sup>, las decisiones judiciales y las doctrinas de los juristas más clasificados de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas del derecho;
- V. Sin perjuicio de las anteriores, la corte mantuvo la facultad de decidir una cuestión *ex ay quo et bono*, si las partes estén de acuerdo.

Tenga en cuenta que, al disponer de las fuentes de forma secuencial, el estatuto acaba por establecer una jerarquía entre ellos<sup>134</sup>; sin embargo, a diferencia del dispositivo de la Convención de la Haya, cuando los conceptos se utilizan como principios generales del derecho, el artículo establece parámetros para la evaluación de estos conceptos abiertos, teniendo en cuenta sobre todo la jurisprudencia y la doctrina de ese y otros tribunales.

La advertencia con relación a este artículo, es que sus disposiciones, así como otras previstas por el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en ningún momento se manifiesta la intención literal de establecerse un rol taxativo de fuentes del Derecho Internacional; establecía, sí, criterios de juzgamientos dirigidos específicamente a la Corte, a pesar de que habían tomado proporciones mucho mayores en las décadas siguientes.

Como consecuencias de estas disposiciones, la doctrina clásica del derecho internacional comenzó a dividir las normas del Derecho Internacional en dos categorías: Fuentes primarias y Medios Auxiliares. En la primera estaban insertos los tratados, costumbres y principios generales del derecho, sin embargo, se debe entender que las derivaciones de estas normas también podrían considerarse fuentes.

Consciente de ello, los Medios Auxiliares, que reunieron en su clasificación de "las decisiones judiciales" y "doctrinas publicistas" serían instrumentos de auxilio

---

<sup>133</sup> *In verbis*: "A decisão da corte só será obrigatória para as partes litigantes e a respeito do caso em questão"

<sup>134</sup> La doctrina soviética, peculiarmente no admite ninguna jerarquía entre las fuentes del Derecho Internacional, se debe aplicar una u otra en función de las características del caso en concreto.

para la conceptualización de Principios Generales del Derecho, estos sí considerados fuentes propiamente dichas.

La doctrina señala también que en función de la regla consuetudinaria *pacta sunt servanda*, los tribunales han aceptado las reglas establecidas literalmente en tratados internacionales<sup>135</sup> como superiores a las costumbres relacionadas al tema reglamentado; tal argumento se apoya en la posibilidad de los Estados soberanos concluir la convención de manera a permitir alterar las costumbres vigentes contrarios a una nueva realidad socioeconómica.

También de acuerdo con la doctrina clásica, este entendimiento debe asignar una advertencia importante; la prevalencia de las disposiciones convencionales sobre costumbres solamente puede ser considerada válida caso el principio, aquel que se contrapone, no sea una norma imperativa del Derecho Internacional.

Tales costumbres irrevocables o *Jus Cogens*<sup>136</sup>, conforme denominado por sus defensores, prevalecen sobre la autonomía de la voluntad de los Estados y no pueden ser eliminadas por cualquier convención internacional<sup>137</sup>.

Históricamente, la adopción de normas abstractas de carácter irrevocable surgió en los años 60, traída por los países socialistas en el proceso de desarrollo, y que deberían preservar los valores esenciales de la vida en sociedad. Entre dichas normas podría citarse el principio de la autodeterminación de los pueblos, integridad territorial, la prohibición de la agresión, el genocidio, la esclavitud, la discriminación y la agresión

---

<sup>135</sup>“Os tratados internacionais são, incontestavelmente, a principal e mais concreta fonte do Direito Internacional Público na atualidade, não apenas em relação à segurança e estabilidade que trazem nas relações internacionais, mas também porque tornam o direito das gentes mais representativo e autêntico, na medida em que se consubstanciam na vontade livre e conjugada de dois Estados e das Organizações Internacionais, sem as quais não subsistiriam. Além de serem elaborados com a participação direta dos Estados, de forma democrática, os tratados internacionais trazem consigo a especial força normativa de regularem matérias das mais variadas e das mais importantes.” MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Editora RT, 2011.

<sup>136</sup> Sobre el *jus cogens* internacional véase Humbert Thierry, **L'évolution du droit international**: cours general de droit international public; João Grandino Rodas, *Jus Cogens* em Direito Internacional; António Gómez Robledo, **Le jus Cogens international**: sa genèse, sa nature, ses fonctions, in recueil discours, v. 172; LauriHannikainen, *Peremptory Norms (Jus Cogens)* in **International Law**: historical development, criteria, presente status, Helsinki: Finnish Lawyers' Publishing, 1988; Jete Jane Fiorati, **Jus Cogens**: As normas imperativas de direito internacional público como modalidade extintiva de tratados internacionais, Franca: Ed. UNESP, 2002.

<sup>137</sup> En el mismo sentido: DINH, Nguyen Quoc, DAILLER, Patric, PELLET, Alain. **Droit International Public**. Paris: LGDJ, 1987.

social, la libertad religiosa, las normas de la ley de derechos humanos en los casos de conflictos armados.

Por lo tanto, al analizar la jerarquía de las fuentes del derecho internacional, el *jus cogens* debería ocupar el primer lugar constituyendo una especie de costumbre sui generis, capaz de anular los tratados y convenciones.

En términos didácticos, muchos de los estudiosos de la rama internacional prefieren reputar el *jus cogens* apenas como una característica reportada en ciertas normas del derecho internacional, sea contenida en costumbres, sea contenida en tratados o convenciones. Esta característica, cuando verificada conferiría a la norma que la contiene un carácter de inderogabilidad independientemente de cualquier condición jerárquica verificada en el caso concreto.

En términos positivistas, *jus cogens* también está protegido por la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, en los artículos 53 y 64, vea:

*“Es nulo un tratado que, en el momento de su conclusión, entre en conflicto con una norma imperativa del Derecho Internacional general. Para fines de la presente Convención, una norma imperativa del Derecho Internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de los Estados como un todo, como norma de la cual ninguna derogación está permitida y que sólo puede ser modificada por norma ulterior del Derecho Internacional general de la misma naturaleza.”*<sup>138</sup>

*“Si sobreviniera una nueva norma imperativa del Derecho Internacional general, cualquiera tratado existente que esté en conflicto con esa norma se anula y se extingue.”*<sup>139</sup>

---

<sup>138</sup> “Article 53: Treaties conflicting with a peremptory norm of general international law (“jus cogens”) A treaty is void if, at the time of its conclusion, it conflicts with a peremptory norm of general international law. For the purposes of the present Convention, a peremptory norm of general international law is a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character.”

<sup>139</sup> “Article 64 - Emergence of a new peremptory norm of general international law (“jus cogens”). If a new peremptory norm of general international law emerges, any existing treaty which is in conflict with that norm becomes void and terminates.”



Las críticas reservadas a la redacción de los artículos se basan en dos fundamentos: i) Los artículos no lograron describir el contenido jurídico del *jus cogens*, su alcance o incluso indicar cómo se podría hacer; ii) imponer la nulidad absoluta de cualquier otra norma que contraríe sus preceptos, independiente de que sean anteriores o posteriores a la norma de *jus cogens* contrariada.

### 3.3.1. DERECHO DE LOS TRATADOS<sup>140</sup>

Desde el inicio de su trabajo en 1949, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) destacó en su agenda, la necesidad de elaboración de una norma procedimental que tuviese el poder de establecer procesos de elaboración y formas de clasificación de normas internacionales cuanto a su contenido y vinculación de los Estados-parte.

Casi veinte años después, en la Conferencia de Viena de 1969 se firmó la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que vigoró a partir de 1980, con el logro del quórum mínimo de 35 Estados, previstos en el mismo artículo 84 de su texto<sup>141</sup>. Según información de la propia ONU, en la actualidad el total de los Estados signatarios de la Convención es de 113<sup>142</sup>.

En sus 86 artículos, la convención pretende estandarizar desde cuestiones ligadas a la capacidad para la celebración de tratados, hasta su denuncia a través de la

---

<sup>140</sup>Nuestro abordaje a este problema, es puntual, con el simple objetivo de conducir nuestras otras consideraciones en el análisis de los instrumentos que emanan de los Estados, los organismos supranacionales y cúpulas en relación a los Centros Offshore. Para un conocimiento más profundo sobre el tema sugerimos: ROSSEAU, Charles. **Principes Généraux du droit international public**, Tome I (introduction, Sources). Paris : A. Pedone, 1944; AGO, Roberto. **Droit de stratés à la lumiere de la Convention de Vienne**. Recueil des Cours, vol. 134 -1971, pp. 297-331; SINCLAIR, Ian. **The Vienna Convention on the Law of Treaties**, 2ª ed. Manchester University Press. Manchester, 1984; REZEK, Francisco. **Direito dos tratados**. Rio de Janeiro: Forense, 1984; ANZIOTTI, Dionísio. **Cours de droit international**. Editions Panthéon- Assas. Paris, 1999; VIVES, Francisco José. **El Derecho de los tratados en la jurisprudencia comunitaria**. València: Editorial Tirant lo Blanch, 2009; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Editora RT, 2011.

<sup>141</sup> La propuesta inserida en el artículo 84 fue de autoría de Brasil y Reino Unido, con la siguiente redacción: "Article 84. **ENTRÉE EN VIGUEUR**. 1. *La présente Convention entrera en vigueur le trentième jour qui suivra la date du dépôt du trente-cinquième instrument de ratification oud'adhésion*. 2. *Pour chacun des Etats qui ratifieront la Convention ou y adhéreront après le dépôt du trente-cinquième instrument de ratification oud'adhésion, la Convention entrera en vigueur le trentième jour après le dépôt par cet Etat de son instrument de ratification oud'adhésion*".

<sup>142</sup>Última adhesión: Timor Leste, 08 de Enero de 2013.

cláusula *rec sic stantibus*. Su aceptación de la doctrina internacionalista se considera universal y no fueron pocos los casos de adopción de los procedimientos previstos por no signatarios.

Sin embargo, las reglamentaciones detalladas contenidas en la convención, no se considera jerarquía estándar superior a cualquier tratado establecido entre Estados; sus disposiciones no son inderogables, se pueden identificar en sus dispositivos varias veces la condición de "a menos que el tratado disponga otra cosa."

Una de sus primeras contribuciones fue la creación de un concepto de "tratado internacional" mitigando gran parte de las discusiones impartidas hasta aquel momento. De acuerdo con el artículo 2º, párrafo 1º, línea a<sup>143</sup>:

- Tratado significa un acuerdo internacional concluido por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos, cualquiera que sea su denominación específica.

Como podemos verificar, la definición no predijo en su interior cualquier consideración, restricción o distinción acerca del contenido de las disposiciones convencionales, definiéndolo apenas como un vehículo de promulgación de normas<sup>144</sup>.

Descomponiendo tal conceptualización y extrayéndose los principales aspectos, podríamos destacar: *Acuerdo Internacional*: Se revela como un desdoblamiento de la intención de dos partes en desarrollar/reglamentar determinadas situaciones. Nótese aquí que la expresión requiere más allá de componente volitivo que une a las partes a través de acuerdos jurídicos, tornando las disposiciones exigibles en caso de no cumplimiento (*animus contrahendi*)<sup>145</sup>.

---

<sup>143</sup> "Aux fins de la présente Convention : a) L'expression « traité » s'entend d'un accord international conclu par écrit entre Etats et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière;"

<sup>144</sup> KLABBERS, Jan. **The concept of Treaty in International law**. Kluwer Law International. Haia, 1996. pp. 49-50.

<sup>145</sup> "As declarações de intenções (*gentlemen's agreements*), as declarações, os comunicados comuns, os arranjos e vários outros documentos destituídos de *animus contrahendi* não podem ser tidos como tratados, não obstante sua eventual importância na órbita das relações internacionais, inclusive sob o ponto de vista econômico (tome-se como exemplo dos chamados 'acordos em stand by', negociados juntos ao FMI para

- Celebrado por escrito: a diferencia de lo que encontramos en las costumbres o en el mismo *jus cogens*, acuerdos esencialmente formales, o que implica en la inadaptabilidad de la forma escrita. Desde las previsiones iniciales que figuran en la Convención de La Habana de 1928, la forma escrita siempre fue condición para la caracterización de los tratados y sus respectivos aditamentos y revocaciones<sup>146</sup>.
  
- Concluido entre Estados: teniendo carácter contractual y de calidad de actos jurídicos internacionales, los únicos agentes capaces de celebrarlos son las personas jurídicas de derecho público internacional, o sea, Estados<sup>147</sup>. En el momento de la celebración de la Convención de Viena no habían organismos supranacionales detentores de la capacidad jurídica (por delegaciones de Estados) para firmar tratados, asumiendo compromisos. Como veremos adelante, esta materia fue detalladamente tratada en la Convención de Viena de 1986.
  
- Ausencia de Denominación Específica: La convención es explícita al afirmar que el status del Tratado Internacional depende de las cualidades y atributos de los documentos firmados, no estando vinculado a cualquier denominación jurídica o forma específica, desde que estén presentes los aspectos resaltados anteriormente<sup>148</sup>.

---

*resolver problemas de balanças de pagamentos ou de déficits temporários ou de natureza cíclica) Todos eles são atos concertados 'não convencionais', que se pode definir como 'instrumentos procedentes de uma negociação entre pessoas habilitadas a vincular o Estado e chamadas a enquadrar as relações destes, sem para tal ter um efeito obrigatório'.* MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. Editora RT. São Paulo, 2011. En el mismo sentido, KLABBERS. Jan. **The concept of Treaty in International law**. Haia: Kluwer Law International, 1996.

<sup>146</sup> CÂMARA, José Sette. **The ratification of international treaties**. Toronto: The Ontario Publishing Company, 1999.

<sup>147</sup> La advertencia aquí debe hacerse en relación con los Estados federados, para los cuales identificamos dos situaciones distintas: aquella en que la constitución delega la capacidad exclusiva a la Unión Federal para la celebración de tratados y representación de la federación ante la comunidad internacional y, por otro lado, aquellas federaciones cuyos entes tienen capacidad directa y aislada de representación.

<sup>148</sup> ACCIOLY, Hildebrando; CASELLA, Paulo Borba; SILVA, Geraldo E. Do Nascimento e. **Manual de direito internacional público**. 20ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

### 3.3.2. LOS TRATADOS EN MATERIA TRIBUTARIA

Siendo los tratados internacionales la fuente del Derecho Internacional de mayor jerarquía<sup>149</sup>, también se muestra como las fuentes de mayor relevancia en el ámbito de la tributación internacional.

La doctrina clásica reconoce los tratados como fuente exclusiva o casi exclusiva en el ámbito del Derecho Tributario Internacional, eventualmente inclusive, negando la aplicabilidad de las costumbres y los principios generales del derecho<sup>150</sup>, salvo en casos como la inmunidad diplomática

Incluso con relación a los modelos de tratados, en cuanto tal, las posiciones doctrinales clásicas permanecen divergentes en clasificarlos como Principios Generales de Tributación, Costumbres o simplemente sugerencias sin ningún valor legal<sup>151</sup>.

Los más tolerantes<sup>152</sup>, simplemente aceptan la aplicación de los principios de imposición y eficacia (*Jurisdiction to prescribe* y *Jurisdiction to enforce*) como fuentes del Derecho Internacional aplicables al Derecho Tributario Internacional.

---

<sup>149</sup> En este punto, nos excluimos de nuestro análisis de las llamadas normas inderogables *Jus Cogens*, que cuando entra en conflicto con un tratado internacional revela una jerarquía superior.

<sup>150</sup> Entre ellos Alberto Xavier y Max Baumgartner. En el mismo sentido de Bujanda Saiz dijo que la exención no puede basarse jamás en las costumbres, sólo en los tratados, y que una inmunidad, como la inmunidad diplomática constituye “*ventajas personales que han sido disfrazadas bajo la apariencia de una necesidad funcional.*”

<sup>151</sup> Para más, sugerimos: GOUTHIERE, Bruno. **Les impôts dans les affaires internationales**. 5ª ed. Levallois: Editins Francis Lefebvre, 2001; HINNEKENS, Luc. The search for an effective structure on international tax arbitration with in and without the European Community. In: **Settlement of Disputes in Tax Treaty Law**. EUCOTAX Series on European Taxation, vol. 6. London: Kluwer Law International, 2002; CHRÉTIEN, Marie. **Contribution à l'étude du droit international fiscal actuel - le Rôle des organizations internationales dans le règlement des questions d'impôts entre les divers États**. Recueil décors de l'académie de droit international de la Haye, tome 86, 1955; VOGUEL, Klaus. **On double tax convention**. 3ª ed.). Haya: Kluwer Law International, 1997.

<sup>152</sup>TÔRRES, Heleno Taveira. **Pluritributação internacional sobre as rendas de empresas**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2001.

El autor se adhiere a la doctrina defendida por CPJI que, ejemplificativamente, se pronunció de la siguiente manera “*far from laying down a general prohibition to the effect that States may not extend the application of their laws and the jurisdiction of their courts to persons, propriety and acts out side their territory, it [international law] leaves them in this respect a wide measure or discretion which is only limited in certain cases by prohibitive roles*” (Caso Lotus, propuesto por Francia contra Turquía en 1927).

Relativamente a estos principios, entendemos, sin embargo, que están más estrechamente relacionados con las leyes internas (tributarias o no) orientadas a la regulación de los hechos con elementos de extranjería, que es en realidad del Derecho Tributario Internacional, en el sentido propugnado por el presente trabajo.

Reservando la discusión sobre la existencia y el reconocimiento de otras fuentes del Derecho Tributario Internacional, para los tópicos abajo, relativamente al Derecho de los Tratados en materia tributaria, nos parece que la doctrina es unánime en dos aspectos distintos; el primero al concluir por la inexistencia de cualquier norma, regla, costumbre o hasta principio general del derecho que prohíba la doble imposición internacional<sup>153</sup>. La segunda por unanimidad, que reúne a los partidarios y los impugnadores de las otras fuentes del Derecho Internacional, radica en la adopción de los Tratados Internacionales en materia tributaria como principal fuente de esta rama del derecho internacional<sup>154</sup>.

En resumen, podríamos dividir el universo de los tratados en materia tributaria en tres categorías distintas: i) Tratados esencialmente fiscales o tributarios en sentido estricto; ii) Tratados que incluyan disposiciones tributarias, o tributarios en sentido amplio; y iii) Tratados que colateralmente tratan de temas de carácter tributario.<sup>155</sup>

No profundizamos en este trabajo los elementos enumerados en los ítems “ii” y “iii”, teniendo en cuenta, no sólo el hecho de que tales disposiciones son absolutamente pulverizadas, sino también porque la base necesaria para nuestras conclusiones pueden ser, desde luego independientemente del tipo de tratado en el que se encuentran, si una disposición de orden tributaria aislada en un texto o en una definición con impacto tributario indirecto, toda y cualquier reglamentación de orden

---

<sup>153</sup>Ejemplificativamente citamos: MICHEL, Jean. **Interprétation judiciaire des conventions de doublés impositions et nécessité ou opportunité d'une juridiction fiscale internationale**. Rapport général in Cahiers de Droit Fiscal International, v. XVII. Zurich, 1951; BAUMGARTNER, Max. **Interprétation judiciaire des conventions de doublés impositions et nécessité ou opportunité d'une juridiction fiscale internationale**. Rapport général in Cahiers de Droit Fiscal International, Vol. XVII. Zurich, 1951; TIPKE, Klaus. **Steuerrecht**. Verlag Dr. Otto Schimdt. (17ª Ed.). Köln, 2002.

<sup>154</sup> Heleno Tôrres, citando Carlo Gabarino afirma: *“O Direito Internacional Tributário, em sua acepção mais correta, é o que se poderia chamar de direito dos tratados internacionais em matéria tributária.”*

<sup>155</sup> Para ejemplos de tratados internacionales que contienen este tipo de dispositivo, sugerimos: Acordo Geral de Tarifas e Comércio GATT/OMC; Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas; Convenção de Viena sobre Relações Consulares; Convenção sobre a Aviação Civil Internacional; e a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar.

tributaria encontrada en un tratado internacional es, de hecho, fuente del Derecho Internacional Tributario.

Sin embargo, ya hemos puesto nuestra principal premisa, es decir, aunque los tratados internacionales tributarios en sentido estricto también sean fuentes del Derecho Tributario Internacional, por su relevancia, parece oportuno hacer algunos comentarios acerca de las especies más comunes.

Como se desprende de lo anterior, tenemos en cuenta las fuentes del Derecho Tributario Internacional, los que forman parte de la rama internacional del derecho<sup>156</sup>, y que en su aspecto material desarrollan temas relacionados directa o indirectamente a la imposición tributaria, lo que interfiere directamente en la soberanía fiscal de los países a ella vinculados<sup>157</sup>.

Por lo tanto, al analizar las fuentes del Derecho Tributario Internacional, es imprescindible que siempre consideremos su sumisión a las bases del sistema jurídico internacional<sup>158</sup>, que se muestran como fundamentos a las normas internacionales de contenido tributario<sup>159</sup>.

---

<sup>156</sup>“O direito internacional apresenta-se, graficamente, como sendo o preenchimento que ocupa o espaço entre as moléculas, os sistemas nacionais, algumas vezes sendo internalizado, por meio de estruturas reconhecidas internamente nos sistemas jurídicos nacionais, nestes com sua energia em expansão, em outros casos influenciando, tão somente, estes sistemas, servindo como zona intermediária (meio circulante) que separa um sistema nacional de outro nacional, protegendo-os reciprocamente da entropia gerada quando existem irritações recíprocas e conflitos entre eles.” Barros Vita, Jonathan. **Teoria Geral do Direito: Direito Internacional e Direito Tributário**. São Paulo : Quartier Latin., 2011. P. 150-153.

<sup>157</sup> KELSEN, Hans. **Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public**. Recueils des Cours. v. 4, 1926. p. 227-231.

<sup>158</sup>En términos más generales, se entiende que el Derecho Internacional, y aquí nos referimos a su rama publicista, acaba por mostrarse mucho más como un reglamento de procedimiento, manifestada a través de su forma de constitución y amplitud de eficacia (*enforcement*) para otras ramas del derecho que reglamenta la situación de hecho. En el mismo sentido Barros Vita, como natural discípulo de Paulo de Barros Carvalho, afirma: “*Elucidando, o sistema internacional não é completamente diferenciado, sob todos os seus ângulos, ramos didaticamente autônomos, pois não possui capacidade de coerção autônoma, nem possui uma complexidade de relações um status de sociedade pós-moderna, pressuposto para a diferenciação funcional...*”

*Nestes casos, este enforcement acaba ocorrendo por parte do corpo político de um dos Estados envolvidos e não através de um corpo internacional político especializado, sendo operacionalizado por meio de elementos/medidas unilaterais, mas não de uma coerção direta no plano internacional.*” Barros Vita, Jonathan. **Teoria Geral do Direito: Direito Internacional e Direito Tributário**. São Paulo: QuartierLatin, 2011. p. 150-153.

<sup>159</sup>“É hoje inquestionável a pertinência das normas internacionais sobre a tributação ao Direito Internacional Público, estando há muito superadas opiniões como a de NIBOYET, manifestada em 1930, no sentido de que ‘la matière des doublés impositions n’a pas encore pénétré dans l’arène du droit international’” SANTIAGO, Igor

### 3.3.3. MODELOS DE CONVENIOS PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN<sup>160</sup>

Siendo la doble imposición internacional el hecho más relevante, y más perjudicial, que se puede verificar al analizarse la tributación de los movimientos internacionales, es justamente su tratamiento durante décadas comulga esfuerzos de particulares, de organizaciones supranacionales y de Estados.

Después de haber clavado sus fundamentos en la historia remota de la formación del imperio alemán, conforme discurrimos en detalle anteriormente, la historia moderna de la lucha contra la imposición múltiple tiene como principal punto de referencia la publicación, por la Liga de las Naciones, del modelo de tratado fiscal bilateral para evitar la doble tributación en 1928.

El modelo fue el resultado del trabajo del Comité de Asuntos Fiscales iniciado en 1920 y concluido sus trabajos en 1928 con la presentación del Informe en materia de doble tributación y evasión fiscal<sup>161</sup>; en ello se destaca la conclusión alcanzada por los estudiosos que reconocen la imposibilidad de entablarse acuerdos multilaterales en materia tributaria, teniendo en cuenta las vicisitudes de cada procedimiento jurídico tributario interno.

---

Mauler. **Direito tributário internacional: métodos de solução de conflitos**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

<sup>160</sup> Al final de este apartado indicamos un largo listado de fuentes para profundización del tema.

<sup>161</sup> Cabe destacar que el trabajo del referido comité de la Liga de las Naciones contribuyó substancialmente para a una mejor comprensión y la normalización de los métodos de precursores destinadas a suprimir la doble imposición, así como para el desarrollo de los tratados a través de un modelo uniforme. En 1921, el Comité Financiero de la Liga de las Naciones compuesto por cuatro especialistas en finanzas públicas, Bruins (Rotterdam), Einaudi (Turim), Seligman (New York), y Stamp (Londres), empezaron a trabajar para preparar un informe sobre los problemas de doble imposición, que se presentó en su forma final en 1923, junto con los expertos técnicos de siete países europeos.

Cuatro modelos de tratados fueron elaborados en 1926 y 1927, después de haber sido revisado y aprobado en 1928 por los representantes de 28 estados (algunos de los cuales no eran miembros de la Liga das Naciones) en una conferencia convocada por el Secretario General de la Liga de las Naciones. Para fomentar todavía más el progreso, el Consejo de la Liga das de Naciones nombró un comité permanente sobre tributación e 1928. En los años siguientes a la subcomisión, que debido a la Segunda Guerra Mundial se compone principalmente de representantes de países latino-americanos, elaboró el Tratado Modelo do México en 1943.

Cerca de 1946, el subcomité completó el Tratado Modelo Londres. Esta vez, con una fuerte presencia de los Estados industrializados.

Justificando, el informe sostenía que, para no ofender a las normas de cualquiera de los contratantes, sería necesario un alto nivel de abstracción, que ciertamente comprometería la eficacia de cualquier disposición allí contenida.

Estas peculiaridades presentadas por los diversos sistemas tributarios, retrató el mayor reto enfrentado por la comisión encargada de realizar los estudios de la elaboración del modelo, traducido en las reivindicaciones para adopción del principio de la fuente de la renta, o de la residencia para tributar los ingresos derivados de las transacciones transfronterizas<sup>162</sup>. Para los defensores de cada una de las metodologías, se destacaban los siguientes argumentos:

Principio de la residencia:

- I. Mejor refleja la capacidad de pago (porque el estado de tributación puede "fácilmente" obtener informaciones sobre la base imponible de su tributación, obteniendo una imagen precisa de los impuestos de los contribuyentes);
- II. El rendimiento "pertenece" al pueblo (residencia), y no lugares (origen);
- III. Las personas son menos móviles que las actividades; y
- IV. La consideración de la fuente podría poner una enorme presión sobre la elección de su sitio.

Principio de la fuente:

- I. A causa del principio de beneficios (la idea de que el país de origen proporciona la infraestructura que permite la creación de la renta);

---

<sup>162</sup>"International taxation issues revolve around two main concepts that are also fundamental reasons/causes of international juridical double taxation. These two concepts are known as the concept of source and the concept of residence. Both concepts arise from domestic tax law provisions, which distinguish between two types of taxpayers – non-residents and residents. The first category of taxpayers would generally have limited nexus (connection) with the country in question, however the income received by these taxpayers will have an economic link – will originate in the particular country. This country wishes to levy tax on this taxpayer, however only in respect of the income originated therein (having source in this country) – referred to as source taxation and sometimes known also as limited tax liability. The second category of taxpayers – residents – would have a close personal and economic connection (nexus) with the country in question and the country chooses to tax this taxpayer on his/her worldwide income – referred to as worldwide taxation and sometimes known also as unlimited tax liability." ONU. **Manual for the Negotiation of Bilateral Tax Treaties**. Genève, 2011.



- II. Porque el país de origen puede ser consciente de la existencia de ingresos y por lo tanto, más capaz de capturar el impuesto, y
- III. Porque el país de origen puede tributar con más eficacia las operaciones, ya que puede impedir es escape de ingresos, caso no cumplan determinados recogimientos

El Comité no logró elaborar un único modelo para estos tratados que atendiesen a las reivindicaciones de ambas partes. Alternativamente, y teniendo en cuenta que los estudios habían señalado entablación de una serie de acuerdos bilaterales (en lugar de los grandes acuerdos multilaterales), fueron presentados tres proyectos distintos, que podrían ser adoptados conforme las peculiaridades de cada convención.

El primer modelo estaba dirigido a los Estados que adoptasen tributos personales o reales sobre bases universales, y para aquellos casos en los que una de las partes adoptase dicha metodología, mientras que el otro Estado adoptase tributación específica en la fuente. El segundo, se basaba fundamentalmente en el criterio de residencia del contribuyente, no haciendo mucha distinción entre los tributos reales y personales.

El último modelo adoptaba una estructura mixta, utilizándose prioritariamente de la tributación en la fuente, aunque no distinguía tributos reales y personales como característica en el segundo modelo. El único resalvo expreso, quedaría para la tributación de rendimientos inmobiliarios cuando el país de residencia tendría prioridad para tributar, salvo si el país de fuente recogiese el tributo por retención, cuando el país de residencia debería considerar el tributo recogido como crédito o factor de exención<sup>163</sup>.

---

<sup>163</sup>Para profundizar en la historia del modelo de tratado de la Liga de las Naciones, se recomienda: VOGUEL, Klaus. **Klaus Vogel on double Taxation Conventions: A Commentary to the OECD, UN and US Model Conventions for the Avoidance of double Taxation on Income and Capital with Particular Reference to German Treaty Practice.** 3ª ed. London: Kluwer Law International, 1997; CARROLL, Mitchell B. **Taxation of Foreign and National Enterprises, Methods of Allocating Taxable Income.** League of Nations document no. C.425 (b). M.2176(b). 1933.II.A. Geneva, 1933; WARD, David A. **Principles To Be Applied in Interpreting Tax Treaties**, vol. 25, no. 3 Canadian Tax Journal. Toronto, 1977; League of Nations, Economic and Financial Commission. **Report on double Taxation Submitted to the Financial Committee** by Professors Bruins, Einaudi, Seligman and Sir Josiah Stamp, League of Nations document no. E.F.S.73.F.19 Geneva, 1923; WARD, David A. **The Interpretation of Income Tax Treaties with Particular Reference to the Commentaries on the OECD Model.** International Fiscal Association. Kingston, 2005; VANN, Richard. **The History of Royalties in Tax Treaties 1921-1961: Why?** In Avery

Los modelos fueron divididos y revisado en 1943 y 1946, y más tarde asumido por la sucesora de la Liga de las Naciones, la Organización de las Naciones Unidas, que en 1979 publicó un nuevo modelo y sus respectivos comentarios<sup>164</sup>.

No obstante, las importantes contribuciones hechas hasta aquel momento en la lucha contra la doble imposición, el marco definitivo en su combate y en el combate a la evasión fiscal, vino con el modelo de convención divulgado en 1963 por la OEDE – Organización Europea para el Desarrollo Económico, asumidos en 1961 por su sucesora la OCDE - Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.

Los resultados del modelo de los estudios realizados por el Comité Fiscal de 1958 a 1963, con la misión de combatir la doble imposición en el contexto europeo y teniendo en cuenta su grado de integración económica.

En 1963, la OCDE publicó su Modelo de Convención Fiscal y respectivos comentarios, teniendo como línea maestra la adopción principio de la fuente para la tributación de los rendimientos. Con periódicas revisiones y pautando sus pocos artículos en extensos comentarios, el modelo fue revisado en 1977, 1992, 1994, 1995, 1997, 2000, 2003, 2005, 2008 e 2010<sup>165</sup>.

---

Jones/Harris/Oliver. *Comparative Perspectives on Revenue Law: Essays in honor of John Tiley*. Cambridge University Press, 2008.

<sup>164</sup>ONU. **Directrices para los acuerdos fiscales entre países desarrollados y países en desarrollo**. New York, 1980.

<sup>165</sup>HARRIS, Peter. **Origins of the 1963 OECD Model Series**. Australian Tax Forum. Sidney, 2000. (Peter Harris era o principal responsável pelos arquivos da OCDE); LANG, Michael. **Non-Discrimination: What Does History Teach Us?** In: **Fiscalité et Enterprise: politiques et pratiques: Mélanges en l'honneur de Jean Pierre Le Gall**. Paris, 2007; LANG, Michael. **Die Arbeiten der OEEC und der OECD zur Schaffung der Diskriminierungsverbote**. In: Lang/Schuch/StaringerDieDiskriminierungsver-boteimRecht der Doppelbesteuerungsab-kommen. Berim, 2006; JONES, Avery. **The History of the United Kingdom's First Comprehensive Double Taxation Agreement**, British Tax Review 2007, p 211.; BEUX, Carla. **Tratados e convenções internacionais em matéria tributária**. In: Direito Tributário Atual - Coord, MARINS, James e MARINS, Gláucia Vieira. Juruá. Curitiba, 2000.; BORGES, José Alfredo. **Tratado Internacional em Matéria, Tributária como fonte de direito**. Revista de Direito Tributário nº 161. RT. São Paulo, 1984; GODOI, Marciano Seabra de. **Os Tratados ou Convenções Internacionais para evitar a Dupla Tributação e sua Hierarquia Normativa no Direito Brasileiro**. In: Direito Tributário – Homenagem a Alcides Jorge Costa, Cord. Luís Eduardo Schoueri, Quartier Latin. São Paulo, 2003; GRUPENMACHER, Betina Treiger. **Tratados internacionais em matéria tributária e ordem interna**. São Paulo: Dialética,1999; RAAD, Kees van. **Materials on International & EC Tax Law**. Leiden: International Tax Center, 2001, p. VII; AVERY-JONES, John F. The Effect of changes in the OECD commentaries after a treaty is concluded. In: Bulletin cit., March 2002, p. 102

Teniendo en cuenta que los modelos de tratados de la OCDE, no obstante tengan gigantesca importancia en el ámbito internacional, no se vuelven específicamente a combatir estos Centros Offshore y sí regulan ciertas formas de fiscalidad entre las partes, no vamos a entrar en este momento en un análisis de la estructura de estos modelos, esto se realiza en detalle en el Apéndice I, junto con otros modelos tratado cuyo objetivo de cooperación administrativa<sup>166</sup>.

---

<sup>166</sup> Para profundización del tema, recomendamos: ALBUQUERQUE, Simone Gasperin. **Isenção por meio de tratados internacionais & autonomia tributária**. Curitiba: Juruá, 2005; AMATUCCI, Andrea. GONZÁLEZ, Eusebio. TRZASKALIK, Christoph. **International Tax Law**. Amsterdam: Kluwer Law International, 2006; ANTÓN, Fernando Serrano. **Hacia la Unificación del Derecho Tributario para Residentes y no Residentes?** In: TORRES, Heleno Taveira (Coord.). **Direito Tributário Internacional Aplicado**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, v. 3; ANZILOTTI, Dionísio. **Il diritto Internazionale nel giudizi interni**. Bologna: Ditta Nicola Zanichelli, 1905; ARESPACOCCHAGA, Joaquín de. **Planificación Fiscal Internacional: Convenios doble imposición, Estructuras fiscales, Tributación no residentes**. Madrid: Marcial Pons, 1996; AULT, H. J. **The Role of the OECD Commentaries in the Interpretation of Tax Treaties**. Intertax 4. 1994; AVERY JONES, John F. **British Report**. In: **Interpretation of Double Taxation Conventions**. Cahiers de Droit Fiscal International. 1993 Florence Congress, International Fiscal Association., vol. LXXVIIIa. AVERY JONES, John F. **Conflicts of qualification: comment on Prof. Vogel's and Alexander Rust's Articles**. In: **Bulletin - Tax Treaty Monitor**. Amsterdam: IBFD, mai. 2003. AVERY JONES, John F. et al. **The Interpretation of Tax Treaties with Particular Reference to Article 3(2) of the OECD Model - I**. In: **British Tax Review** n. 1, 1984. AVERY JONES, John F. **The one true meaning of a Tax Treaty**. In: **Bulletin - Tax Treaty Monitor**. Amsterdam: IBFD, jun.2004. pp. 220-224; AVERY JONES, John F. et al. **The origins of Concepts and Expressions Used in the OECD Model and their Adoption by States**. In: **Bulletin - Tax Treaty Monitor**. Jun. 2006. Amsterdam: IBFD. AVERY JONES, John F. SINCLAIR, Ian, Sir. RAAD, Kees van. VOGEL, Klaus. WARD, David. **Interpretation of Tax Treaties**. In: **Bulletin - IBFD**. Amsterdam: IBFD, fev. 1986. AVERY JONES, John F. **The One True Meaning" of a Tax Treaty**. In: **Bulletin - Tax Treaty Monitor**. Amsterdam: IBFD, jun. 2001. AVERY JONES, John F. **The effect of changes in the OECD Commentaries after a treaty is concluded**. In: **Bulletin - Tax Treaty Monitor**. Amsterdam: IBFD, mar. 2002. AVERY JONES, John F. **The relationship between Domestic Tax Systems and Tax Treaties**. In: **Bulletin - Tax Treaty Monitor**. Amsterdam: IBFD, jun. 2002. BAKER, Philip N. **Double Taxation Conventions and International Tax Law**. 2. ed. London: Sweet & Maxwell, 1994; BELLAN, Daniel Vítor. **Interpretação dos Tratados Internacionais em Matéria Tributária**. In: TORRES, Heleno Taveira (coord.). **Direito Tributário Internacional Aplicado**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. v. 3. CAMINHA, Maria do Carmo Puccini. **Os Tratados Internacionais Tributários e a eficácia de suas Normas no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. In: **Revista Tributária e de Finanças Públicas**. Nov. dez. 2001. Ano 9. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 41. CARRERO, José M. Calderón. **La doble imposición internacional y los métodos para su eliminación**. Madrid: McGraw-Hill, 1997; CARVALHO, Paulo de Barros. **Tratados internacionais em matéria tributária: estudo de um caso concreto**. In: AMARAL, Antônio Carlos Rodrigues do (coord.). **Tratados Internacionais na Ordem Jurídica Brasileira**. São Paulo: Aduaneiras, 2005. **Commentaries to the OECD Model Tax Convention**, In: RAAD, Kees van. **Materials on International e EC Tax Law, selected and edited by Kees van Raad**. Leiden: IBFD, 2007/2008, v. 1. COURT, J. F. **Some reflections on the experience of the UN Model in tax treaties between developed and developing countries**. In: **Double taxation treaties between industrialized and developing countries: OECD and UN Models, a comparison**. Proceedings of a seminar held in Stockholm in 1990 during the 44th Congress of the International Fiscal Association. Deventer/Boston: Kluxer Law and Taxation Publishers, v. 15, pp. 15-19; ELLIS, Maarten J. **The influence of the OECD Commentaries on Treaty Interpretation - Response to Prof. Dr. Klaus Vogel**. In: **Bulletin - Tax Treaty Monitor**. Amsterdam: IBFD, dec. 2000; ENGELN, Frank. **Interpretation of Tax Treaties under International Law**. Amsterdam: IBFD, 2004, v. 7 (IBFD Doctoral Series); FUCH, Luciano Felício. **A denúncia da convenção entre Brasil e Alemanha e os métodos para evitar a dupla tributação internacional**. In: **Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário**. Jul. dez. 2006. Brasília: Fortium, 2006. n. 2, v. 1; HOLMES, Kevin. **International Tax Policy and Double Tax Treaties: An Introduction to Principles and Application**. Amsterdam: IBFD, 2007; PIJL, Hans. **Os comentários da OCDE como fonte do Direito Internacional e o papel do Poder Judiciário**. In: PANZARINI FILHO, Clóvis (Coord.). **Revista de Direito**

La excepción está en el artículo 26 (antiguo artículo 25) del MOCDE de 2010, que trata del intercambio de información tributaria, instituto importante para combatir los Centros Offshore, pero que lo analizaremos más adelante en apartado específico.

### 3.4. LA NUEVA CUALIFICACIÓN DE FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL:

#### *HARD LAW Y SOFT LAW*

Buscando una clasificación normativa más precisa para las fuentes del Derecho Internacional, que pudiese al mismo tiempo abarcar un sinnúmero de actos y declaraciones internacionales y, al mismo tiempo, se mantuviese válida ante la dinámica de las relaciones internacionales, que el *Institut de Droit International*<sup>167</sup>, en 1983, bajo

---

Tributário Internacional. São Paulo: Quartier Latin, 2006. v.1. PIREZ, Manuel. **Da Dupla Tributação Jurídica Internacional sobre o Rendimento**. Lisboa: Centro de Estudos Fiscais, Ministério das Finanças, 1984; RAAD, Kees van (org.). **Introduction to the Commentaries. Integrated texts of the OECD Commentaries of 1977 and 1992 (incorporating the changes of 1994, 1995, 1997, 2000, 2003 and 2005)** in: Materials on International & EC Tax Law. Selected and edited by Kees van Raad. 7. ed. Leiden: IBFD, 2007. v. 1; RAAD, Kees van. **Cinco regras fundamentais para a aplicação de tratados para evitar a dupla tributação**. Trad. Helena de Rezende Grabenweger. In: PANZARINI FILHO, Clóvis (coord.). Revista de Direito Tributário Internacional, São Paulo: Quartier Latin, 2005. v. 1. RAAD, Kees van. **International Coordination of Tax Treaty Interpretation and Application**. In: RAAD, Kees van. LEHNER, Moris. KIRCHHOF, Paul. RAUPACH, Arndt. RODI, Michael. International and Comparative Taxation: Essays in honour of Klaus Vogel. London: Kluwer Law International, 2002. RIBES, Aurora Ribes. **Convenios para evitar la doble imposición internacional: interpretación, procedimiento amistoso y arbitraje**. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 2003; SILVEIRA, Rodrigo Maitto da. **Aplicação de Tratados Internacionais contra a Bitributação: Qualificação de Partnership Joint Ventures**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. UCKMAR, Victor. **Los tratados internacionales en materia tributaria**. In: UCKMAR, Victor (Coord.). Curso de Derecho Tributário Internacional. Bogotá: Temis, 2003. VOGEL, Klaus. **The influence of the OECD Commentaries on Treaty Interpretation**. In: Bulletin - Tax Treaty Monitor, Amsterdam: IBFD, dez. 2000. WARD, David A. The role of the Commentaries on the OECD Model In the Tax Treaty Interpretation Process. In: Bulletin - Tax Treaty Monitor, Amsterdam: IBFD, mar. 2006; WEISS, Friedl. **Interpretation of tax treaties in accordance with the commentaries on the OECD Model Tax Convention under the Vienna Convention on the Law of Treaties**. In: ENGELEN, Frank. DOUMA, Sjoerd (coord.). The Legal Status of the OECD Commentaries. Amsterdam: IBFD, 2008, v. 1 (Conflict of Norms in International Tax Law Series); YAMASHITA, Douglas. **Evolução da Convenção-Modelo da OCDE e a influência de suas alterações na interpretação de tratados para evitar a bitributação**. In: AMARAL, Antônio Carlos Rodrigues do (coord.). Tratados Internacionais na Ordem Jurídica Brasileira. São Paulo: Aduaneiras, 2005.

<sup>167</sup> "O Instituto de Direito Internacional (do francês Institut de droit international) é uma organização internacional privada voltada para o estudo e desenvolvimento do direito internacional.

A instituição é formada por 72 associados, 60 membros e 13 membros honorários. Os membros são convidados a fazer parte da organização devido a algum trabalho científico notável em direito internacional e também não devem possuir vinculação política. A intenção da organização é reunir membros que representem cada país do mundo. Alguns de seus membros são juízes do Tribunal Penal Internacional.

la relatoría de Michel Virally, dedicó gran parte de sus estudios en la clasificación de “textos internacionales de carácter jurídico en las relaciones mutuas entre sus autores” y textos internacionales desprovistos de carácter jurídico”<sup>168</sup>.

El gran reto era agrupar y clasificar una serie de textos de carácter internacional, que a menudo recibían de los Estados-parte distintas denominaciones, creados (emanados) a través de distintas formas de manifestación internacional, y sin que se los fuesen atribuido efectos jurídicos claros, o peor, sin que los propios autores pudiesen determinar las repercusiones de su manifestación en la esfera jurídica internacional.

De acuerdo con el propio relator de los trabajos<sup>169</sup>, esta diversidad de arreglos, tiene como principal fundamento la actual coyuntura económica globalizada, que innova constantemente creando nuevas especies de estructuras y compromisos comerciales para atender a las necesidades mercadológicas. Lógicamente, siendo el derecho producto del medio social, aunque un producto de efecto retardado, porque se deriva de la repetición de conductas, no siempre es capaz de satisfacer perfectamente a las necesidades reglamentares.

Fue precisamente en el análisis de estas manifestaciones internacionales que buscaban dar cabida al mayor número posible de intereses y mantenerse aplicables en mayor espacio de tiempo, a través de estructuras flexibles en uno u otro aspecto, que surge la expresión *droit doux* o *Soft law*; por otro lado, las tradicionales normas rígidas y vinculantes, como el derecho de los tratados, se denominó *doit dur* o *hard law*<sup>170</sup>.

Parte de la doctrina internacionalista entonces, comenzó a intentar clasificar las normas internacionales entre normas tradicionales, usualmente escritas,

---

*Las reuniones bienales se llevan a cabo para estudiar derecho internacional en vigor en aquel momento. Estas discusiones no se centran en casos particulares. Por tratar de cuestiones relacionadas con el derecho internacional, como los derechos humanos y la resolución pacífica de conflictos, el Premio Nobel de la Paz de 1904 fue otorgado a esta organización. La sede actual se encuentra en Grez-Doiceau, provincia de Brabante Valão en Bélgica. . La dirección de la sede cambia conforme el origen del Secretario General de la organización. Su próxima reunión se celebrará en octubre de 2007 en Santiago, Chile, y será presidido por el Orrego Vicuña.”* Sitio del instituto acceso en 30/05/13 en [http://www.idi-iil.org/idiF/navig\\_historique.html](http://www.idi-iil.org/idiF/navig_historique.html)

<sup>168</sup> Anuaire de l’Institute de Droit International, Paris: Editions A Pedone, 1984, vol. 60, tomo I, p. 166-374.

<sup>169</sup> Anuaire de l’Institute de Droit International, Paris: Editions A Pedone, 1984, vol. 60, tomo I, p. 191.

<sup>170</sup> BILDER, Richard B. **Commitment and compliance: the role of non-binding norms in the international legal system.** Dinah Shelton (ed). Oxford: Oxford University Press., 2000.

de gran poder vinculante, como *hard law* y, de otro lado, todas aquellas normas de carácter menos normativo o constringente como *soft law*<sup>171</sup>.

Aun siendo un fenómeno innegable, la consideración de *soft law* como fuente del Derecho Internacional no es un posicionamiento unánime; no son pocos los especialistas que a la ausencia de un sistema jurídico completo quita el carácter de la naturaleza normativa de estas manifestaciones, imposibilitando a ejercer cualquier influencia o poder reglamentar en una situación de hecho<sup>172</sup>.

Otros, justifican que la *soft law* es exclusivamente un escalón precedente, para que las normas en elaboración lleguen al status de *hard law*. Consecuentemente, se dentro del programa determinado dichas reglas no se completasen en todos os sus aspectos, la *soft law* simplemente dejaría de existir.

No adherimos a ningún de los posicionamientos. Nos parece más acertada la doctrina internacionalista que entiende que en la mayor parte de los casos, los Estados eligen deliberadamente la reglamentación de determinados hechos de repercusión internacional a través de *soft law*, dada la imposibilidad de precisar uno o más de sus aspectos, o hasta la forma de amoldar diferentes realidades e intereses estatales. Bajo este supuesto, la forma de *soft law* puede ser considerada un fin, y no un período de formación da *hard law*; tampoco se puede pasar por alto el aspecto normativo, ya que, aunque sea en parte, está dotado de contenido reglamentario.

Para explicarlo mejor, vamos a empezar con el concepto de *hard law*<sup>173</sup>; el uso de este término se refiere a las obligaciones legales precisas, de alto carácter vinculante entre los Estados y dotada de instrumentos de coercitividad, su alcance está

---

<sup>171</sup> Relativamente al carácter constringente, se alerta a la distinción entre *soft law* y "normas narrativas"; Estas son usualmente aplicadas en el Derecho Internacional Privado y tiene por función la descripción de valores, siendo dotadas mucho más de poder de persuasión de que coercibilidad. Se trata de normas de solución de conflicto de leyes, y deben ser tomadas como "considerandos" en la interpretación de leyes, conforme afirma Erik Jayme en *Narrative Normen im International en Privat-und Verfahrensrecht*, Ebenrhard Karls Universiät. Tübingen, 1993.

<sup>172</sup> Prosper Weil, por ejemplo, entiende lo que el aumento del uso de la *soft law* "might destabilize the hole international normative system and turn it into an instrument that can no longer serve its purpose" Weil, 1983.

<sup>173</sup> "Both convention al and customary rules are binding, or 'hard' law in a sense, the only type of international law that properly deserves that designation. However, in recent times an other type of international law has more and more come to be recognized, that is non binding, or 'soft,' law." WEISS, Brown (Ed.), **Environmental change and international law: New challenges and dimensions**. Tokyo: The United Nations University, 1992.

estrechamente vinculado a las costumbres y el derecho de los tratados (ambos vistos anteriormente), siendo en un sentido amplio, una nueva versión de las disposiciones dictadas por las costumbres y tratados en la visión de la Convención de Viena<sup>174</sup>. A través de la *hard law*, los Estados intentan fijar determinadas posturas o comportamientos, estableciendo reglas claras y muy detalladas para las relaciones que pretenden reglamentar. El “coste” de la elaboración de esta categoría de la norma generalmente está vinculado a largos períodos de negociación, limitación de ciertos aspectos de la soberanía estatal, así como el peligro de no cubrir nuevos comportamientos que surgen en poco tiempo<sup>175</sup>.

Con base a esta realidad, el universo de *soft law* comenzará como acuerdos legales presentes en las fuentes del Derecho Internacional, son débiles en una o más dimensiones. Esta debilidad puede ocurrir en diferentes formas o combinaciones creando una infinidad de especies normativas que llenan el espacio entre la “*hard law*” y la “no norma”, por lo tanto considerado como el acto o declaración que no puede considerarse una fuente de derecho internacional<sup>176</sup>.

Para ilustrar mejor esta gama de posibilidades de encuadramiento, prestamos la metodología creada por Kenneth Abbott y Duncan Snidal<sup>177</sup>, en la cual las

---

<sup>174</sup>“Para muitos pode parecer estranho a menção ao termo *soft law*. Mais um estrangeirismo, tão frequente nos tempos globalizados, dirão alguns. Porém, talvez seja melhor utilizar o termo em sua acepção na língua inglesa, já que a tradução, com as significações que o adjetivo *soft* tem, não encontra boa versão na fala lusitana (*diritto mite* em italiano, *derecho blando* em espanhol e *droit mou* em francês). *Direito macio, fofo, suave, brando ou flexível*, não são acepções muito plausíveis pela carga tensionante que os adjetivos mencionados carregam em face do termo ‘*Direito*’ (*Law*), que tem também a significação de *reto, estrito, correto (right)*. Porém, o *soft law* é uma realidade, embora seu conceito ainda não esteja assentado pela doutrina, mesmo porque quando se considera o *Direito Internacional Público (DI)* e o *Direito interno*, a utilização do termo *soft law* não é feita exatamente com o mesmo sentido – o que provoca uma dificuldade ainda maior na busca de um conceito amplamente aceitável. De modo geral, o termo *soft law*, no âmbito do *Direito Internacional*, é utilizado para identificar as normas que se distinguem dos tratados e costumes, sendo estes últimos o *hard law*.” VALADÃO. Marcos Aurélio Pereira. **O soft law como fonte formal de direito internacional public**. Grupo de Estudos Direito Internacional Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2009.

<sup>175</sup> A cerca de los “costes” para la elaboración de acuerdos internacionales, véase LIPSON, Charles. **Why are Some International Agreements Informal?** International Organization, Vol. 45, No. 4 (Autumn, 1991). Massachusetts: MIT Press, 1991. pp. 495-538

<sup>176</sup> “In fact, there is no black and white distinction to be made between ‘soft law’ and ‘hard law’, but rather a gradation, from professional and trade practice and so-called ‘natural’ (ie not legally enforceable) obligations, at the lowest level, to guidelines and progressively more binding arrangements, with various degrees of consequences in the event of non-compliance (from implementation left to discretion of the parties concerned to various forms of assessment, surveillance, penalties and arbitration).” GIOVANOLI, Mario, **A new Architecture for the Global Financial Market Legal: Legal Aspects of International Financial Standard Setting**. Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 35-36.

<sup>177</sup> ABBOTT, Kenneth W. and SNIDAL, Duncan. **Hard and Soft Law in International Governance**. International Organization, v. 54. Chicago, 2000. p. 421.

principales dimensiones de la norma del Derecho Internacional son aisladas y graduadas. Por lo tanto, para nuestro análisis de las características de soft law, usamos la simbología “V”, “P” y “D”, respectivamente: Vinculación, Precisión y Delegación.

Los elementos de cada triplete se refieren al grado de unión, precisión y delegación; variaciones a lo largo de cada dimensión se indican con letras mayúsculas, para niveles elevados, minúsculas para niveles moderados, y trazos de niveles bajos (-).

Así, utilizándose de esta simbología, los acrónimos {VPD} o {VpD} apuntan para una composición normativa altamente rígida y, por lo tanto, "hard law". Por otro lado, el acrónimo {-p-}, en nuestra opinión, indicaría una no norma, como una simple declaración, en que los autores no se vinculan a ningún resultado, no instituye competencias para la fiscalización o cumplimiento del combinado y poco detallan sobre el asunto tratado<sup>178</sup>.

Cuanto más “hard” son los compromisos, más exigibles son las obligaciones inseridas allí que, por cierto, suelen ser interpretadas y aplicadas por las instituciones arbitrales o judiciales; ejemplos de estos compromisos son aquellos asociados con la Unión Europea (UE), el sistema europeo de derechos humanos o de la Organización Mundial del Comercio (OMC), que ilustran respectivamente normas {VPD} y {VpD} e incluyen los órganos judiciales o arbitrales que ofrecen procedimientos especializados y técnicas de litigio como complemento o alternativa de las técnicas políticas para enfrentar las disputas, las cuestiones de interpretación, y los casos de incumplimiento.

Normas desprovistas o subdesarrollados en relación con los medios de coerción como en {Vpd}, son usualmente destinadas a la interpretación de los instrumento que rigen, emitiendo reglamentos o recomendaciones, propuestas, proyectos de convenciones y similares. Estos instrumentos utilizan la forma de la ley para promocionar la política común.

---

<sup>178</sup>Otra analogía realizada en el trabajo de Kenneth y Duncan es la cuestión de la credibilidad de la norma, o sea, cuanto más legalizada (hard law) más creíble es la norma, veamos: “... *legalization enhances credibility is by constraining self-serving auto-interpretation. Precision of individual commitments, coherence between individual commitments and broader legal principles, and accepted modes of legal discourse and argument all help limit such opportunistic behavior. Granting interpretive authority to courts or other legal institutions further constrains auto-interpretation. Another way legalization enhances credibility is by increasing the costs of renegeing. Regime scholars argue that agreements are strengthened when they are linked to a broader regime: violating an agreement that is part of a regime entails disproportionate costs, because the reputational costs of renegeing apply throughout the regime. Legal commitments benefit from similar effects, but they involve international law as a whole in addition to any specific regime.*” ABBOTT, Kenneth W. and SNIDAL, Duncan. **Hard and Soft Law in International Governance. International Organization**, v. 54. Chicago, 2000. p. 427.



A menudo, este tipo de normas requieren instrumentos más sutiles con el fin de garantizar su eficacia. Este es el caso, por ejemplo, del acoplamiento de estas normas con los órganos jurisdiccionales internos (de los Estados-parte). En estas situaciones, los Estados deben involucrarse en el sutil proceso de identificación, incentivando y apoyando los litigantes privados que permitan el avance de sus intereses.

#### 3.4.1. LA GRADACIÓN DE LA *SOFT LAW*: ANÁLISIS DE CASOS SEGÚN LA METODOLOGÍA PROPUESTA

La determinación de la rigidez de las dimensiones de la norma internacional también puede ocurrir en el curso de su preparación. Ejemplos de ello son los acuerdos promovidos por la Organización Internacional del Trabajo, que a lo largo de su historia abogó por la formulación del tipo {VPD}. Pero después de un descenso considerable en el número de suscriptores y de los directores generales, consecutivamente, adoptaron una política menos vinculante del tipo {vPD} o {vPd}; esto provocó un aumento significativo en la adhesión de los proyectos de normas.

Otro ejemplo se dio en 1997 en la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), con respecto a la dificultad de encontrar un sentido común en las negociaciones para la criminalización de prácticas de soborno de funcionarios públicos extranjeros en las transacciones internacionales<sup>179</sup>. En aquel momento, la OCDE apoyaba un tratado jurídicamente vinculante, del tipo {VPD}, exigiendo que todos los miembros de la OCDE adoptasen tipos penales similares.

La estrategia de los estados que no apoyaron la redacción de los tratados fue, irónicamente, apoyar la rigidez vinculante deseada por la OCDE, con el fin de extender indefinidamente las negociaciones, cuyo sentido común era poco probable. La estrategia adoptada por los Estados Unidos fue el apoyo incondicional de una norma del tipo {-Pd}, agregando un gran número de Estados en la discusión específica del

---

<sup>179</sup> Conforme descripción extraída de la página web de la Organización, la Convención sobre el Combate a la Corrupción de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, entró en vigor el 15 de febrero de 1999, firmada por 5 de los 10 países con los mayores Estados exportadores miembros de la OCDE. La Convención, incluye hoy 40 países, todos comprometidos en actuar de forma coordinada para adoptar legislación nacional, considerando como crimen sobornar funcionarios públicos extranjeros. El texto ofrece referencias conceptuales de corrupción, requiriendo la imposición de sanciones disuasivas y comprometiéndose a la prestación de asistencia jurídica mutua. Disponible en: <<http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/oecdanti-briberyconventionentryintoforceoftheconvention.htm>> Acceso en: 30/05/2013.

problema, sin vincularlos a la creación de un tipo penal específico y conviniendo sanciones de media gravedad (d) para aquellos Estados que no tomaran medidas a corto plazo.

Del mismo modo, a pesar de que las obligaciones contenidas en el Tratado de no Proliferación Nuclear<sup>180</sup> tengan un carácter altamente vinculante, el tipo {VPd} tiene muchos temas sensibles, como el control del transporte y stock de material nuclear, son regidas por las recomendaciones de la Agencia de Energía Internacional Atómica (AIEA), que tiene carácter {-Pd}.

Cuando estas recomendaciones alcanzan un alto nivel de consenso, su contenido puede ser incorporado a los dispositivos de los tratados que regulan la materia; así como ocurrió con las normas relativas al combustible nuclear irradiado y los residuos radioactivos.

Incluso en los asuntos que son esencialmente privados, como es el caso de los reglamentos comerciales internacionales requeridas por la Organización Mundial del Comercio, que encontró severas barreras por parte de importantes países como los Estados Unidos. A raíz de estos problemas, los participantes adoptaron 1947 el Acuerdo General sobre Tarifas y Comercio (GATT)<sup>181</sup>, con un bajo nivel de la unión entre los estados, estructura temporal de las reducciones arancelarias y las cláusulas de denuncia sin mayores represalias; podríamos clasificar el GATT 1947 como una norma del tipo {vp-}.

---

<sup>180</sup> El Tratado de No Proliferación Nuclear insta una cooperación internacional para el uso exclusivamente civil de la energía nuclear que fue ratificado en el final de 2002 por 188 países, incluso las cinco grandes potencias nucleares y miembros permanentes del Consejo de Seguridad de la ONU, Estados Unidos, Reino Unido, Rusia, China y Francia.

India y Paquistán, potencias nucleares recientes y que realizan testes atómicos, no firmaron el documento. Israel, que, de acuerdo con especialistas, dispone de cerca de 100 ojivas nucleares, jamás reconoció públicamente poseer un arsenal nuclear militar y se niega a firmar el tratado.

En sus términos, el Tratado contiene un comprometimiento de las potencias nucleares en no transferir armas nucleares a cualquier otra nación, así como los demás Estados de no desarrollen este tipo de arma, teniendo como compensación el libre acceso a las tecnologías nucleares desarrolladas para fines pacíficos. El control del cumplimiento de estos compromisos está sometida a la AIEA (Agencia Internacional de Energía Atómica), con sede en Viena (Austria).

<sup>181</sup>Según el preámbulo del propio Tratado, los Estados *"Recognizing that their relations in the field of trade and economic endeavor should be conducted with a view to raising standards of living, ensuring full employment and a large and steadily growing volume of real income and effective demand, developing the full use of the resources of the world and expanding the production and exchange of goods; Being desirous of contributing to these objectives by entering into reciprocal and mutually advantageous arrangements directed to the substantial reduction of tariffs and other barriers to trade and to the elimination of discriminatory treatment in international commerce."*

Otro aspecto importante que conduce a la adopción de normas con carácter de soft law es lo que algunos internacionalistas llaman "costos de soberanía". Estos autores se refieren a los activos poseídos por las personas jurídicas del derecho público, a saber, su propia soberanía, su derecho a la libre determinación y la autorregulación.

La firma de los compromisos internacionales rígidas (hard law), a menudo implican en renunciar parte de soberanía estatal por tiempo indeterminado, con relación a los sucesos inciertos. Esto lógicamente es tratado por los Estados con extrema precaución y reserva y, a menudo, se convierte en obstáculo insalvable en la resolución de cuestiones importantes en la escena internacional.

Normas del tipo {Vpd}, como la Convención Europea para la Protección de las Minorías, a menudo, predicen que los Estados deben adherirse a un órgano judicial o casi-judicial y puede afirmar jurisdicción sobre ellos.

Las formas más leves de la delegación, tiene ejemplo característico en los acuerdos de control de armas {vP-}, donde el límite de soberanía está estrechamente vinculado a la defensa. Incluso en las organizaciones ampliamente reconocidas como la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), que logró alcanzar un nivel considerable en las relaciones entre los Estados Miembros que no reciben un importante nivel de delegación, pueden ser clasificados como {Vpd}.

Del mismo modo, los acuerdos bilaterales de control de armas como SALT<sup>182</sup> alcanzaron un alto nivel de precisión y vinculación, como la especificación del tipo y número de misiles y otras armas, pero, por razones obvias, no han avanzado en absoluto en relación con la delegación, permaneciendo del tipo {VP-}.

Otra categoría de norma a ser destacada, es aquella que comprende cuestiones en evolución constante, como los acuerdos que tienen que ver con las formas de comercio e intercambio de tecnologías. A estas cuestiones el enfoque, en un alto grado de precisión, puede limitar considerablemente la validez de la norma, especialmente a la luz de los sucesos que probablemente no estén abarcados por ella; como resultado de la falta de precisión y el dinamismo de estas cuestiones, la

---

<sup>182</sup> El SALT o *Strategic Arms Limitation Talks*, fue el acuerdo firmado entre Estados Unidos y Unión Soviética en el ápice de la Guerra fría y visaba evitar la proliferación indiscriminada de armas de destrucción en masa.

delegación de la soberanía se muestra en una cuestión delicada. Estos asuntos no pocas veces están regulados por normas de tipo {Vpd}.

En el umbral inferior de la normativa, encontramos las normas con características {-P-}. Por lo general, el resultado de la participación de entidades privadas o no gubernamentales, que con la ayuda de algún estado promueven rondas internacionales de debate y negociación sobre un tema determinado acerca de un tema determinado. Un ejemplo de este tipo de normas son los compromisos de los Estados participantes de la ECO 92, conferencia sobre asuntos ambientales celebrada en Río de Janeiro en 1992.

En un caso particular, donde las reservas con respecto a la unión y la delegación formaron fuerte barrera, es el Sistema Internacional de Lucha contra el Lavado de Dinero, donde sus directivas acabaron por ser excesivamente intrusivas hasta el punto de no evolucionar las meras recomendaciones para la reglamentación nacional {-p-} o “no norma”.

En conclusión, el análisis y la categorización de soft law se muestra tan importante como su reconocimiento como derecho flexible. Este procedimiento debe llevarse a cabo teniendo en cuenta una serie de aspectos; primeramente cuanto a su madurez, en lo que implica verificar el grado de elaboración de la norma, es decir, si la forma de soft law es una característica temporal o permanente.

Si permanentes, aun podríamos clasificarla de acuerdo con: el nivel de precisión de sus disposiciones, revelando hasta qué punto el asunto tratado fue delineado y porqué; ii) la unión de los respectivos signatarios en cuanto a sus contenidos y objetivos; y iii) la reducción de la soberanía de cada Estado Parte realizado por la norma.

Tenga en cuenta, entonces, que la legalización (rigidez) de las normas del Derecho Internacional promuevan una clara reducción de la inseguridad jurídica de los asuntos tratados, ofreciendo una ganancia proporcional de la fiabilidad y estabilidad para los agentes y los medio regulados. En la oposición, el llamado coste de la soberanía y morosidad en las negociaciones crecen a la misma velocidad, impidiendo a veces la creación de su propia norma del Derecho Internacional.

### 3.5. **SOFT LAW COMO FUENTE DEL DERECHO INTERNACIONAL TRIBUTARIO**

Desde el establecimiento de la fiscalidad a la renta, el llamado Estado Fiscal<sup>183</sup>, orientado por el interés público, que tiene por objeto el establecimiento de las políticas recaudatorias objetivas y eficientes, pero que no paralicen los movimientos económicos; prueba de ello son los propios convenios de doble imposición, que antes de combatir el fraude fiscal, tienen por objetivo evitar que la superposición de sistemas tributarios impidan las transacciones económicas entre dos o más Estados

A lo largo de las décadas, la conformación de los intereses público y privado, en términos tributarios, se ha realizado mediante el positivismo normativo (Principio de la Legalidad Fiscal)<sup>184</sup> a raíz de la idea de que, al afectar a las libertades individuales, los tributos no deberían ser impuestos sin el consentimiento de sus destinatarios<sup>185</sup>.

Aplicabilidad de la Legalidad Fiscal nos parece bastante evidente al analizarse el sistema tributario interno de la mayoría de los Estados, donde es usual la estructuración literal y jerárquica de las fuentes normativas del sistema legal (inclusive tributario), para garantizar su aplicabilidad.

Al zarnos nuestro análisis al ámbito del Derecho Internacional Tributario, podemos verificar que, si por un lado los tratados y convenciones internacionales, se

---

<sup>183</sup> La expresión y el concepto de estado fiscal se atribuye a Lorenz von Stein, *Lehrbuch der Finanzwissenschaft*, I en 1885 y II en 1886. Se propagó fuertemente en la doctrina alemana durante y después de la Primera Guerra Mundial como base de la reformulación de los conceptos de la reconstrucción del Estado (Joseph Schumpeter, *Die Krise des Steuerstaats* 1918; Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft* 192, entre otros).

<sup>184</sup> Según Giorgio Pallieri, entre los principios consagrados por el Estado moderno el de la Legalidad es seguramente lo más importante, pues constituye la base del Estado Democrático de Derecho. PALLIERI, Giorgio Ballatore. **Diritto Costituzionale**. 11 ed. Milão: Giuffrè, 1976.

En 1959, en su libro *Principi Cominni di Diritto Costituzionali* Victo Ukmar presenta una amplia análisis de la extensión y aceptación del Principio de la Legalidad en el ámbito tributario y evalúa que a excepción de la ex Unión Soviética, *“todas as constituições vigentes afirmam expressamente que os impostos devem ser aprovados pelos órgãos legislativos competentes”*.

<sup>185</sup> ARDANT. G. **Theórie Sociologique de l'Impôt**. Revue française de sociologie. Anée 1966. e XAVIER, Alberto. *Conceito e Natureza Jurídica do Acto Tributário*.

alinean con la Legalidad Fiscal, atendiendo ampliamente sus preceptos<sup>186</sup>, por otro, mismo otras fuentes como las costumbres y los Principios Generales del Derecho Internacional, históricamente clasificadas como *Hard Law*, tienen su aplicabilidad bastante mitigada, en la medida que no podrían dar lugar a una obligación tributaria, mas solamente alejar su incidencia<sup>187</sup>.

De esta manera, la doctrina mayoritaria clasifica las costumbres y los Principios Generales del Derecho Internacional como fuentes mediatas del Derecho Internacional Tributario, así como la *Soft Law* (especialmente por no detener la capacidad de la creación de obligación tributaria)<sup>188</sup>.

Esto se debe a que el poder de tributar es intrínseco al Estado y simplemente no existe sin ello. Toda delegación de esto implica una limitación de la soberanía (en concreto la soberanía fiscal) del propio Estado, lo que no puede realizarse si no fuera por *Hard Law*<sup>189</sup>.

---

<sup>186</sup> Igor Santiago considera los tratados como “fuente internacional por excelencia del Derecho Tributario Internacional”, no reconociendo la costumbre como fuente de DIT mas concordando que la aplicación de los principios generales del Derecho Internacional Tributario queda restringido a los “límites impuestos por el Derecho Internacional Público al ámbito de incidencia (*jurisdiction to prescribe*) y al ámbito de eficacia (*jurisdiction to enforce*) de las leyes tributarias” (no admitiendo la existencia de la costumbre o principio que veda la doble tributación internacional). SANTIAGO, Igor Mauler. **Direito Internacional Tributário: Métodos e Solução e Conflitos**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

<sup>187</sup> Debemos destacar que las reglas del derecho internacional tributario son, en regla, desiderativas, destinadas a aliviar el impuesto, tanto es así que se llamó tratados de privilegios aquellos de la costumbre internacional que exenta las personas del derecho público internacional y sus funcionarios (a veces representantes o enviados) de los tributos internos sobre la renta y al patrimonio, que está relacionado con el principio *par in parem non habet imperium*. VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. *Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar e tratados internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

Cláudio Sacchetto menciona que: “*Si ritiene generalmente esistente, diversamente, una norma consuetudinaria internazionale che esclude l'imposizione rispetto al Capo di stato straniero o allo Stato straniero, esclusivamente in relazione alle attività iure imperii*”. SACCHETTO, Cláudio. *Le Fonti del Diritto Internazionale Tributario*. In: UCKMAR, Victor, Org. **Diritto Tributario Internazionale**. 3a ed. Padova: Cedam, 2005, p. 51.

Alberto Xavier habla del llamado principio de “efecto negativo” de los tratados de forma que tienen siempre un efecto desonerativo, a partir de la norma interna de carácter impositivo. XAVIER, Alberto. **Direito Tributário Internacional do Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

<sup>188</sup> Klaus Vogel ya firmó que: “*At least some form of a “soft” obligation must, therefore, be derived from the recommendation of the Council: the OECD MC must be applied unless the member State has entered original reservation or unless material reason, such as popularities of the domestic law of the contracting State, weigh against the adoption of the model, with regard to an individual treaty provision.*” VOGEL, Klaus. **Klaus Vogel on Double Taxations Conventions**. Londres, 1996.

<sup>189</sup> Avi Nor, con respecto a la dificultad de cumplimiento forzado de cualquier mandamientos expresados en *Soft Law*, afirma: “*However, if there is no serious problem with relinquishing sovereignty, then we should not*

Sin embargo, estamos de acuerdo con esta posición que solamente puede ser considerada como punto inicial de observación, y la coercibilidad (requisito esencial a la caracterización de norma jurídica) de la *Soft Law* ser medida a través de su grado de Vinculación, Precisión y Delegación.

En otras palabras, a ejemplo de lo que afirmamos en la definición de *Soft Law* en el contexto del Derecho Internacional, entendemos que sería poco precisa una declaración abstracta que la *Soft Law* es, o no es, una fuente mediata del Derecho Tributario Internacional<sup>190</sup>, nos parece más acertado afirmar que la *Soft Law* puede llegar a ser una fuente mediata en esta rama del derecho, dependiendo de su grado de Vinculación, Precisión y Delegación {V, P, D}, siendo cierto, sin embargo, que a pesar de un grado tal, esto nunca podría dar lugar a una obligación tributaria por sí mismo o incluso regularlo.

Por lo tanto, excepto por las limitaciones objetivas (la creación y determinación de la obligación tributaria, así definida como la determinación de sus aspectos materiales, especiales, temporales, así como sus elementos de conexión personal y cuantitativa) la caracterización de *Soft Law* como fuente mediata o "no norma" del Derecho Tributario Internacional depende del análisis del caso en concreto.

---

*be concerned about difficulties associated with pursuing a hard law approach. In addition, there is an inherent problem with the soft law approach - its lack of enforcement in a program that depends critically on widespread participation may render it utterly ineffective. For example, some countries will find it beneficial to "free ride" by failing to comply and by taking advantage of the compliance of other countries. The rationale is that a soft law approach creates a "public good," because countries cannot exclude each other from reaping the benefits of their regime. If a group of countries decides to comply with a code of conduct that bans the granting of targeted tax incentives, disobeying countries may win investments by employing those incentives. Thus, a hard law approach with enforcement power may be necessary to get all the "players" to abide by the rules of the game." OV, Avi. **The 'Bidding War' to Attract Foreign Direct Investment: The Need for a Global Solution.** Virginia Tax Review: Charlottesville, 2006.*

Igor Santiago, complementa afirmando que: "A timidez dessa atuação [do soft law] decorre da íntima relação vislumbrada pelos Estados nos dias que correm entre tributação e soberania, que os tem desencorajado de abrir mão de parcelas significativas de poder decisório na matéria. Nada obsta, contudo, a que uma evolução dessa fonte internacional se faça sentir no futuro, tendo em vista a importância sempre crescente das organizações internacionais no cenário mundial." SANTIAGO, Igor Mauler. *Direito Internacional Tributário: Métodos e Solução e Conflitos.* São Paulo: Quartier Latin, 2006.

<sup>190</sup>Para profundizar sobre la diferencia entre la soft law internacional y la ley interna, sugerimos: GIOVANOLI, que leciona peremptoriamente: "International soft law is not comparable in all respects to national soft law." GIOVANOLI, Mario. **A New Architecture for the Global Financial Market Legal: Legal Aspects of International Financial Standard Setting.** International Monetary Law: Issues for the New Millennium. Oxford: Oxford University Press, 2000.

En definitiva, tendríamos lo siguiente<sup>191</sup>:

	Fuente de DIT	Obligación tributaria	Exención Tributaria	Norma Regulatoria
<i>Hard Law</i>	Inmediata	Si	Si	Si
<b>Costumbres y PGDI</b>	Mediata	No	Si	Si
<i>Soft Law</i>	Eventualmente	No	Eventualmente	Eventualmente

### 3.5.1. COMENTARIOS A LOS MODELOS DE CONVENIO DE LA OCDE COMO *SOFT LAW*<sup>192</sup>

<sup>191</sup> A La doctrina mayoritaria de DI argumenta que no hay una jerarquía entre las fuentes, aunque el tema es, en esencia, controversia. La parte discordante reconoce la disposición del rol del art. 38, ítem 1 del ECIJ como jerárquica sustentando que “*judicial decision and writings clearly have a subordinate function within the hierarchy in view of article 38(1), while the role of general principles of law as way of complementing custom and treaty law places that category fairly in third place. The question of priority as between custom and treaty is more complex.*” Para esta minoría es que concibe de jus cogens (norma general de Derecho internacional), que serían los principios que no pueden ser modificados por tratados o por costumbre, de acuerdo con la propia Convención de Viena.

Nos unimos a la comprensión de la minoría, sobre todo cuando se trata del Derecho Internacional Tributario, cuando es evidente que la limitación normativa presente en las demás normas que no tratados y convenciones. Por lo tanto, para los propósitos de este estudio, especialmente teniendo en cuenta que se dedica al estudio de los aspectos contenidos en la referida rama, no nos profundaremos en el debate, señalando tanto: SHELTON, Dinah. *Normative Hierarchy in International Law*. The American Journal of International Law, Washington, 2006; MELLO, Celso D. de Albuquerque. MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 14a ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2002; BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. 6a ed., Oxford: Oxford University Press, 2003; SHAW, Malcolm M. *International Law*. 5a ed., Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

<sup>192</sup> Para profundizarse, véase: AULT, H. J. **The Role of the OECD Commentaries in the Interpretation of Tax Treaties**. Intertax 4. 1994; AVERY JONES, John F. British Report. In: **Interpretation of Double Taxation Conventions**. Cahiers de Droit Fiscal International. 1993 Florence Congress, International Fiscal Association., vol. LXXVIIIa. AVERY JONES, John F. **Conflicts of qualification: comment on Prof. Vogel's and Alexander Rust's Articles**. In: Bulletin - Tax Treaty Monitor. Amsterdam: IBFD. mai. 2003. AVERY JONES, John F. et al. **The Interpretation of Tax Treaties with Particular Reference to Article 3(2) of the OECD Model – I**. In: British Tax Review n. 1, 1984; AVERY JONES, John F. et al. **The origins of Concepts and Expressions Used in the OECD Model and their Adoption by States**. In: Bulletin - Tax Treaty Monitor. Jun. 2006. Amsterdam: IBFD. AVERY JONES, John F. SINCLAIR, Ian, Sir. RAAD, Kees van. VOGEL, Klaus. WARD, David. **Interpretation of Tax Treaties**. In: Bulletin – IBFD. Amsterdam: IBFD, fev. 1986. AVERY JONES, John F. **The One True Meaning” of a Tax Treaty**. In: Bulletin – Tax Treaty Monitor. Amsterdam: IBFD, jun. 2001. AVERY JONES, John F. **The effect of changes in the OECD Commentaries after a treaty is concluded**. In: Bulletin - Tax Treaty Monitor. Amsterdam: IBFD, mar. 2002. **Commentaries to the OECD Model Tax Convention**, In: RAAD, Kees van. Materials on International e EC Tax Law, selected and edited by Kees van Raad. Leiden: IBFD, 2007/2008, v. 1; ELLIS, Maarten J. **The influence of the OECD Commentaries on Treaty Interpretation** - Response to Prof. Dr. Klaus Vogel. In: Bulletin - Tax Treaty Monitor. Amsterdam: IBFD, dec. 2000; ENGELEN, Frank. **Interpretation of Tax Treaties under International Law**. Amsterdam: IBFD, 2004, v. 7 (IBFD Doctoral Series); PIJL, Hans. **Os comentários da OCDE como fonte do Direito Internacional e o papel do Poder Judiciário**. In: PANZARINI FILHO, Clóvis (Coord.). Revista de Direito Tributário Internacional. São Paulo: Quartier Latin, 2006. v.1; RAAD, Kees van (org.). **Introduction to the Commentaries. Integrated texts of the OECD Commentaries of 1977 and 1992 (incorporating the changes of 1994, 1995, 1997, 2000, 2003 and**



Los ejemplos más importantes y más discutidos actualmente son los comentarios de los modelos de tratado producidos por la ONU y OCDE, así como sus actualizaciones. Tenga en cuenta que el modelo de tratado y sus comentarios, por sí sólo, no pueden considerarse fuente del Derecho Internacional Tributario; lo que es fuente del derecho es la transposición (total o parcial) de la redacción del modelo en un tratado internacional celebrado por dos o más Estados<sup>193</sup>.

Esto sería debido a que la aplicación de la metodología propuesta para la evaluación de la *soft law*. Tendríamos que, en se tratando de un modelo, el grado de Vinculación entre las partes puede ser considerado nulo, ya que no se puede determinar cuáles países podrán ser los signatarios; vía de consecuencia, la Delegación caracterizada por el establecimiento de métodos imposición de los términos acordados mediante alguna transferencia de “*jurisdiction to enforce*” o “*enforcement jurisdiction*” no puede ser determinada por no haber partes<sup>194</sup>.

---

**2005)** in: Materials on International & EC Tax Law. Selected and edited by Kees van Raad. 7. ed. Leiden: IBFD, 2007. v. 1; RAAD, Kees van. **International Coordination of Tax Treaty Interpretation and Application.** In: RAAD, Kees van. LEHNER, Moris. VOGEL, Klaus. **The influence of the OECD Commentaries on Treaty Interpretation.** In: Bulletin - Tax Treaty Monitor, Amsterdam: IBFD, dez. 2000. WARD, David A. **The role of the Commentaries no the OECD Model In the Tax Treaty Interpretation Process.** In: Bulletin - Tax Treaty Monitor, Amsterdam: IBFD, mar. 2006; WEISS, Friedl. **Interpretation of tax treaties in accordance with the commentaries on the OECD Model Tax Convention under the Vienna Convention on the Law of Treaties.** In: ENGELEN, Frank. DOUMA, Sjoerd (coord.). **The Legal Status of the OECD Commentaries.** Amsterdam: IBFD, 2008, v. 1 (Conflict of Norms in International Tax Law Series); YAMASHITA, Douglas. **Evolução da Convenção-Modelo da OCDE e a influência de suas alterações na interpretação de tratados para evitar a bitributação.** In: AMARAL, Antônio Carlos Rodrigues do (coord.). **Tratados Internacionais na Ordem Jurídica Brasileira.** São Paulo: Aduaneiras, 2005.

<sup>193</sup> En este sentido, una parte respetable de la doctrina indica que para los países miembros de la OCDE tanto los modelos de convenio cuanto sus respectivos comentarios podrían ser considerados Soft Law, teniendo en cuenta que la vinculación sería un incremento de su filiación a la Organización; en nuestra metodología, el modelo y sus comentarios, serían considerados {vp} lo que realmente constituiría una Ley Soft

<sup>194</sup> En sentido contrario Michael Lang defiende: “*Tax treaties are international agreements under public international law and thus subject to interpretation according to international law principles. Rules for the interpretation of international agreements are laid down in the Vienna Convention on the Law of Treaties. Articles 31-33 VCLT, dealing with the “interpretation of treaties”, thus provide the framework for assessing the role of the OECD Model Convention and the OECD Commentary in the interpretation process. It is generally recognized that the rules on interpretation contained in the Vienna Convention codify existing international customary law. They thus apply to all international treaties. Along those lines, the High Court of Australia argued in Thiel that the double taxation convention between Australia and Switzerland “is to be interpreted in accordance with the rules of interpretation recognised by international lawyers [...]. Those rules have now been codified by the Vienna Convention on the Law of Treaties to which Australia, but not Switzerland, is a party. Nevertheless, because the interpretation provisions of the Vienna Convention reflect the customary rules for the interpretation of treaties, it is proper to have regard to the terms of the Convention in interpreting the Agreement, even though Switzerland is not a party to that Convention”.* LANG, Michael e BRUGGER, Florian. **The role of the OECD Commentary in tax treaty interpretation.** Australian Tax Forum, 2008.

Por otro lado, es innegable que el modelo de convenio de la OCDE tiene un alto grado de precisión, describiendo y regulando claramente sus objetivos, conceptos y reflexiones. Luego, al reunirse los aspectos encontraríamos el acrónimo {-P-}, lo que, conforme defendido anteriormente implicaría en una “no norma”. Como los modelos, los comentarios que los acompañan no podrían ser clasificados de otra manera, por la misma fundamentación expuesta.

Después de haber sido incorporada la redacción del modelo en una norma del Derecho Internacional Tributario, cuando tendría una clasificación del tipo {VPD}, es que los comentarios producidos por tales organismos internacionales pueden ser analizados a través del prisma normativo y caracterizarlos como *Soft Law*; esto se debe a una ligera vinculación establecida entre las partes de forma tácita.

Se deriva de la comprensión de que, transponiéndose literalmente la redacción total o parcial de los modelos, las partes estarían adhiriéndose a los objetivos pretendidos por ello, así como sus definiciones e institutos jurídicos. Lógicamente no hay cualquier delegación de competencia, sea por la otra parte del Convenio, y mucho menos por la OCDE para forzar la aplicación de las propuestas de interpretación y complementaciones contenidas en el mismo, que mantendría nulo o inexistente el aspecto de vinculación<sup>195</sup>.

Por estas razones, la formación del acrónimo para los comentarios del modelo OCDE podría aparecer como {vP-}. Lo que en nuestra propuesta sería la de *soft law* en su modelo más frágil.

---

<sup>195</sup> “How the OECD Commentary and related publications fit within the rules on treaty interpretation contained in the Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT) is subject to debate.<sup>3</sup> This is particularly true for changes to the OECD Commentary made after the conclusion of a double taxation convention. The Australian Taxation Office (ATO) takes the position that “the Commentaries [...] provide important guidance on interpretation and application of the OECD Model and as a matter of practice will often need to be considered in interpretation of DTAs, at least where the wording is ambiguous, which [...] is inherently more likely in treaties than in general domestic legislation”. “Unless it is apparent that the substance of the OECD Model has itself changed since a DTA was negotiated or the treaty in question does not conform to the OECD Model, or unless the Commentaries make clear that a former interpretation has actually been substantively altered, rather than merely elaborated, the ATO considers it appropriate, as a matter of practice, to consider, at least, the most recently adopted/published OECD Commentaries [...] as well as others which may have been available at the time of negotiation”. The role of the OECD Commentary and related publications in the interpretation of double taxation conventions is discussed in this contribution.” LANG, Michael e BRUGGER, Florian. **The role of the OECD Commentary in tax treaty interpretation**. Australian Tax Forum, 2008. Vease tambien:WARD. D. **The Interpretation of Income Tax Treaties** with Particular Reference to the Commentaries on the OECD Model (2005).

Otra cuestión relacionada con los comentarios de los modelos son sus revisiones, que durante la actualización del modelo de acuerdo para evitar la doble imposición por ejemplo, los comentarios fueron remodelados/revistos alrededor de 10 veces<sup>196</sup>, lógicamente con alteraciones de posicionamiento. Sin embargo, esa dedicación por parte del Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE, hay que señalar, que el modelo una vez incorporado en el cuerpo de un tratado no sufre "actualizaciones automáticas", que representa el modelo propuesto en el momento de su celebración.<sup>197</sup>.

Este hecho, provoca divergencias en la doctrina fiscal internacionalista. La versión de los comentarios debería ser aplicada en la interpretación de un convenio, que prevalece en el momento de su conclusión o la versión más reciente

Para resolver esta cuestión, nos remetemos a los artículos 31 y 32 del Convenio de Viena<sup>198</sup>; el primero, prescribe la metodología de la interpretación de

---

<sup>196</sup> Desde 1992 los comentarios al modelo de pacto se actualizan regularmente. Estos incluyen las siguientes versiones: 1992, 1994, 1995, 1997, 2000, 2003, 2005, 2008, 2010 y 2012 ((revisión del artículo 26).

<sup>197</sup> España, por ejemplo, tiene actualmente 98 acuerdos de doble imposición, de las cuales 13 de ellas en fase de ejecución. De este total de 85 existentes, 30 son anteriores a la primera versión del comentario; 5 de estos sufrieron actualizaciones. En Brasil, de los 27 acuerdos vigentes, 16 no tuvieron cualquiera actualización después de 1992.

<sup>198</sup> Interpretación de Tratados:

#### *Artigo 31 - Regla General de la Interpretación*

1. *Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente de atribuirse a los términos del tratado en su contexto ya la luz de su objetivo y fin*
2. *A efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, su preámbulo y anexos:*
  - a) *cualquier acuerdo relativo al tratado y haya sido concertado entre las partes en conexión con la conclusión del tratado;*
  - b) *cualquier instrumento establecido por una o varias partes en conexión con la conclusión del tratado y aceptado por las otras partes como instrumento relativo al tratado.*
3. *La interpretación del tratado o la aplicación de sus disposiciones;*
  - b) *cualquier práctica seguida posteriormente en la aplicación del tratado, que se establezca el acuerdo de las partes relativo a su interpretación;*
  - c) *cualesquiera reglas pertinentes del Derecho Internacional aplicables a las relaciones entre las partes.*
4. *Un término será entendido en sentido especial si establecido que esa era la intención de las partes.*

#### *Artigo 32 - Medios Suplementares de Interpretación*

*Se puede recurrir a medios de interpretación complementarios, incluidos los trabajos preparatorios del tratado ya las circunstancias de su conclusión con el fin de confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31 o de determinar el sentido cuando la interpretación, de conformidad con o artículo 31: a) deja el sentido ambiguo u oscuro, o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.*

tratados y convenios, enumerando una serie de otras formas interpretativas y modificativas de interpretación, la mayoría escrita y con la expresa concordancia de las partes signatarias. La excepción a la literalidad está en do apartado primero y de las alineas “b” y “c” del apartado tercero.

Estas excepciones se refieren principalmente a la buena fe, las demás prácticas y reglas del Derecho Internacional, no necesariamente escritas, más que deben ser adoptadas por las partes frente la comunidad internacional

Poco después, el artículo 32 señala que podrían ser utilizados para medios complementarios de interpretación de los tratados en caso de oscuridad, ambigüedad o cuando a la interpretación dada por los medios ordinarios conduce a una conclusión manifiestamente absurdo o irrazonable.

Aplicándose tales disposiciones a los comentarios de los modelos propuestos por la OCDE, nos parece que la adhesión a las nuevas interpretaciones y aplicaciones propuestas por comentarios posteriores a la celebración de tratados, dependería ordinariamente de la adopción literal de tal actualización por las partes signatarias.

Las únicas circunstancias para la adopción de comentarios de versiones posteriores al modelo adoptado, sin intervención expresa y literal de las partes signatarias, serían los casos dispuestos en el artículo 32, como condiciones autorizadoras para el uso de medios suplementares<sup>199</sup>.

En otras palabras, nos parece que al aplicarse las disposiciones del Convenio de Viena a los modelos del tratado, sus comentarios y respectivas

---

<sup>199</sup> En el mismo artículo citado, Lang hace consideraciones en el sentido semejante: *“How the OECD Commentary and related publications fit within the rules on treaty interpretation contained in the Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT) is subject to debate.*<sup>3</sup> *This is particularly true for changes to the OECD Commentary made after the conclusion of a double taxation convention. The Australian Taxation Office (ATO) takes the position that “the Commentaries [...] provide important guidance on interpretation and application of the OECD Model and as a matter of practice will often need to be considered in interpretation of DTAs, at least where the wording is ambiguous, which [...] is inherently more likely in treaties than in general domestic legislation.”*<sup>4</sup> *“Unless it is apparent that the substance of the OECD Model has itself changed since a DTA was negotiated or the treaty in question does not conform to the OECD Model, or unless the Commentaries make clear that a former interpretation has actually been substantively altered, rather than merely elaborated, the ATO considers it appropriate, as a matter of practice, to consider, at least, the most recently adopted/published OECD Commentaries [...] as well as others which may have been available at the time of negotiation.”*<sup>5</sup> *The role of the OECD Commentary and related publications in the interpretation of double taxation conventions is discussed in this contribution.”* LANG, Michael e BRUGGER, Florian. **The role of the OECD Commentary in tax treaty interpretation.** Australian Tax Forum, 2008

actualizaciones solamente serían circunstancias autorizadoras para la adopción de comentarios posteriores en los casos de obscuridad, ambigüedad o conclusión claramente absurda o irrazonable.

Justificamos nuestra comprensión al hecho de que las interpretaciones posteriores podrían conducir, directa o indirectamente, en la alteración de la hipótesis de incidencia tributaria, ampliando o restringiendo su aspecto material; o que no sería dado a ninguna norma que no fuera *Hard Law*.

## CAPITULO II

### 4. LOS REGÍMENES DE BAJA TRIBUTACIÓN Y SUS CONCEPTOS DISTINTOS

Siendo este un trabajo de naturaleza eminentemente científica, la precisión lingüística y la definición conceptual del tema que se pretende discutir son aspectos de suma importancia, fundamentales para la fijación de la estructura del trabajo e institutos jurídicos que deben respaldarla<sup>200</sup>.

Durante los ocho años dedicados al desarrollo de esta investigación, hemos observado la impresionante diversidad de denominaciones atribuidas a los Regímenes

---

<sup>200</sup>Véase: Ferraz Jr., Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*. Atlas: São Paulo, 1.991; Reale, Miguel. *Fontes e modelos do direito*. Saraiva: São Paulo, 1.994; Vilanova, Lourival. *Teoria das formas sintáticas*. Revista Estudos Universitários, 1.969; Ullmann, Stephen. *Uma introdução à ciência do significado*. Fundação Calouste Gulbenkian: Lisboa, 5ª Ed; Giorgi di, Beatriz e outros. *Direito, cidadania e justiça*. RT: São Paulo, 1995; Bonomi, A. e Usberti, G. *Sintaxe e semântica na gramática transformacional*. Perspectiva. São Paulo, 2001.

de Baja Tributación, a menudo usadas de forma aleatoria e indiscriminada<sup>201</sup>. Por otro lado, también se verificó imprecisión en los intentos de conceptualizarlos, todas igualmente carentes de fundamentación y delimitación.

Por estas razones, diversas veces utilizamos el término “fenómeno” para referirnos a tales Regímenes de Baja Tributación dentro del contexto que el trabajo pretende abordar, en el intento de impedir que fueran creados pre-juicios o pre-conceptos, hasta el momento de analizarlos efectivamente sobre su nomenclatura y definición. Es lo que haremos en este capítulo.

Haremos esto, primeramente estableciendo un marco temporal para el surgimiento del fenómeno, para después delimitarlo y, finalmente, atribuir una denominación adecuada a cada parte de su evolución.

#### 4.1. PRESUPUESTOS HISTÓRICOS

Como se detalla en los primeros capítulos de esta tesis, la creación y perfeccionamiento de los sistemas fiscales tuvieron gran importancia a finales del siglo XIX, cuando la adopción de impuestos pasa a ganar relevancia y difundirse como principal fuente de financiación de algunos Estados. Las distintas fases de adopción de este fenómeno en todo el mundo, crean un ambiente de fuerte contraste entre los niveles de tributación, en que un ciudadano cualquiera podía no ser sometido a una especie de fiscalidad simplemente porque no existía ninguna disposición legal para ello<sup>202</sup>.

El hecho no presenta impactos relevantes internamente, sin embargo, cuando se tiene en cuenta la posibilidad del evento se desarrollar o producir resultados en uno o más Estados extranjeros, estos discrepes presentan un impacto económico muy relevantes, no por el objeto de imposición, sino debido a la referida variación en el desarrollo de los sistemas fiscales de los respectivos países involucrados.

---

<sup>201</sup>Regimes de Baixa Tributação, Regimes Preferenciais, Paraísos Fiscais, Refúgios Fiscais, Paraíso Tributários, Paraíso Financeiros, Jurisdições não-cooperativas, Centros Offshore, Regimes Offshore, Centros Financeiros... entre tantos outros.

<sup>202</sup> Véase: SABINE, B. E. V. **A History of Income Tax**. Londres: George Allen Ltd., 2000.; ADAMS, Charles. **For Good and Evil: The Impact of Taxes on the Course of Civilization**. New York: Madison Books, 1993; S. Picciotto, **International Business Taxation**, New York, Quorum Books, 1992; C. PINTO and EUCOTAX, **Tax competition and EU law**, The Hague, New York: Kluwer Law International; 2003; R. TEATHER, **The Benefits of tax Competition**, The Institute of Economic Affairs, 2005; V. THURONYI, **Comparative Tax Law**, Kluwer Law International, July 2003.

Las diferencias en la estructura tributaria, está en todo tipo de imposición que tengamos la intención de analizar, sea cuando se trata de la imposición a la manufactura, al comercio o incluso a los servicios; pero cuando se trata de la fiscalidad a la renta<sup>203</sup> que tales diferencias legislativas tienen singular relevancia.

A esto se debe el hecho de que a la "reubicación" de la renta a jurisdicciones en que los niveles de fiscalidad son más pequeños o inexistentes, es mucho más simple que cualquier otro reordenamiento de actividad, y más, no depende del abandono de los mercados en los cuales las actividades empresariales son desarrolladas.

Por este raciocinio, dentro del período de difusión de la fiscalidad a la renta, a la proporción que los Regímenes de Fiscalidad a los ingresos evolucionan, se escasean gradualmente los Regímenes de Baja Fiscalidad, causando, ya en este momento, un reflejo natural en las transacciones comerciales y financieras desarrolladas a nivel internacional.

En este período, al contrario de lo que afirman algunos autores<sup>204</sup>, entendemos que no tendríamos el "surgimiento" de Paraísos Fiscales, en la medida en que la baja presión fiscal, por lo general, se derivaba de circunstancias naturales o del retraso en la innovación de la orden jurídica tributaria por parte de determinado Estado<sup>205</sup>.

---

<sup>203</sup> Según Afonso Lousada, en su **Tratado del Impuesto sobre la Renta**, p. 75.: "La renta gravable es el resultado de restar de todos los ingresos obtenidos (monetarios o en especie) los gastos necesarios para mantener el capital en su cuantía inicial y en las mismas condiciones productivas. Así se justifica la deducibilidad de los gastos que tienden a mantener la capacidad de trabajo a un mismo nivel.

<sup>204</sup> En este sentido, la obra "Los paraísos fiscales" ejemplifica las diversas situaciones que se refieren a cualquier ventaja fiscal que culminó en la atracción de capital. "Es posible, por supuesto, encontrar orígenes mucho más lejanos en el tiempo, entre los griegos o en el Imperio romano, por ejemplo, para la ocultación de los activos financieros con el objetivo de evitar el pago de impuestos [Doggart, 1997]. Podríamos mencionar la forma en que los prestamistas de la Edad Media inventaron las técnicas de ocultación que les permitían cobrar intereses en un entorno religioso que no permitía esta clase de actividades. Podríamos también recordar la práctica del 'depósito', presente en Holanda e Inglaterra, y copiada en Francia por Colbert en 1673, que consiste en designar un lugar donde un comerciante pueda almacenar las mercancías destinadas al mercado local o nacional, sin pagar impuestos hasta que los ponga efectivamente a la disposición de los clientes. Podríamos citar a Alexander Hamilton, el primer ministro de Hacienda de los Estados Unidos que, en 1791, en su Reporton Manufactures, definía una política pública de apoyo al desarrollo industrial, cuyos elementos consistía en atraer a los inversores extranjeros proponiéndoles una serie de ventajas fiscales. Y, más cerca en el tiempo, podríamos referirnos al momento que el príncipe Carlos III de Mónaco autorizó el juego que el rey Luis Felipe había prohibido a los franceses. Los ingresos del casino permitieron al principado suprimir el impuesto sobre la renta desde 1689, abriendo así el camino por el que desde entonces ha transitado el territorio monegasco." CHAVAGNEUX, Christian y PALAN, Ronen. **Los paraísos Fiscales**. El viaje topo. p. 35.

<sup>205</sup> La diseminación de la fiscalidad a la renta es detallada en el punto 1.2 de esta investigación.



Así, no es absurdo afirmar que en aquella época, un eventual Régimen de Baja Fiscalidad se derivaba de la consolidación del Estado Fiscal, no existiendo una intención previa de atracción de rentas o actividades productivas.

Es precisamente con fundamento en estos factores que defendemos que sería más razonable hablar del surgimiento de regímenes de fiscalidad a la renta, lo que ha generado la existencia Regímenes de Baja Fiscalidad<sup>206</sup>.

La existencia de estos Regímenes de Baja fiscalidad se presentan como un fenómeno de características naturales, generando distorsiones en causa indirecta, a ejemplo de otras innovaciones legislativas como la abolición de la esclavitud, cambios en sistemas de gobierno y muchos otros.

#### **4.2. EL FENÓMENO: LA UTILIZACIÓN DEL SISTEMA TRIBUTARIO COMO VEHÍCULO A LA ATRACCIÓN DEL CAPITAL INTERNACIONAL**

A partir del inicio siglo XX, cuando la política de la fiscalidad a la renta<sup>207</sup> ya se había sembrado alrededor del mundo, podemos notar que algunos Estados, que ya tenían creada dicha fiscalidad o presentaban fases avanzadas de su adopción, empezaron a llevar a cabo reformulaciones de sus sistemas tributarios.

Dicha reformulación consistía en la rebaja significativa de los tipos impositivos a la renta, o mismo la eliminación de su fiscalidad, con el propósito de interferir directa e intencionadamente en los movimientos financieros internacionales, volviéndose un polo de acumulación de riquezas generadas en otros Países.

Aquí se nota algo de naturaleza distinta a lo que vimos en los presupuestos históricos. Los contrastes impositivos ya no son “involuntarios” y sus reflejos no son

---

<sup>206</sup> No es demasiado remarcar, que en esta tesis nos referimos a la fiscalidad a través de impuestos, en la forma y bajo los supuestos que conocemos de este tipo tributario actualmente (prestación compulsoria, monetaria, permanente y sin vinculación a cualquier fenómeno o actuación del Estado). Regímenes de extensión o baja tributación en tiempos lejanos, como la en Grecia antigua, tratan de hechos imponderables como el comercio, la manufactura, la propiedad y, quizás, a alguna especie de riqueza no componen el objeto de la presente investigación, tampoco un Régimen de Baja Fiscalidad, pues no presentan los rasgos de fiscalidad a la renta en los moldes actuales.

<sup>207</sup> La fiscalidad bajo la forma de impuestos, o sea, de imposición amplia, permanente y desvinculada.

efectos indirectos como mencionamos inicialmente. En este momento encontramos una acción planificada, con objetivo definido; por supuesto basada en anómalos causados por los huecos de fiscalidad encontrados en el período precedente, pero ahora creados artificialmente.

Es justo en este momento que tenemos el surgimiento del fenómeno a que nos dedicamos, que ya en este primer ciclo, manifiesta como características básicas:

- i) Régimen de Baja Fiscalidad: Una “modicidad” fiscal relevante<sup>208</sup>, vinculada a la fiscalidad de las rentas, remuneraciones, ganancias de capital, cánones u otros beneficios y bienes intangibles de fácil movimiento;
  
- ii) Extrafiscalidad<sup>209</sup>: Que dicha modicidad represente una acción intencional del Estado, que se utiliza de normas de carácter jurídico-fiscal como vehículo de la

---

<sup>208</sup> Sea por alícuotas bajas o nulas, sea por la consideración ilimitada de deducciones, por la concesión de créditos fiscales de orden general, u otro instrumento que, al final, reduzcan la fiscalidad a niveles insignificantes.

<sup>209</sup>A lo largo de los primeros capítulos de esta investigación nos dedicamos a estudiar una forma de fiscalidad que expresa especialmente el ejercicio del Poder de Tributar, lo cual confiere al Estado la posibilidad de la creación de normas jurídicas-fiscales dirigidas a la recaudación de divisas a los cofres públicos para que, a través de esos recursos, promuevan acciones con el fin de cumplir con su finalidad.

Existe, sin embargo, una otra categoría de normas jurídico-fiscales cuya finalidad no es promover la recaudación de recursos, mas sin actuar como instrumentos de política económica y social, fomentando o induciendo la creación de panoramas económicos objetivados por el Estado. Se trata de un conjunto de normas que a pesar de sus características eminentemente fiscales, tiene un intuito de actuar directamente sobre los comportamientos económicos, neutralizando diferencias sociales o fomentando el desarrollo de determinadas actividades mercantiles.

Es importante consignar que la estructura de la norma jurídico-fiscal, tenga ella finalidad recaudatoria o no, se mantiene intacta permaneciendo válidos todos los componentes inherentes a ella; lo que difiere una de otra es únicamente su carácter finalístico.

Así, en la medida en que conceptuamos extrafiscalidad, como la utilización de normas de carácter jurídico fiscal cuya finalidad principal no es recaudación de divisas, mas sin interferencia en la esfera privada, deberíamos incluir en esta categoría, además de la anulación o reducción de alícuotas de tributos ya existentes, la concesión de cualquier forma de incentivo que resulte en la disminución del crédito tributario, o aún, el aumento de alícuotas, la sobre tasación, y la creación de tributos extraordinarios.

En este sentido, cabe destacar la reflexión de la doctrina en relación con el poder tributante: *“Os tributos já não se apresentam apenas como fruto do poder de tributar, mas simultaneamente como emanção do poder de polícia, na tarefa de regular a economia; só heurísticamente se pode falar de um poder tributário ao lado de um poder de polícia, pois o tributo juridicamente emana do poder tributário.”* TORRES, Ricardo Lobo. **A política industrial da Era Vargas e a Constituição de 1988**. In: Curso de Direito Tributário e Finanças Públicas: do fato à norma, da realidade ao conceito jurídico. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. p. 257.; *“A extrafiscalidade aproxima-se da noção de poder de polícia ou de polícia administrativa, conceituada como a atividade estatal consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse coletivo, sobre o individual, visando impedir a adoção de condutas individuais contrastantes com o interesse público.*

---

Assim, tanto a polícia administrativa quanto a extrafiscalidade, por meio de instrumentos distintos, definidos em lei, buscam moldar as condutas particulares, para que se afinem aos objetivos de interesse público.” COSTA, Regina Helena. **Curso de Direito Tributário**: Constituição e Código Tributário Nacional. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 49.

Una vez conocedor de la finalidad esencial de la actividad tributaria, Balleiro destaca: “O objetivo precípua e clássico da Ciência das Finanças é o estudo da atividade fiscal, vale dizer – aquela desempenhada pelos poderes públicos com o propósito de obter e aplicar recursos para o custeio da rede de serviços públicos.” BALLEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças e à política fiscal**. Rio de Janeiro: Forense, 1964. p. 7.

Cabe señalar que el tema es considerado como moderno y, en palabras de Meirelles, “Modernamente, os tributos são usados como instrumento auxiliar do poder regulatório do Estado sobre a propriedade particular e as atividades privadas que tenham implicações com o bem-estar social. Até mesmo o Direito norte-americano, tão cioso das liberdades individuais, admite essa função extrafiscal dos tributos, para o incentivo ou repressão da conduta do particular.” MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 6. ed. atualizada por Izabel C. L. Monteiro e Yara D. P. Monteiro. São Paulo: Editora Malheiros, 1993, p. 151.; En el mismo sentido, Machado, complementa: “Registros existem da utilização do tributo, desde a Antiguidade, com a finalidade de interferir nas atividades econômicas; mas os autores em geral apontam o uso do tributo com essa finalidade como um produto do moderno intervencionismo estatal. A esta função intervencionista do tributo dá-se o nome de função extrafiscal.” MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 98.

Por lo tanto, la extra fiscalidad no es más que una forma de manejar los elementos jurídicos rectores del impuesto, teniendo en cuenta no sólo el objetivo de albergar las ansias financieras del Estado, pero otros no relacionados con los mismos. Bujanda ejemplifica como los instrumentos extra fiscales pueden ser manejados por el Estado: “(...) en un sistema más o menos planificado, el impuesto aspira a cooperar en los fines de la política económica general, fomentando la producción, interviniendo intensamente en el mecanismo de formación de los precios, frenando el consumo, impulsando o restringiendo el ahorro, canalizando las inversiones en otras múltiples formas con el afán de emplear la herramienta tributaria al servicio de objetivos extra fiscales (...)” BUJANDA, Fernando Sainz de. **Hacienda y Derecho**, v. I. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1962. p. 94.;

Vale considerar que los objetivos fiscales y extra fiscales coexisten armoniosamente en la misma figura impositiva, que ocurre sólo la predominancia de unos u otros en ciertas situaciones. La diferencia entre ellos reside en la finalidad, veamos: “A atividade tributante, assim revela, simultaneamente, os aspectos fiscal e extrafiscal, podendo vislumbrar-se, em cada imposição fiscal, a predominância de um ou outro.” COSTA, Regina Helena. **Curso de Direito Tributário**: Constituição e Código Tributário Nacional. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 49.; “Os dois objetivos convivem, harmônicos, na mesma figura impositiva, sendo apenas lícito verificar que, por vezes, um predomina sobre o outro.” CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. p. 253-254;

Aún así, la extra fiscalidad es considerada como una característica del tributo, así como este, debe basarse siempre en la legalidad, una vez que la actividad tributaria no debe desviarse de sus parámetros y limitaciones legales, conforme afirma Paulo de Barros: “Consistindo a extra fiscalidade no emprego de fórmulas jurídico-tributárias para a obtenção de metas que prevalecem sobre os fins simplesmente arrecadatórios de recursos monetários, o regime que há de dirigir tal atividade não poderia deixar de ser aquele próprio das exações tributárias. Significa, portanto, que, ao constituir suas pretensões extrafiscais, deverá o legislador pautar-se, inteiramente, dentro dos parâmetros constitucionais, observando as limitações se sua competência impositiva e os princípios superiores que regem a matéria, assim os expressos que os implícitos.” CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. p. 254

Por lo tanto, se denota en el ejercicio de extra fiscalidad en los regímenes artificiales de baja tributación, una vez que el Estado, volitivamente, utiliza herramientas tributarias para la captación de capital

atracción de activos financieros para dentro de su territorio, sin que ahí sea desarrollada ninguna actividad mercantil.

- iii) Efectividad: Que las condiciones precedentes estén acompañadas de la creación de instrumentos societarios, monetarios, financieros o de otra naturaleza jurídica, y que dicho conjunto de normas tengan efecto real en el orden económico internacional causando un desplazamiento y posterior acumulación de activos en el Estado.

Tenga en cuenta que la retirada de cualquiera de las tres características presentadas alteraría nuestro fenómeno; o sea, si no existe la intencionalidad, se trata de una distorsión natural, si tal modicidad fiscal no está vinculada a la renta, tratamos de regímenes de incentivo a la manufactura y comercio, o aún si no existen instrumentos que permitan tal acumulación de activos y no se produce, el acto no se perfecciona.

Esta definición, además de traer una precisión mucho más allá de las demás proposiciones ya presentadas, tiene la calidad de ser atemporal, o sea, aplicable desde el apareamiento del fenómeno hace 100 años, hasta nuestros días. También capaz de separar con precisión y objetividad el grupo de jurisdicciones que pretendemos estudiar o establecer tratamientos diferenciados. En resumen, tendríamos:

**El Fenómeno:** Es la adopción, por determinado Estado, de medidas de carácter extra fiscal, con la finalidad específica de interferir en los movimientos económicos internacionales, provocando una acumulación de capital internacional en su sistema financiero.

Sucede que, como hemos señalado anteriormente, la simple existencia de normas jurídico-fiscales reduciendo o eliminando la fiscalidad a la renta, no garantiza la eficiencia de la medida<sup>210</sup>. Deben estar amparadas en herramientas apropiadas, como

---

extranjero con el fin de satisfacer los objetivos más allá de sus efectos puramente fiscal, y por qué no, también, como una forma de recaudar fondos necesarios para el desarrollo de la fiscalidad estatal.

<sup>210</sup>Traducción libre: Paraíso Fiscal es no solo un lugar donde se otorgan ciertos beneficios tributarios o se pueden aprovechar las disposiciones legales para obtener ciertos beneficios tributarios, sino que su existencia comporta, además, la de otros factores no tributarios que hacen del país o lugar un centro apto para realizar

tipos societarios, normas contables, políticas monetarias, entre otras que presentan una composición variada conforme el Estado y el período que estudiamos. Así, para fines de este estudio, al conjunto genérico de medidas que garanticen la atracción del capital internacional, atribuimos la denominación de Políticas Offshore. Nuevamente, en resumen, tendríamos que:

**Políticas Offshore:** Sería el conjunto de medidas normativas, de carácter tributario y no tributario, que instrumentalizan la intención del Estado de acumulación de capital internacional en su sistema financiero.

### 4.3. LAS DISTINTAS DENOMINACIONES

Delimitado el fenómeno, nos dedicamos a analizar las distintas denominaciones atribuidas, desde su surgimiento.

Como hemos dicho, no encontramos un criterio lógico o científico para la utilización de las expresiones como Regímenes Preferenciales, Paraísos Fiscales, Refugios Fiscales, Oasis Fiscales, Regímenes Preferenciales, Paraísos Tributarios, Paraísos Financieros, Jurisdicciones no-cooperativas, Centros Offshore, Regímenes Offshore, Centros Financieros... siendo por lo tanto, utilizadas indistintamente en uno o más documentos de autoría de las mismas organizaciones o Estados.

En cualquier caso, a lo largo de esa investigación hemos comprobado que las designaciones Paraísos Fiscales y Centros Offshore presentan un volumen de citas sensiblemente mayor que las demás, y por ello decidimos adoptarlas, aunque no como sinónimas, por las razones expuestas a seguir.

#### 4.3.1. PARAÍOS FISCALES

Al analizar las obras dedicadas al Derecho Tributario Internacional publicadas en la primera mitad del siglo XX, a ejemplo del trabajo de Gareli (1899),

---

*negocios de diversa naturaleza.* GORDON, Richard A. *Tax Havens and Their use by United States taxpayers.* Dept. of the Treasury, Internal Revenue Service: Washington, 1981

Giaccone (1916), Niboyet (1931), Harding (1933) y Undina (1949)<sup>211</sup>, solamente encontraremos textos dedicados a lo que llamaron de “acumulación de empresas”, “los Concerns” o “tráfico Económico”; estos estudios se dedicaban a examinar la moralidad y juridicidad del comportamiento adoptado por particulares, proponiendo medidas para su mitigación. El foco era la conducta del individuo o de las empresas, que recurrían a la creación de sociedades Holdings, mayoritariamente en Canadá, Panamá, Suiza, Liberia y Venezuela.

No encontramos ninguna discusión del fenómeno del punto de vista del Derecho Público, o sea, un debate sobre la juridicidad de la adopción de las Políticas Offshore por parte de algunos Estados; tal vez por esta razón, también no identificamos ningún intento de atribuir una denominación específica a dichos Estados.

Todo indica que la expresión Paraísos Fiscales (*Tax Havens*) se ha acuñado en la segunda mitad de la década de 50, cuando los Eurodólares se multiplicaban y buscaban estructuras apropiadas para acomodarse<sup>212</sup>. La primera mención oficial que encontramos de la expresión fue en un documento llamado *Special Message to the Congress on Taxation* de autoría del Presidente John F. Kennedy, fechado en 20 de Abril de 1961<sup>213</sup>.

---

<sup>211</sup> GARELLI, Alessandro. *Il diritto internazionale tributario. Parte Generale: La scienza della finanza internazionale tributaria*. Roux Frassati: Torino, 1899; Giaccone, Edgardo. *La natura giuridica del diritto finanziario nei rapporti internazionale*. Ed. Unione: Roma, 1916; NIBOYET, Jean Hippolyte. *Les doubles impositions au point de vue juridique*. Rev. Droit Int.: Paris: 1931; Harding, Arthur. *Double taxation of property and income*. Harvard Law Press: Cambridge, 1933 e UNDINA, Mario. *Il diritto internazionale tributario. Trattato di diritto Internazionale*. Volume X. Ed. Cedam, Padova, 1949.

Tenemos aún los trabajos desarrollados durante el Congreso de la IFA en el año de 1963, que tuvo como tema “Régimen fiscal de los hechos que conducen a la acumulación de empresas”

<sup>212</sup> “The circumstances of post-war recovery and the burgeoning Cold war conflict fostered the development of the Eurodollar market, and subsequently a growing recognition of the arbitrage possibilities in international finance. Business opportunities developed financial markets, leading to the creation of OFCs of varying quality (in terms of local regulation, control and oversight) (Francis, 1985; Hampton, 1996).” VLCEK, William. *Offshore Finance and Small States: Sovereignty, Size and Money*. New York: Palgrave MacMillan, 2008. p. 25.

Para un análisis del escenario económico de la época, véase: BEISNER, Robert L. *A Life in the Cold War*. Dean Acheson: 2006; BULLOCK, Alan. *Foreign Secretary: 1945-1951*. Ernest Bevin: 1983; FRAZIER, Robert. *Acheson and the Formulation of the Truman Doctrine*. Journal of Modern Studies: 1999; FRAZIER, Robert. Kennan. *Universalism, and the Truman Doctrine*. Cold War Studies, Spring 2009, Vol. 11; GADDIS, John Lewis. *Reconsiderations: Was the Truman Doctrine a Real Turning Point?*. Foreign Affairs: 1974; OFFNER, Arnold A. *Another Such Victory: President Truman, American Foreign Policy, and the Cold War*. Diplomatic History: 1999.

<sup>213</sup> En estos Años, las estadísticas oficiales ya apuntaban la existencia del siguiente número de sociedades controlada por estadounidenses en solo extranjero: 405 en Canadá, 517 en Suiza, 569 en Panamá, 638 en Liberia, 105 en Bahamas y 86 en Venezuela.

En ese documento, se expresó la preocupación con la asustadora diseminación de tales jurisdicciones y el volumen de activos administrados por ellas. En el documento se sugiere que sean tomadas medidas inmediatas para la anulación de las ventajas obtenidas por aquellas empresas y particulares que se utilizaban de Paraísos Fiscales, sugiriendo, inclusive, sobretasa de recursos enviados a ellos y tributación por transparencia cuando se verifica la retención intencional de lucros obtenidos por empresas allí situadas.

Tal preocupación no era irrazonable, además de la creación del mercado de los Eurodólares también encontramos los movimientos descolonizadores, en especial de las jurisdicciones vinculadas a la Corona Británica, que económicamente desestructuradas replicaron el modelo de políticas offshore adoptado en Londres, en esa época era un gran centro financiero internacional<sup>214</sup>. Ahí florecen los Paraísos Fiscales.

Algunos años después, la expresión *Tax Havens* fue incluida en la *IRS Agents Handbook* como *“a term that generally connotes any foreign country that has either a very low or no taxat all on certain categories of income. However, as the IRS uses the term, it refers to use the use of certain foreign countries by U.S. taxpayers in order to avoid federal income tax”*.

Paradójicamente, en la misma publicación, una cierta legalidad en la utilización de los Paraísos Fiscales era reconocida: *“U.S taxpayers may also use tax havens for tax planning reasons. Some transactions conduced throuth tax havens have a*

---

<sup>214</sup> *“Pela doutrina comum houve duas razões para essa mudança. Os países industrializados, imbuídos de sabedoria e compaixão, teriam reconhecido que as antigas possessões tinham um direito natural a sua identidade própria, a se governarem por si mesmas. E, da parte das colônias, houve uma forte pressão pela independência, algo que se forma demasiado forte e dispendioso e insistente resiste. O curso prático das coisas era deixar que os irmãos partissem em paz. Tudo isso era sem dúvida verdade; houve, entretanto, um outro fator, menos reconhecido e possivelmente mais decisivo: as colônias não mais representavam qualquer vantagem econômica que justificasse mantê-las. No passado haviam sido uma rica fonte de matérias-primas e diversos produtos de consumo. Em troca, eram um importante mercado para bens manufaturados. O comércio ainda que com as colônias gerava poder econômico e político. Lenin diria, com considerável exagero, que os trabalhadores nos países capitalistas viviam nas costas dos povos coloniais. Além de tudo, havia o antigo compromisso com a posse de terras, considerada essencial para a aquisição de riqueza e poder. Não era mais o caso. O motor do bem-estar social estava agora nos próprios países industrializados e no intercâmbio entre eles. O crescimento econômico de uma nação – que passaria a ser medido e muito discutido – acabou sendo visto como mais importante do que o antigo comércio colonial. Tendo o mundo colonial sido assim marginalizado, era mais vantajoso para todos abrirem mão dele.”* GALBRAITH, John Kenneth. **Uma viagem pelo tempo econômico**: um relato em primeira mão. São Paulo: Pioneira – Editora da Universidade de São Paulo (coleção novos umbrais), 1994. p. 119-120.

*beneficial tax result for U.S. taxpayers that is completely within the letter of the U.S. tax laws*<sup>215</sup>.

Así, si establecemos como el surgimiento de los Paraísos Fiscales la creación y adopción de ciertas políticas extra fiscales por parte de algunos Estados, su diseminación y consolidación económica ocurre en el período pos-guerra con la formación del Euromercado y el movimiento de descolonización<sup>216</sup>.

Conforme demostraremos en los análisis económicos, los activos administrados a través de estos Paraísos Fiscales ganaron representatividad rápidamente. Las políticas económicas que componían la *Welfare State*, como el fuerte control monetario, cambio de las tasas fijas y fuerte reglamentación en la actuación de instituciones financieras también ayudaron a la actuación de estos Paraísos Fiscales, que se presentaban como “instrumentos adecuados” a la explotación del mercado internacional.

Para que tengamos una idea, a los inicio de los 70, el porcentaje de personas físicas representaban una parte mayoritaria de las cuentas detenidas en bancas ubicadas en Paraísos Fiscales<sup>217</sup>. Entre los 70 y el inicio de los 80 la titularidad de cuentas mantenidas en dichas instituciones ha migrado, casi totalmente, la titularidad de personas jurídicas, fondos o trusts.

En suma, entendemos como apropiada la adopción de la denominación de Paraísos Fiscales<sup>218</sup>, para referencia a las Políticas Offshore desde su surgimiento hasta el final de la década de 1980.

---

<sup>215</sup>Federal Tax Guide, 1984.

<sup>216</sup>*(...) Another interesting effect of hosting offshore finance in small places such as island is the way in which the OFC sector is perceived within the island itself. Given that many islands and small states have limited economic options, hosting an OFC appears to be a low-cost, high-benefit strategy that often has unqualified government approval. However, unlike other industries with a physical product that can be seen, offshore financial services are based upon perceptions and, in particular, international investor confidence. The island host not only may become closely identified with its dominant sector - the OFC - but also may discourage or even threaten it.* HAMPTON, Mark P. & ABBOTT, Jason P. The rise (and fall?) Offshore Finance in the Global Economy. In: **Offshore Finance Centers and Tax Havens: The rise of Global Capital**. West Lafayette: Purdue University Press. p. 7.

<sup>217</sup> Para los fines de este trabajo, así como para las consideraciones del estudio, consideramos bancas offshore las instituciones financieras ubicadas en los paraísos fiscales, así como las filiales de bancas de nacionalidad “offshore”, o sea, bancas con sede en Paraísos Fiscales pero que mantienen sucursales en el resto del mundo.

<sup>218</sup> Como hemos dicho antes, no por su precisión técnica, mas por su amplia difusión.



Las medidas formadoras de la Política offshore en el período de los Paraísos Fiscales eran, entre otras, por las siguientes:

- **Régimen de Baja Tributación:** Lógicamente, el primer elemento que compone la Política Offshore de los Paraísos Fiscales es la baja o nula fiscalidad a la renta, ganancias, intereses, plusvalías, royalties, licencias, entre otros activos de naturaleza móvil. A menudo, esas condiciones de fiscalidad, eran concedidas al tipo societario específico, o para aquellos individuos que presentasen la condición de no residente.
- **Sociedades Offshore:** Consisten en tipos societarios que autorizadas a desarrollar negocios exclusivamente fuera de las fronteras del Paraíso Fiscal, cuyo capital puede ser detenido exclusivamente por extranjeros no residentes. La sociedad, podría, también emitir acciones al portador y designar directores no residentes. Estas características permitieron la práctica más popular de los Paraísos Fiscales: la “sociedad de estantería”, que eran nada más que las Sociedades Offshore constituidas previamente con objeto social amplio, que representadas por títulos al portador podrían ser transferidas para algún eventual interesado, por mera tradición de sus respectivas cautelas.
- **Sigilo Bancario:** aunque el sigilo bancario sea un instituto adoptado en gran parte de los países del mundo, el sigilo bancario de los Paraísos Fiscales gana refuerzos especiales, entre ellos: la creación de cuentas numeradas, en que la misma institución financiera no detenía informaciones del propietario, la criminalización de la divulgación de datos bancarios, y el ofrecimiento de servicios de caja-fuerte o cofres.
- **Control cambial:** Al contrario de la mayoría de los países, los Paraísos Fiscales no presentaban instrumentos de control cambial, siendo libre el flujo de entrada y salida de moneda del país, sin que fuese necesario la justificación de su origen, o la manutención de cualquier registro.
- **Contabilidad:** Al contrario de lo que afirman algunos autores, no encontramos en los regímenes estudiados una ausencia de reglas contables. Lo que sí se permitía era la manutención de la contabilidad en cualquier moneda extranjera, la

atribución del sigilo específico a los datos contables, y la no necesidad de detallar la actividad mercantil desempeñada. Esto se debe al hecho de que, conforme veremos más adelante, la estrategia económica por detrás de la Política Offshore, se basa en la generación de riquezas y la creación de puestos de trabajo justamente decurrentes de los servicios de apoyo a las actividades extra territoriales.

- **Depósito Compulsorio:** Otra característica, que será detallada en lo sucesivo, cuando se analiza los aspectos económicos, es la manutención de altos porcentajes de depósitos compulsorios por las instituciones financieras junto al Banco Central del Paraíso Fiscal. Como veremos, esto permite un alto nivel de capitalización del gobierno, viabilizando, por ejemplo, el fomento de la economía interna a través de la concesión de créditos en realización de obras de infraestructura.
- **Tratados Internacionales:** Una buena cadena de convenciones de doble imposición, garantizaba al Paraíso Fiscal una posición privilegiada, en la medida en que permitía que los resultados de la actividad mercantil desempeñada en otro territorio fuesen regularmente dirigidos al Paraíso Fiscal, sin sufrir cualquier tipo de fiscalidad. Tenga en cuenta que en aquella época, los modelos de este tipo de tratado internacional estaban más centrados en la promoción del comercio internacional de que en el combate a la evasión fiscal o establecimiento de políticas de intercambio de informaciones, sean de carácter fiscal sea de carácter bancario, lo que no hería el sigilo ofrecido por estas jurisdicciones.

En 1976, el informe del Tesoro americano, apuntaban la existencia de 22 Paraísos Fiscales, que albergaban sociedades controladoras de 74% de las inversiones extranjeras en el sector de transportes, 41% en infraestructura y construcción, y 28% en el área financiera<sup>219</sup>.

#### 4.3.1. CENTROS OFFSHORE

A mediados de los 80, la política del liberalismo económico vuelve a tomar fuerza reuniendo defensores como el presidente americano Ronald Reagan y Elisabeth Thatcher, representante del bloque económico Europeo.

---

<sup>219</sup>GORDON, Richard A. *Tax Havens and Their use by United States taxpayers*. Dept. of the Treasury, Internal Revenue Service: Washington, 1981

La Globalización<sup>220</sup>, tuvo como principales banderas el ablandamiento de la intervención de los Estados en los movimientos económicos, la libre fluctuación del cambio, el derrocamiento de las barreras proteccionistas y la desregulación de los mercados financieros<sup>221</sup>.

El Consejo de Washington, ocurrido a principios de los 90, reunió economistas, FMI y el Banco Mundial, con el fin de discutir las nuevas políticas, por las cuales la llamada Globalización debería pautarse. Incluyendo la reducción de los derechos laborales, y la total desreglamentación del mercado financiero<sup>222</sup>.

---

<sup>220</sup> *“El termino globalización, tan usado en nuestros días, alude a la creciente interconexión o interdependencia económica recíproca entre los países del mundo; cada vez más se estrechan las relaciones de numerosos países en el plano económico y principalmente en el sector financiero. Pero la globalización o mundialización de la economía no puede caracterizarse como una fuerza políticamente neutral que brota del desarrollo de las comunicaciones y de las fuerzas anónimas del comercio y las finanzas, sino que es el resultado de una doctrina política, más o menos soterrada, a cuyo predominio no han sido ajenos los EE.UU. y sus dominantes. Es la consecuencia del desarrollo tecnológico de las comunicaciones pero, sobre todo, tiene su origen y esta condicionada por las modificaciones jurídicas que han suprimido los controles estatales a la circulación de bienes, servicios y capitales, guiadas por unos planteamientos políticos neoliberales presentados como la única solución posible a los problemas de las economías nacionales. << There is no alternative>>, <<no hay alternativa>>, fue la expresión de Margaret Thatcher en los ochenta, cuando esa denominada <<revolución conservadora>> tiene lugar. Y así, el rasgo fundamental de esta globalización neoliberal es la competitividad entre todos, mercados y pueblos. Como declaro en el Foro de Davos el principal accionista de Nestlé, <<ya se trate de un individuo, una empresa o un país, lo importante para sobrevivir en este mundo es ser mas competitivo que nuestro vecino>>.” VIGUERAS, Juan H. **Los Paraísos Fiscales**. Madrid: Ediciones Akal, 2005. p. 19-20.*

<sup>221</sup> *“assiste-se, desde a década de 80 do século XX no Primeiro Mundo e, a partir dos primeiros anos de 90, na América Latina, a um processo de queda de barreiras e de liberalização geral do comércio exterior, não apenas no campo estritamente mercantil, mas igualmente no movimento de recursos financeiros, transferências de tecnologia, investimentos e outros. À medida que esta tendência se generaliza e passa a abarcar um grande numero de nações, ela ganha o nome de globalização, para significar que os critérios de eficiência na produção, na comercialização, nos investimentos, em toda a economia, enfim, são fixados em nível mundial e não mais nacional ou local. As empresas se transnacionalizam, perdendo as amarras ou vínculos com o país de onde se originaram. Legislações tributárias ou ambientais muito rígidas em alguns países poderão levar à transferência para outros de unidade fabris ou até de complexos industriais, exportando-se a poluição e a tributação. Passa a se instaurar uma nova forma de divisão internacional do trabalho, não mais baseada nos produtos finais, mas nos fatores ou processos de produção, os quais tendem a se distribuir pelo mundo, em função de estímulos os mais diversos, inclusive o suprimento de Mão d obra e as legislações locais.” NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia: Introdução ao direito econômico**. 7ª ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 350-351.*

<sup>222</sup> *“Veremos que o mundo desenvolvido aplicou apenas duas das dez recomendações – a desregulamentação financeira e a redução dos direitos trabalhistas -, cabendo aos países da periferia, sobretudo os da América Latina, adotar o conjunto do programa.” SOUZA, Nilson Araujo. **Economia Internacional Contemporânea: Da Depressão de 1929 ao Colapso Financeiro de 2008**. São Paulo: Editora Atlas, 2009. p. 122-123.*

La revolución económica fue acompañada por una revolución tecnológica, que juntas permitieron una integración total de los mercados y, consecuentemente, de los sistemas financieros.

Ahora, los inversionistas financieros, con el cierre de las bolsas, no precisaban más esperar hasta el día siguiente para seguir con su especulación. Ahora podrían migrar para el otro lado del mundo dónde las bolsas estaban por abrir, posibilitando rendimientos continuos (el llamado *Overnight*).

Con el avance progresivo de las comunicaciones, el capital pudo pasar no por dos, sino por diversas jurisdicciones, ganando (o especulando) durante 24 horas al día, cinco días a la semana<sup>223</sup>.

Es en este período, notamos una gradual alteración en la característica de los activos administrados a través de los Paraísos Fiscales; como polo de recursos destinados eminentemente a la inversión extranjera, la integración del sistema financiero abre un nuevo universo con oportunidades para estos recursos.

Aquellas inversiones antes macizamente aplicadas a la manufactura, en el transporte y la construcción, son direccionadas al mercado financiero<sup>224</sup>.

La migración fue una tendencia natural, en la medida en que los activos presentaban carácter eminentemente inversor, adquirir acciones de una gran empresa en una bolsa de valores es mucho más atractivo de que desarrollar aquella actividad económica directamente.

---

<sup>223</sup> "Las consecuencias desde hace años son que en todos los países, en mayor o menor medida, se ha acentuado el proceso de la superación del Estado por los mercados financieros, liberados del control público desde la aparición del Estado por los mercados financieros, liberados del control público desde la aparición del mercado de los eurodólares y los petrodólares, acelerándose la liberalización de la economía y su integración en los mercados globales. Hasta el punto de que no es una exageración afirmar que, sobre todo desde los años noventa, los mercados financieros, las bolsas de valores y los mercados de divisas, regulan la economía y la sociedad en función de las exigencias de rentabilidad del capital en detrimento de los Estados (Maillard, 26)" VIGUERAS, Juan H. **Los Paraísos Fiscales**. Madrid: Ediciones Akal, 2005. p. 30.

<sup>224</sup> "Os paraísos fiscais beneficiam bastante da tecnologia de informação. O acesso as redes de comunicação internacionais para enviar ou receber dados permite até à ilha mais remota competir por quota do mercado offshore. A concorrência é feroz, já que os paraísos aumentam constantemente os seus serviços e produtos, esperando retirar uma parte dos clientes dos seus concorrentes." DOGGART, Caroline. *Paraísos Fiscais*. 3ª ed. Porto: Vida econômica, 2003. p. 14.; "(...) Como os negócios desenvolvidos nos paraísos fiscais tem a característica de serem mundiais, as redes de comunicação e de transporte têm de ser altamente desenvolvidas." PENTEADO, Claudio Camargo. **Empresas Offshore**: Doutrina, Prática e legislação. 3ª ed. rev. E atual. São Paulo: Editora Pílares, 2007. p. 36.

A pesar de los Paraísos Fiscales aún presentaren altos niveles de opacidad, la teoría de que tuvo la transferencia de los recursos alocados en inversiones extranjeras directas para actuación en el mercado financiero es respaldada por los análisis de dos estadísticas distintas: mientras de un lado vemos una gradual reducción de la participación directa de sociedades Offshore en el capital de empresas<sup>225</sup>, por otro lado, observamos el aumento continuo en el flujo de monedas y activos financieros negociados a partir de Paraísos Fiscales<sup>226</sup>.

Junto a esto, también hay que destacar el inicio de las primeras medidas de carácter internacional en el combate a la utilización de estos Paraísos Fiscales durante la década de los 90. Normas relativas al control de Precios de Transferencia, Compañías Controladas en el Exterior, Tributación por Transparencia, recarga de pagos cuando dirigidos a Paraísos Fiscales (blacklists), comienzan a dificultar la utilización de estas Jurisdicciones.

A desreglamentación del mercado financiero, ofrece un ambiente más amistoso a los activos offshore, en la medida en que pueden actuar a través de bolsas de valores, entidades de custodia, fondos de inversiones, entidades fiduciarias, entre otras figuras que permiten la inversión y la desinversión de valores, en cualquier actividad mercantil, en cualquier lugar, a cualquier hora<sup>227</sup>.

Este nuevo ambiente, de un lado presenta una integración absoluta de los Paraísos Fiscales con sistema financiero internacional, y de otro lado enfrenta medidas de combate a su utilización cada vez más amplias y cada vez más efectivas, ha motivado la profunda remodelación de las normas que componían la Política Offshore.

---

<sup>225</sup> Datos apurados junto a las estadísticas del Banco mundial relativos a Inversiones Extranjeras Directas (inflows), entre 1990 e 2010.

<sup>226</sup> Banco Mundial de Pagos, estadísticas sobre préstamos, cambio de monedas y demás operaciones financieras realizadas por los bancos ubicados en Paraísos Fiscales (international Claims)

<sup>227</sup> "Liberalization of the financial markets was encouraged and provoked either directly or indirectly by the expansion of the offshore centres often to avoid foreign exchange controls, restrictions on foreign investment and other domestic constraints." HAMPTON, Mark P. & ABBOTT, Jason P. The rise (and fall?) Offshore Finance in the Global Economy. In: **Offshore Finance Centers and Tax Havens: The rise of Global Capital**. West Lafayette: Purdue University Press. p. 14.

"OFCs increasingly form only part of a package of measures designed to attract foreign capital. (...) Consequently, while OFCs provided a useful and relatively inexpensive strategy of economic development for a number of small states and islands, they have facilitated the rise of global capital, increased the velocity and volatility of the global financial markets, and have contributed to worldwide economic liberalization." HAMPTON, Mark P. & ABBOTT, Jason P. The rise (and fall?) Offshore Finance in the Global Economy. In: **Offshore Finance Centers and Tax Havens: The rise of Global Capital**. West Lafayette: Purdue University Press. p. 10-15.

Estas profundas diferencias, reflejadas en el conjunto de medidas que componían la Política Offshore antes de la globalización económica, especialmente antes de la integración absoluta de los mercados financieros, en relación a las medidas que actualmente forman las Políticas Offshore, justifican la adopción de una nueva nomenclatura que permita diferenciarlas. Es por ello que a partir de los 90 entendemos que la denominación de Centros Offshore resulta ser más adecuada.

Veamos algunas de estas alteraciones en las Políticas Offshore:

- **Territorialidad:** Las normas que prevean la baja o nula fiscalidad a la renta, están paulatinamente siendo sustituidas por normas tributarias de naturaleza muy semejante a los demás países, inclusive en lo que se refiere a las alícuotas; no obstante, la adopción del criterio de la territorialidad se convierte en una característica de los Centros Offshore. Así, si por un lado esas jurisdicciones ceden a la presión internacional para la eliminación de inmunidades específicas, por otro lado ofrecen a los inversores resultados muy semejantes, caso obtengan rentas exclusivamente en el extranjero.

- **Sociedades LTD o Sociedades Anónimas:** También atendiendo a las demandas internacionales, muchos de los Centros Offshore extinguieron los tipos societarios orientados al desarrollo de actividades extra territoriales. Es realmente cierto que la emisión de títulos al portador aún es posible en parte de estos centros, aunque exista la obligatoriedad de manutención de registros sobre el beneficiario efectivo de aquellos títulos usualmente en los Bancos Centrales o en oficinas contables responsables por la sociedad.

- **Reducción de la opacidad:** Encontramos también una gradual reducción en los niveles de opacidad de las operaciones llevadas a cabo dentro de los Centros Offshore. La divulgación de datos bancarios, contables y societarios ya se presentan como una realidad en la gran mayoría de estas jurisdicciones, desde que las solicitudes de divulgación de esos datos o la repatriación de los activos, estén comprobadamente vinculadas a actividades ilícitas, requiriendo, a veces, incluso una condena definitiva.

- **Sistema Financiero:** Tal vez la característica más importante de esta nueva composición de las Políticas Offshore, sea la robustez del sistema financiero de los Centros Offshore; a menudo, el número de instituciones y productos financieros superan aquellos presentados por los países más desarrollados del mundo. El modelo de una sociedad de acciones al portador, que recibe los resultados de sus inversiones

extranjeros a través de una cuenta abierta junto a una institución financiera, se muestra completamente anticuado.

En otras palabras, entendemos que la expresión Paraísos Fiscales se adecua mejor al período entre su surgimiento y el inicio de la globalización, en contrapartida, la expresión Centros Offshore se adecua mejor a la realidad actual, en que el sistema financiero es tan importante cuanto los niveles de fiscalidad.

En resumen a los temas tratados en estos capítulos, podríamos establecer el siguiente cuadro conceptual:

DENOMINACIÓN	DEFINICIÓN	CRITERIO TEMPORAL
<b>Fenómeno</b>	Es la adopción por determinado Estado de medidas de carácter extra fiscal, con la finalidad específica de interferir en los movimientos económicos internacionales, provocando una acumulación de capital internacional en su sistema financiero.	Atemporal
<b>Políticas Offshore</b>	Conjunto de medidas normativas, de carácter tributario y no tributario, que instrumentalizan la intención del Estado de acumulación de capital internacional en su sistema financiero.	A pesar de ser una definición atemporal, presenta variación en las medidas que la componen, conforme la época estudiada
<b>Paraísos Fiscales</b>	Estados o Territorios que adoptan Políticas Offshore en su formato inicial, caracterizada por la baja fiscalidad a la renta, sociedades Offshore, sigilo bancario y ausencia de control en las transacciones financieras	Entre 1890 y 1990
<b>Centros Offshore</b>	Estados o Territorios que adoptan Políticas Offshore en su estructura moderna, caracterizada por la territorialidad de la fiscalidad, adopción de instrumentos de cooperación internacional restrictos y una notoria integración con el sistema financieros internacionales.	A partir de 1990

<sup>228</sup> Además de todas las fuentes indicadas a lo largo de este trabajo, para profundización acerca de los conceptos de Paraísos Fiscales y Centros Offshore, recomendamos consultar: ALWORTH, J.S. and ANDERSEN S. **The Determinants of Cross Border Non-Bank Deposits and the Competitiveness of Financial Market Centres**. Money Affairs, 2006. Pg. 105-133; ALWORTH J.S. and MASCIANDARO, D. **Offshore Centre and Tax Competition: The Harmful Problem**, in D. Masciandaro (ed.), **Global Financial Crime. Terrorism, Money Laundering and Offshore Centres** Ashgate, Aldershot, 2004; COATES N. and Rafferty M. **Offshore Financial Centres, Hot Money and Hedge Funds: A Network Analysis of International Capital Flows**, in D. Wigan et al. (eds), **Global Finance after Bretton Woods**, Palgrave MacMillan, Basingstoke. DARBAR S.M., Johnston R.B and Zephirin M.G., **Assessing offshore financial centres: Filling a gap in global surveillance**, **International Financial Centres Yearbook**, Euromoney Publications, England; ERRICO, L. and Musalem, A. (1999), **Offshore Banking: An Analysis of Micro and Macro Prudential Issues**, **Working Paper of the International Monetary Fund**, n. 5. Financial Action Task Force on Money Laundering (2000), **Report on Non-Cooperative Countries and Territories**, Paris.

---

Financial Stability Forum (2000), Financial Stability Forum Releases Grouping of Offshore Financial Centres (OFCs) to Assist in Setting Priorities for Assessment, May GILLIGAN G.P. (2004), **Markets, Offshore Sovereignty and Onshore Legitimacy**, in D. Masciandaro (ed.), *Global Financial Crime. Terrorism, Money Laundering and Offshore Centres*, Ashgate, Aldershot; GOURIEROUX C. (2000), **Econometrics of Qualitative Dependent Variables**, Cambridge University Press, Cambridge; HAMPTON, M.P. and Christensen J. (2002), **Offshore Paradises? Small Island Economies, Tax Havens, and the Re-configuration of Global Finance**, *World Development*, vol.30, n.9, pp.1657-1673. HARVEY D, **Rethinking the relationship between OECD states and the IFCs, in International Financial Centres**. Yearbook, Euromoney Publications, England. International Monetary Fund (1999), **Offshore Financial Centres, International Monetary Fund Background Paper**, 23 June. KAUFMANN, D., Kraay, A., Mastruzzi, M.(2003), **Governance Matters III: Governance Indicators 1996-2002. World Bank Policy Research Department Working Paper**, Washington. KOH J. (2006), **Suppressing Terrorist Financing and Money Laundering**, SPRINGER, Heidelberg. Johnson, J. (2001a), **In Pursuit of Dirty Money: Identifying Weaknesses in the Global Financial System**, *Journal of Money Laundering Control*, vol.6, n.1, pp.122-132; JOHNSON, J. (2001b), **Blacklisting: Initial Reactions, Responses and Repercussions**, *Journal of Money Laundering Control*, vol.6, n.3, pp.211-225. JOHNSON, J. and Lim, Y.C.D. (2002), **Money Laundering: Has the Financial Action Task Force Made a Difference?** *Journal of Financial Crime*, vol.10, n.1, Pg. 7-22; MASCIANDARO D. (2005), **False and Reluctant Friends? National Money Laundering Regulation, International Compliance and Non-Cooperative Countries**, *European Journal of Law and Economics*. MASCIANDARO, D. and Portolano A. (2004), **Offshore Centre and Competition in Regulation: The Laxity Problem**, in D. Masciandaro (ed.), *Global Financial Crime. Terrorism, Money Laundering and Offshore Centres*, Ashgate, Aldershot. NORNGREN, C. (2004), **The Control of Risk Associated with Crime, Terror and Subversion**, *Journal of Money Laundering Control*, vol.7, n.3, Pg.201-206. Organisation for Economic Co-operation and Development (2002), **The OECD Issues The List of Uncooperative Tax Havens**, 18 April, Paris. Organisation for Economic Co-operation and Development (2001), **The OECD's Project on Harmful Tax Practices: The 2001 Progress Report**, November, Paris. Organisation for Economic Co-operation and Development (2000), **Towards Global Tax Co- operation, Report to the 2000 Ministerial Council Meeting and Recommendations by the Committee on Fiscal Affairs, Progress in Identifying and Eliminating Harmful Tax Practices**, Paris. PERSSON, T. and Tabellini, G. (2000), **Political Economics: Explaining Economic Policy**. Cambridge M.A., MIT University Press. POWELL, C (2006), Foreword, *International Financial Centres" Yearbook*, Euromoney Publications, England. Rawling G. and Unger B. 2005, **Competing for Criminal Money**, Tjalling C.Koopman Research Institute, Discussion Paper Series n.05-26, Utrecht School of Economics. REUTER P. and Truman E.M. (2004), **Chasing Dirty Money**, Institute for International Economics, Washington D.C. ROSE A.K. and SPIEGEL M.M. (2006), **Offshore Financial Centers: Parasites or Symbionts?** University of California, Berkeley, mimeo. SINN H.W. (2003), **The New Systems Competition**, Blackwell Publishing, Oxford. YANIV, G. (1999), **Tax Evasion, Risky Laundering, and Optimal Deterrence Policy**, *International Tax and Public Finance*, 6, pp. 27-38. YANIV, G. (1994), **Taxation and Dirty Money Laundering**, *Public Finances/Public Finance*, 49 (Supplement), Pg. 40-51. ARNOLD and MJ. MCINTYRE, **International Tax Primer**, 2nd ed, The Hague; New York, Kluwer Law International, 2002.A. AMATUCCI (editor), **international tax law**, The Hague, Kluwer Law International, 2006.BELLE Antoine, **Confidentiality in Offshore Financial Law**, Oxford University Press, October 2002;J. CHEN (editor), **The Role of International Institutions in Globalisation: the Challenges of Reform**, Cheltenham, Northampton, MA, Edward Elgar, 2003; G. Clarke, **Offshore Tax Planning**, London, Butterworth Tolley, 11th ed, 2004; RL DOERNBERG. **International Taxation in a Nutshell**, 6th ed, St Paul, Minn, West Publishing, 2004; A GINSBERG, **International Tax Planning: Offshore Finance Centers and the European Community**, Deventer, Boston, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1994. L. HADNUM, **Non-Resident and Offshore, Tax Planning**, Tax cafe UK Ltd, April 2006; H. MCCANN, **Offshore Finance**, Cambridge University Press, 1st ed. December 2006; J. ISENBERGH, **International Taxation**, 2nd ed, New York, Foundation Press, 2005;S. Picciotto, **International Business Taxation**, New York, Quorum Books, 1992; C. PINTO and EUCOTAX, **Tax competition and EU law**, The Hague, New York: Kluwer Law International; 2003; V. THURONYI, **Comparative Tax Law**, Kluwer Law International, July 2003.



## **5. LOS PARAISOS FISCALES**

Es imposible establecer con precisión cual habría sido el primer Estado a adoptar estas políticas extrafiscales, es decir, el primer Paraíso Fiscal; en cualquier caso, detallamos a continuación algunos fenómenos muy importantes:

### **5.1. EL RÉGIMEN DE TRIBUTACIÓN SOBRE LA RENTA Y SUCESIONES EN MÓNACO**

El trabajo pionero de Alain Vernay indica que la liberación de los casinos en Mónaco en 1856 permitió, en 1869, la eliminación de impuestos directos en el principado<sup>229</sup>. La actividad de los casinos fue tal, que en su apogeo entre, 1864-1914, 70% de los recursos del país fueron provenientes del juego.<sup>230</sup>

---

<sup>229</sup>"Le prince Charles III, en 1856, autorisait les jeux que le roi Louis-Philippe avait interdits aux Français, assurant ainsi à la principauté un monopole d'hiver en Europe, et la chance de surclasser en été les d'Hombourg, François Blanc, entrepris en 1862 une concession de cinquante ans, trop lourde pour ses quatre prédécesseurs durant les six années précédentes. Dès 1869, les recettes du casino permirent la suppression des

La importancia de lo anterior radica no sólo en la ausencia (pionera) de tributación, sino en los reflejos aun actuales: la no tributación a la renta de los ciudadanos monegascos, así como del impuesto sobre herencia y beneficios medidos en razón de inversiones<sup>231</sup>.

De esa forma, el país ya se presentaba como un verdadero régimen de baja tributación teniendo en cuenta los reducidos impuestos para ciudadanos y extranjeros residentes, lo que se sigue en la actualidad<sup>232</sup>.

Se puede concluir que Mónaco, debe ser reconocida como Régimen de Baja Tributación en razón de la residencia fijada en él, y no como un centro de negocios vinculada al uso de servicios bancarios o registro de empresas<sup>233</sup>. Estos últimos usos

---

*impôts directs dans la principauté par un renoncement volontaire du souverain, inscrit ultérieurement dans la constitution monégasque.*" VERNAY, Alain. **Les Paradis Fiscaux**. Paris: Editions du seuil, 1968. p. 39.

<sup>230</sup>"A son apogée de 1864 à 1914, à une époque où la mode durait cinquante ans et où la valeur du louis ne variait pas d'un centime, Monaco, grâce au monopole de la roulette et de l'hivernage des milliardaires, trouvait 70% de ses ressources dans les retombées des jeux." VERNAY, Alain. **Les Paradis Fiscaux**. Paris: Editions du seuil, 1968. p. 39.

<sup>231</sup>"Los residentes no pagan impuestos sobre la renta desde 1869, ni sobre los beneficios de sus inversiones, ni hay impuestos de sucesión." SELVA, José María Martínez. **Los paraísos Fiscales**. Usos de las jurisdicciones de baja tributación. Madrid: Dijusa, 2005. p. 319.

En 1977 "*Il n'existe aucun impôt sur les revenus, la fortune, les plus-values, les donations et les successions en ligne directe, l'imposition étant de 8% entre enfants, 10% entre oncle et neveu, 13% entre membre d'une même famille autres que ceux définis ci-dessus et 16% entre personnes n'ayant au cunlien de parenté*". SCHULLER. Herve. **Societes Anonymes, Holdings Suisses: Impositions – Transferts**. Lausanne: Editions Sedisa, 1977. p. 16.

<sup>232</sup>"Los impuestos para los ciudadanos monegascos y los extranjeros residentes son bajos. Desde 1963, los ciudadanos franceses o quienes poseen intereses económicos en Francia no disfrutan de este privilegio, y los impuestos que pagan son semejantes a los de su país. Los impuestos inmobiliarios son también bajos, pudiendo suprimirse a través de compañías interpuestas en paraísos fiscales con una legislación más laxa, como la de algunos enclaves caribeños. El impuesto de sociedades es teóricamente similar al de Francia (33,3%), sin embargo hay distintas maneras de paliarlo o eliminarlo. Las compañías profesionales no pagan impuestos, ni las compañías locales que desarrollan tres cuartas partes de sus actividades en el Principado. Si, por el contrario, más del 25% de los ingresos proceden del exterior (incluyendo patentes, regalías o derechos de autor) se paga la tasa del 33,3% o un 8% de los gastos operacionales. Esto lleva a que algunas compañías realicen operaciones cruzadas entre ellas aumentando así la proporción de actividad en el país para reducir o eliminar impuestos. Otras disminuyen sus impuestos pagando grandes salarios a sus directores, por los que no tributan. El IVA es recaudado por Francia, con un reparto compartido con el Principado y su tipo es de un 20,6%. Mónaco posee unión aduanera y fiscal con Francia y, por lo tanto con la Unión Europea. Sin embargo, no es un país miembro." SELVA, José María Martínez. **Los paraísos Fiscales**. Usos de las jurisdicciones de baja tributación. Madrid: Dijusa, 2005. p. 320.

<sup>233</sup>"Mónaco no es un paraíso fiscal convencional. De hecho, es más un paraíso fiscal de residencia que un centro de negocios para utilizar servicios bancarios o registro de compañías." SELVA, José María Martínez. **Los paraísos Fiscales**. Usos de las jurisdicciones de baja tributación. Madrid: Dijusa, 2005. p. 319.

son visualizados y desarrollado más tarde en otros países, como veremos a continuación.

## 5.2. LAS SOCIEDADES *OFFSHORE* DE JERSEY Y DELAWARE

Los Estados Unidos, más específicamente sus estados de New Jersey y Delaware fueron precursores en la construcción de uno de los pilares de los centros de baja tributación<sup>234</sup>.

Leon Abbet, el gobernador del estado de New Jersey, dirigido por un abogado de Nueva York, en mediados de 1880, ante las dificultades presupuestarias, estableció un régimen tributario diferenciado y facilitador para las empresas que fijasen sus sedes allí, además de una legislación liberal y favorable a las empresas. Esta medida representa un movimiento ficticio de la sede empresarial, una vez que su sede física no necesitaba ser alterada.<sup>235</sup>

Delante del éxito de recaudación en razón de las medidas adoptadas en el estado de New Jersey, en 1898, el vecino Delaware pasó también a adoptarlas, de forma que igualmente obtuvo éxito en el aprovechamiento de sus ingresos atrayendo intensamente las grandes empresas, que actualmente aun se examina con facilidad. Su éxito fue indiscutible, en 1920 esa práctica llegó en Europa y en algunos rincones suizos (Zug, por ejemplo).

## 5.3. LAS CORPORACIONES BRITÁNICAS DE NO RESIDENTES

El próximo pilar de los Regímenes de Baja Tributación puede ser visualizado a través de la contribución de las cortes británicas que trajeron a nivel internacional la cuestión de la fijación 'virtual' del domicilio. La construcción jurisprudencial revela la evolución de la técnica en cuestión presentándose como *leading case Egyptian Delta Land & Investment Co. v. Todd* [1929].

---

<sup>234</sup>"Estos Estados norteamericanos fueron, pues, los que construyeron el primer pilar de los paraísos fiscales, y la posibilidad de atraer a las empresas únicamente por motivos fiscales. Un movimiento de empresa puramente ficticio, pues las empresas registran su sede social sin cambiar físicamente de lugar. Desde 1920, unos cuantos rincones suizos – con el de Zug a la cabeza – copiaran esta práctica." CHAVAGNEUX, Christian y PALAN, Ronen. **Los paraísos Fiscales**. El viaje topo, p. 41.

<sup>235</sup> CHAVAGNEUX, Christian y PALAN, Ronen. **Los paraísos Fiscales**. El viaje topo, p. 40-41.

### 5.3.1 EL CASO EGIPCIO DE 1929 – EGYPTIAN DELTA LAND AND INVESTMENT CO. LTD

Antes del caso en cuestión, la jurisprudencia establecía que la cuestión del domicilio empresarial debería ser interpretada por analogía, en la residencia de la persona física<sup>236</sup>. Así, fue concluido que para fines de tributación, el domicilio empresarial se da en la localización donde la empresa es controlada, administrada y dirigida (conforme apunta el juzgado en el caso *De Beers v. Howe* [1906]237). Así, se supone que, se una empresa es creada en el Reino Unido, mas controlada en el exterior, esto permite que no incida sobre ella una tributación por el Fisco británico. Tal conclusión justamente sobrevino en el caso *Egyptian Delta*<sup>238</sup>.

El precedente generado por el caso egipcio convirtió el territorio de Londres en una especie de Régimen de Baja Tributación, pues fácilmente empresas que no tenían sus sedes en Londres, podrían allí constituir domicilio, manteniendo su administración en su país de origen (diferente al territorio británico), lo que ha permitido una régimen privilegiado de tributación. Estamos delante del ficto domicilio por razones fiscales, característica esencial a la formación de los Regímenes de Baja Tributación.

### 5.3.2. COLONIAS DEL IMPERIO BRITÁNICO

El antecedente jurisprudencial del caso *Egyptian Delta* suscitó su aplicabilidad en todo el Imperio británico, lo que seguramente fuera adoptado por diversos países vinculados a la corona. *Bermudas, Bahamas, las Islas Caimán y otro Hong Kong*<sup>239</sup> son ejemplos de colonias que adoptaron la fijación de ficto domicilio por razones fiscales como forma de recaudación de capitales extranjeros.

---

<sup>236</sup>PICCIOTTO, Sol. Offshore: **The State as legal fiction**. In: Abbott, J. & Hampton, M. Offshore finance centres and tax havens: the rise of global capital. 1999.

<sup>237</sup>Disponible en: <<http://www.uniset.ca/other/cs5/19052KB612.html>>. Acceso en: 03/04/2013.

<sup>238</sup> “*The Egyptian Delta case is the foundation of the practice of virtual residency practiced by a great many tax havens it gives the offshore world its ‘virtual’ flavor.*” PALAN, Ronen, MURPHY, Richard & CHAVAGNEUX, Christian. **Tax Havens: How Globalization Really Works**. Ithaca, NY: Cornell University Press, 2010.

<sup>239</sup>“*Una decisión aplicable a la totalidad del Imperio Británico y que Bermudas, Bahamas, las islas Caimán y otro Hong Kong sabrán explotar más tarde.*” CHAVAGNEUX, Christian y PALAN, Ronen. **Los paraísos Fiscales**. El viaje topo, p. 43.

#### 5.4. EL RÉGIMEN SOCIETARIO DE LAS *ANSTALT* EN LIECHTENSTEIN

En el período entre las grandes guerras hubo un crecimiento en la utilización de Regímenes de Baja Tributación principalmente por parte de familias ricas, para facilitar el crecimiento de inversiones extranjeras por empresas transnacionales tan necesarias en el pos-guerra. La construcción de esos regímenes fue marcada en las décadas de 20 y de 30 por la adopción de fondos extranjeros o, aun a la creación de empresas de inversiones privadas en países que exentan de tributación de fuentes extranjeras<sup>240</sup>.

Así, en referido período histórico, denotase un crecimiento, aunque precoz, de regímenes diferenciados en relación, no solamente a la tributación, mas también con legislaciones corporativas avanzadas que permite beneficios fiscales, o que ocurra de forma precursora en el principado de Liechtenstein y en Luxemburgo.

Liechtenstein<sup>241</sup>, un pequeño principado entre a Suiza y Austria, antes conocido como pobre y agrícola, situación que se acentuó después de la primera guerra mundial, se volvió uno de los más prósperos después de la adopción de medidas bien sucedidas en la promoción del bien estar social, adecuado planeamiento, unión aduanera, además de la estable relación económica y monetaria con Suiza, y, principalmente, por su moderna y propia codificación de leyes civiles y corporativas.<sup>242</sup>

Por la proximidad geográfica, se percibe su vinculo con Suiza, lo que reflejó, en la también adopción del secreto bancario. Sin embargo, su principal contribución a la formación a los Regímenes de Baja Tributación fue justamente la creación de una legislación concerniente a las personas físicas y jurídicas, denominado código PGR

---

<sup>240</sup> "Nevertheless, the use of tax havens, which had been developed in the interwar period mainly by wealthy families, began to be more widely exploited to facilitate the postwar growth of foreign direct investment by transnational corporations (TNCs). Tax 'shelters' had been constructed in the 1920s and 1930s mainly for family fortunes, by setting up foreign trusts or using private investment companies, in countries which exempted foreign-source income." PICCIOTTO, Sol. Offshore: **The State as legal fiction**. In: Abbott, J. & Hampton, M. Offshore finance centres and tax havens: the rise of global capital. 1999.

<sup>241</sup>"O Principado de Liechtenstein, é uma pequena monarquia constitucional situada no coração da Europa, junto à Suíça. O país tornou-se independente em 1806, constituindo-se de dois territórios: o Principado de Schellenberg e o Condado de Vaduz. O país não tem moeda própria, servindo-se do franco-suíço. As normas cambiais seguem as diretrizes suíças, bastante liberais. Inexiste controles cambiais." SILVA, Rubens Fonseca; WILLIAMS, Robert. **Tratados dos paraísos fiscais**. São Paulo: Observador Legal, 1998. p. 114.

<sup>242</sup> GRUNDY, Milton. **Tax havens**. Vaduz: EtablissementGénéral des Instituts Financiers, 1969. p. 87.

(Personen- und Gesellschaftsrecht), creado en 1926. Referido código fue influenciado por la jurisprudencia alemana, pero no dejó de ser auténtico. Todavía se configura como la tercera parte del Código Civil<sup>243</sup>.

La gran importancia del PGR refleja en el desarrollo de innovadoras formas societarias, son ellas la *Anstalt*<sup>244</sup>(Establecimiento<sup>245</sup>) y *Stiftung*<sup>246</sup> (Fundación).

---

<sup>243</sup> GRUNDY, Milton. **Tax havens**. Vaduz: Etablissement Général des Instituts Financiers, 1969. p. 89. "The PGR is the third part of the Code of Civil Law; it comprises: Na Introduction Parts 1 to 5 and the Final Part. The Parts are divided into Titles, Sections and Articles, while the Final part is divided into Paragraphs. The 1st Part deals with individuals (physical persons); The 2nd with associations of persons (juridical persons) e.g. the Establishment, the company limited by shares, the Foundation, the Trust; The 3rd with the association without juridical personality (communities governed by the law concerning physical persons); The 4th deals with particular forms of endowment and with the ordinary partnership; Finally, the 5th Part deals with the Official Register, the manes of firms and business book-keeping. The fiduciary enterprise (the commercial trust) is dealt with in article 932a added in 1928, comprising 170 paragraphs and forming Section 2 under Title 16 of Part 4. Part 2, Title 5 deals with Establishments are to be found in paragraphs 534 to 551."

<sup>244</sup>"L'Anstalt est une personne morale inscrite au registre public régie par l'art. 534 ff of Liechtenstein Persons and Company Law (PGR).L'Anstalt, dès lors que son capital n'a pas été divisé, ne paie pas d'impôts sur les bénéfices. Si toutefois elle voulais émettre des actions, elle serait soumise à une imposition de 4% sur les dividendes distribués. À noter que pour pouvoir émettre des actions, le capital de l'établissement doit être d'au moins 50.000 CHF. La particularité de l'établissement est qu'il peut avoir, suite à la réforme de 1980, des activités commerciales ou non commerciales (gestion de participations, de biens immobiliers...). Parmi les buts non commerciaux poursuivis par l'établissement, le prêt d'argent qui, le cas échéant, peut être fait au ré el bénéficiaire de l'établissement... Parmi les administrateurs de l'établissement, un au moins doit être domicilié au Liechtenstein (en général l'avocat liechtensteinois ayant incorporé la société). Iles naturellement possible de ne pas apparaître comme bénéficiaire de l'établissement en se faisant représenter par une personne locale, en général un avocat. Le capital minimal à verser est de 30000 CHF. Le capital de l'établissement, s'il est divisé en actions (ce qui n'est normalement pas le cas), est soumis à un droit de timbre de 1%, à réglera moment de la constitution si le capital est supérieur à 250000 CHF. Il existe une redevance d'en registrèrent au moment de l'inscription de la société au registre public qui est d'environ 350 à 700 CHF. L'impôt sur les sociétés spéciales s'élève à 0,15 de l'actif net, avec un minimum de 1000 CHF par an. Cette taxe est payable à l'avance. Dans le cas où l'établissement n'a pas d'activités commerciales, il n'est pas tenu à la présentation d'une comptabilité, il suffit d'établir un inventaire annuel des biens à l'issue de chaque année commerciale. Si en revanche l'établissement a des activités commerciales, il doit tenir un comptabilité et la faire certifier par un office de révision." RAJEWICZ, Warren de. **Guide des nouvel aux paradis fiscaux à l'usage des sociétés et des particuliers**. Non, les paradis fiscaux ne sont pas morts! Lausanne: Favre, 2010. p. 203-204.

<sup>245</sup> "The wording in the different languages must tally as to substance. According to constant practice, the term 'Anstalt' is translated as 'Etablissement' in French, 'Establishment' in English and 'Stabilimento' in Italian – a translation faithful in the literal sense but not as the concept." GRUNDY, Milton. **Tax havens**. Vaduz: Etablissement Général des Instituts Financiers, 1969. p. 91.

<sup>246</sup>"L'un des intérêts du Liechtenstein est la création de fondationprivée qui permet de transférer son patrimoine à celle-ci et, ainsi, de la faire sortir de son patrimoine personnel. Celapréentedeuxavantages: le premier est de protéger les biens et avoirs qui appartiennent à la fondationcontretoutes, attaques, contretouscréanciersouautres, le second est de ne pas avoir à payer d'impôtsdessus, ce qui se révèleégalementprécieuxlorsd'une succession. Les héritiersont en généraldésignéscommepropriétaires des biens de la fondation à l'extinction de son fondateur (oubénéficiairesautresdésignés par le fondateur de la fondation das les statuts). Outre la gestion en toutediscrétion du patrimoine privé, la fondationpeutégalementêtréutilisépour la protection des avoirsd'uneentrepise, la gestion et transmission de collectionsd'oeuvresd'art, etc. Ce rôle de protecteurgénéral des bienscontretoutes les attaques explique

La formación de la *Anstalt* se asemeja a las sociedades anónimas. A pesar de que su naturaleza sea similar a la de una sociedad limitada por acciones, su capital puede o no ser dividido en cuotas. Lo que comúnmente no es realizado por razones fiscales, una vez que las (*Anstaltssem*) cuotas son exentas del pago del impuesto retenido en la fuente sobre las ganancias distribuidas (3%). Por eso la gran mayoría presentan propietario único<sup>247</sup>.

La *Stiftung* fue una especie de fundación familiar (privada)<sup>248</sup>. Para algunos ella presenta algunas características de una *Trust*, o aun, como una fundación con excepción de que sus beneficiarios son entes privados, luego no presenta finalidad altruista<sup>249</sup>. Se caracteriza por la reunión de un patrimonio con un propósito específico de costear y apoyar una o varias familias, teniendo por objeto la administración o el uso de la propiedad que constituyó. Para desempeñar tal función es instituida una especie de organismo propio<sup>250</sup>.

Uno de sus grandes atractivos es la posibilidad de gestión de la riqueza privada<sup>251</sup>, una vez que ofrece protección en relación a los bienes y patrimonio que la

---

*sapopularité.*" RAJEWICZ, Warren de. **Guide des nouveaux paradis fiscaux à l'usage des sociétés et des particuliers.** Non, les paradis fiscaux ne sont pas morts! Lausanne : Favre, 2010. p. 204-205.

<sup>247</sup>LANGER, Marshall J. **How to use foreign Tax Havens.** New York: Practising Law Institute, 1975. p. 239. *"The Anstalt, or establishment, is formed in somewhat the same manner as an AG. It is generally created by a single founder who signs articles of incorporation. The Anstalt is a separate entity. It has name, a stated purpose and a minimum paid-in capital of Sfr. 30,000 (about US\$ 12,000). The name must contain the word Anstalt or its equivalent – etablissement in French, stabilimento in Italian, or establishment in English. The purpose is usually stated in broad, general terms. An Anstalt can have its capital divided into shares but, due to tax reasons, it rarely does. An Anstalt without shares is exempt from the 3 percent withholding tax on its distributed profits. Thus, most anstalts have a single owner."*

<sup>248</sup>"A lei de pessoas e sociedades de 1926. Modificada em 1980, regula as atividades das fundações, que podem ser definidas como um fundo constituído para um determinado fim, que se torna autônomo e adquire a condição de pessoa jurídica com a sua criação, totalmente separado dos bens pessoais do fundador." SILVA, Rubens Fonseca; WILLIAMS, Robert. **Tratado dos paraísos fiscais.** São Paulo: Observador Legal, 1998. p. 115.

<sup>249</sup>"It has many of the characteristics of a discretionary trust. In many ways it is like a charitable foundation except that it has private, non-charitable beneficiaries." LANGER, Marshall J. **How to use foreign Tax Havens.** New York: Practising Law Institute, 1975. p. 240.

<sup>250</sup>"The family foundation involves the settlement of property (endowment) for some specified purpose, notably provision for the cost of educating, equipping or supporting members of one or several families, the pursuance of this purpose being entrusted to a specially authorized body (board)." GRUNDY, Milton. **Tax havens.** Vaduz: Etablissement Général des Instituts Financiers, 1969. p. 96.

<sup>251</sup>"A fundação somente tem existência para realizar os desejos e as intenções de seu fundador, na forma determinada pelo estatuto e pela escritura de constituição. Assim, a fundação, como pessoa jurídica,

forman, ocurriendo una separación entre patrimonio personal y de la fundación, y aun, la incidencia de tributación similar al impuesto de donación, lo que garantiza un porcentaje muy reducido en el pago de impuestos<sup>252</sup>, siendo muy conveniente también con relación a eventos sucesorios.

## 5.5. LAS SOCIEDADES HOLDINGS LUXEBURGUESAS DE 1929

Luxemburgo es conocida por su contribución al desarrollo de las conocidas *holdings*, que son ampliamente aceptadas y utilizadas al alrededor del globo por proporcionar régimen tributario interesantes a las compañías. La legislación para todos los tipos societarios fue editada en 1915, sin embargo, el 31 de julio de 1929 fue creada legislación especial abordando el nuevo régimen fiscal de las sociedades de participación financiera. Vale acordarse que los *holdings* pueden adoptar cualquier forma de entidad civil o comercial<sup>253</sup>.

La nueva ley de 1929 determinaba la no incidencia de la legislación tributaria común a los *holdings*<sup>254</sup>, no existiendo así tributación, sea de forma directa o indirecta. Delante de eso, solamente es exigido de esas compañías el pago anual de 0,16% sobre el valor de sus acciones emitidas.<sup>255</sup>

---

*independente, pode mandar abrir contas em seu nome, adquirir bens, e participar do capital de empresas. A fundação não possui membros ou acionistas. Constituída, nos termos estabelecidos pelo fundador, este confere a ela os atos que vão representar o chamado fundo de fundação, o patrimônio que a mesma passa a deter e a administrar, em benefício daqueles indivíduos ou instituições definidas pelo próprio fundador, ou em benefício dele próprio, se ela assim desejar determinar.”* SILVA, Rubens Fonseca; WILLIAMS, Robert . **Tratado dos paraísos fiscais**. São Paulo: Observador Legal, 1998. p. 115-116.

<sup>252</sup> *“The endowment of a foundation with rights or property is, for taxation purpose, treated as a donation. Accordingly, under Liechtenstein law, the settlor must pay donation tax, provided that he comes under the tax dominion of Liechtenstein. Endowments which serve the public weal and have no gainful purpose are exempt from donation tax. The rate of taxation on the endowment ranges from one half to 18 percent; the rate applied in any particular case is that which would applied in the case of estate tax on succession. Thus, for a settlor resident in Liechtenstein, the endowment of a foundation serving family security purposes will be taxed as a donation at the rate of one half percent.”* GRUNDY, Milton. **Tax havens**. Vaduz: EtablissementGénéral des Instituts Financiers, 1969. p. 98.

<sup>253</sup> *“Holding companies may incorporate under any form of commercial or civil entity.”* GRUNDY, Milton. **Tax havens**. Vaduz: EtablissementGénéraldesInstitutsFinanciers, 1969. p. 104.

<sup>254</sup> *“Dotado de legislação extremamente rigorosa no que se refere ao sigilo bancário, tem como atrativo, na condição de paraíso fiscal, as sociedades controladoras, que se acham reguladas pela Lei nº 31, 1929, e que gozam de isenção tributária total, desde que sua atuação esteja limitada à administração ou participação em outras empresas, sendo-lhes vedadas quaisquer atividades industriais ou comerciais.”* SILVA, Rubens Fonseca; WILLIAMS, Robert. **Tratado dos paraísos fiscais**. São Paulo: Observador Legal, 1998. p. 120.



Aunque ofrezca un régimen tributario especial, en realidad, Luxemburgo no es considerada un 'paraíso fiscal'<sup>256</sup>. Además, actualmente visualizase en Europa una tendencia en abandonar el carácter que peyorativamente es conocido por paraíso fiscal, de forma a convertir los países así considerados en centros financieros internacionales *onshore*.<sup>257</sup>

## 5.6. EL SECRETO BANCARIO SUIZO DE 1934

El desarrollo del principio del secreto bancario suizo inició su construcción antes de 1934<sup>258</sup>, cuando fue editada la ley federal bancaria suiza<sup>259</sup> que regulaba,

---

<sup>255</sup>GRUNDY, Milton. **Tax havens**. Vaduz: Etablissement Général des Instituts Financiers, 1969. p. 103-104.

<sup>256</sup> "À proprement parler, le Luxembourg n'est pas un paradis fiscal, mais il dispose de véhicules fiscaux intéressants. Les premiers datent de 1929 avec l'apparition de la Holding 1929. Cette dernière a été remplacée par la holding de type SOPARFI (Société de Participations Financières)..." RAJEWICZ, Warren de. **Guides des nouveaux paradis fiscaux à l'usage des sociétés et des particuliers**. Non, les paradis fiscaux ne sont pas morts! Lausanne : Favre, 2010. p. 211.

Grundy en 1969 ya compartía de la misma percepción: "From the foregoing it appears that Luxembourg is not a tax haven in the generally accepted meaning of the expression. However, it follows a liberal fiscal policy inasmuch as the activities of pure holding companies are concerned. The activities allowed to such holding companies are strictly defined by law and by submitting the holding company to the common tax system. The justification of this liberal fiscal policy applied to holding companies stems from principles of fiscal justice and from economic grounds. Fiscally, the principle of 'non bis in idem' is a strong argument against taxation of the income (dividends, patent royalties) received by the holding company. Economically, such a taxation would obviously raise the cost of capital for industry and weaken its overall competitiveness." GRUNDY, Milton. **Tax havens**. Vaduz: Etablissement Général des Instituts Financiers, 1969. p. 107.

<sup>257</sup>En ese sentido: SELVA, José María Martínez. **Los paraísos Fiscales**. Usos de las jurisdicciones de baja tributación. Madrid: Dijusa, 2005. p. 324-325. "Luxemburgo es una jurisdicción ideal para varios fines, como la inversión en SICAV (sociedades de inversión de capital variable). Los centros de coordinación, las sociedades, los fondos de inversión, las compañías cautivas de seguros y reaseguros, e incluso el registro de buques. No existen trusts como tales, pero la fiducia permite la gestión de fondos de una persona a favor de uno o más beneficiarios. Posee una amplia red de acuerdos para evitar la doble imposición internacional."

<sup>258</sup>"El principio del secreto bancario es antiguo. Los banqueros suizos ofrecían ya la posibilidad de efectuar transacciones confidenciales a los aristócratas franceses durante la Revolución. Entonces su reputación estaba ya bien establecida, pues según un dicho atribuido a Voltaire "Si véis que un banquero suizo salta por la ventana, saltad tras él. Seguramente hay dinero a ganar! Las cuentas anónimas se constituyeron a finales del siglo XIX. Después de la Primera Guerra Mundial, con el comienzo de la contribución en la Europa continental y los controles en vigor sobre el movimiento de capitales, la libertad de cambios en Suiza y la confidencialidad de sus banqueros atraeron cada vez más capitales." Cf.: CHAVAGNEUX, Christian y PALAN, Ronen. **Los paraísos Fiscales**. El viaje topo, p. 43-44.

<sup>259</sup>"... the Swiss Banking Secrecy Law was not introduced in 1934 but was merely reinforced at that time." GUEX, Sébastien. **The Origins of the Swiss Banking Secrecy Law and Its Repercussions for Swiss Federal Policy**. In: The Business History Review. Vol. 74, No. 2 (Summer, 2000), p. 240.

además de la actividad bancaria en el país, el secreto bancario, así como las penalidades derivadas de su violación<sup>260</sup>. Referida ley detiene importancia significativa, ya que le dio mayor fuerza a las prácticas bancarias antes ejercidas, al establecer una protección jurídica completa, en el sentido de que la ley bancaria se encuentra bajo la égida de la legislación penal mas allá de la civil ya observada anteriormente<sup>261</sup>.

Muchos autores abordan la construcción histórica del secreto bancario a partir de la protección de fondos depositados por víctimas judías del nazismo. Sin embargo, se demuestra que tal percepción es especialmente legendaria<sup>262</sup>, porque en realidad, las autoridades suizas observaron que la seguridad encontrada en territorio helvético es un fuerte atractivo de capitales extranjeros<sup>263</sup>, factor ese que influyó la

---

<sup>260</sup> Conforme seção XIV da lei federal suíça de bancos e poupanças. Disponible en: <<http://www.admin.ch/ch/d/sr/9/952.0.de.pdf>>. Acceso en 03/04/2013.

<sup>261</sup>"Since the end of nineteenth century, the practice of secrecy has been deeply rooted in Swiss banking activity. At the time, this practice was based on tradition rather than on a concrete law or set of laws. Several laws existed that could be used as a legal basis for the practice of banking secrecy. However, these were either adopted only in a few cantons (the Swiss federal state is made up of twenty-two cantons that are the equivalent of the U.S. states), where they affected only the public banks, or in the case of federal laws, bore an extremely unclear relation to banking secrecy. What was clear, however, was that banking secrecy was a matter of civil, but not penal, proceedings. In other words, sanctions could be imposed only if a claim had been lodged by the injured party, and in the form as damages. This limitation did not prevent banking secrecy from being widely practiced." GUEX, Sébastien. **The Origins of the Swiss Banking Secrecy Law and Its Repercussions for Swiss Federal Policy**. In: The Business History Review. Vol. 74, No. 2 (Summer, 2000), p. 240.

<sup>262</sup>La adopción de la ley del secreto bancario suscitó ciertos descontentamientos ante algunos países, y, en ese contexto que los banqueros suizos desarrollan el mito de la protección de los judíos perseguidos por el holocausto. "(...) para hacer frente a las auditorías llevadas regularmente a cabo por el Congreso norteamericano sobre la evasión fiscal y el régimen organizado, en las cuales los bancos helvéticos aparecen una y otra vez, los banqueros suizos deciden inventar en 1966 la leyenda de la protección de los haberes judíos. Con mucho éxito, por cierto." CHAVAGNEUX, Christian y PALAN, Ronen. **Los paraísos Fiscales**. El viaje topo, p. 50.

<sup>263</sup>Una vez que la adopción del secreto bancario se mostró antigua en Suiza, se debe prestar atención al contexto, no sólo histórico, sino económico que la permeó. Así, se vislumbra que la situación económica europea a principios del siglo XIX dio lugar a la verdadera razón para el aumento de esta práctica: la atracción del capital extranjero. "Thus, although banking secrecy was already established in Swiss banking and political mores at the turn of the century, its importance began to grow at that time. Indeed, in several European countries, this period witnessed increased taxation of the wealthy propertied classes. In France, for example, the government greatly increased the inheritance tax in 1901 and, during the following years, it began to prepare for the introduction of an income tax on high revenues. Lacking comparable industrial and commercial power, Swiss banks could in no way compete with financial centers such as London, Paris or Berlin. However, members of the Swiss banking circles soon realized that the tax increases occurring in several countries offered them an interesting possibility: that of attracting to Switzerland foreign capital seeking to evade domestic taxation considered to be exorbitant."

Además, con la llegada de la primera guerra mundial, la atracción de capital extranjero a Suiza aumentó aún más: "World War I represented a turning point in the history of Swiss finance. The world conflict introduced a long period characterized in most European countries by succession of political, financial, and monetary crises,

política suiza tanto interna quanto externa. La adopción del secreto bancario por Suiza marcó inclusive su relación con otras naciones, generando conflictos y tensiones entre ellas.<sup>264</sup>

## 5.7. LA FORMACIÓN DEL EUROMERCADO Y SU AMPLIACIÓN POR LA COOPERACIÓN DE CITIBANK, CHASE MANHATTAN Y BANK OF AMÉRICA

Continuando con su construcción de Regímenes de Baja Tributación, adentremos en el momento crucial que genuinamente impulsó su desarrollo alrededor de los sesenta. Por lo tanto, se hace necesario comprender la formación del *Euromercado* y sus *Eurodólares*<sup>265</sup>, que justifican la gran importancia del Imperio Británico, y, más concretamente, de Londres<sup>266</sup> a la formación de regímenes de baja

---

*as well as by a massive increase in taxation. In these conditions, foreign capital – especially French, German, Italian and Austrian – poured into Swiss Banks on a scale hitherto unknown. Depositors were attracted by the protection offered by the solidity of the Swiss franc, by the political stability of the country, by its neutrality, by the mildness of its taxations laws, by the obliging nature of its fiscal authorities, and, last but not least, by the existence of banking secrecy.”* Tão logo a Suíça se tornou um centro financeiro significativo a nível internacional, os países que vivenciaram a evasão fiscal decorrente deste fato iniciaram pressão para combater a política bancária de sucesso aos bancos suíços. GUEX, Sébastien. **The Origins of the Swiss Banking Secrecy Law and Its Repercussions for Swiss Federal Policy.** In: *The Business History Review*. Vol. 74, No. 2 (Summer, 2000), p. 240-242.

<sup>264</sup>*“It reveals that the maintenance and enforcement of banking secrecy represented a major objective of Swiss authorities throughout the twentieth century, and exerted a substantial influence on Swiss domestic and foreign policy. It demonstrates that, contrary to popular opinion, the institution of Swiss banking secrecy did not arise from a desire to protect the funds deposited in Switzerland by Jewish victims of Nazi persecution but rather had substantially different origins. Moreover, this article shows that Swiss banking secrecy gave rise to tensions between Switzerland and the Great Powers, especially during and after World War II, when it poisoned relations between Switzerland and the United States.”* GUEX, Sébastien. **The Origins of the Swiss Banking Secrecy Law and Its Repercussions for Swiss Federal Policy.** In: *The Business History Review*. Vol. 74, No. 2 (Summer, 2000), p. 237.

<sup>265</sup>*“Assim, a ‘Euromoeda’ é a moeda de um país detida direta ou indiretamente, por um não-residente do país de emissão dessa moeda. Portanto, o que difere o eurodólar do dólar dos EUA (ou o euroiene e o iene; ou o euroreal do real) é a localização da moeda e seu possuidor, que deverá ser sempre um não residente do país de emissão.”* SILVA, Rubens Fonseca; WILLIAMS, Robert . **Tratado dos paraísos fiscais.** São Paulo: Observador Legal, 1998. p. 41.

<sup>266</sup>*“Several reasons can be identified as to why the British Empire has been so important in the development of tax havens. First, the British Empire was the largest empire the world has ever seen, nearly twice the size of the Soviet empire. England was also the home of the first and second industrial revolutions. Until World War II, a considerable portion of the world economy was handled within the British Empire. Second, a key factor in the development of any haven, as we show in chapter eight, is the socio-economic structure of the society. Tax haven invariably develop in countries dominated by commercial and financial elites which was the case for the British Empire and many of its outposts. Third, English common law proved extremely useful in generating loopholes that were used to develop tax havens. Fourth, in search of quick and easy savings to maintain its unwieldy empire, the declining British state was keen to embrace tax haven status for its small colonial*

tributación, una ciudad que hasta hoy es reconocido como un importante centro financiero mundo<sup>267</sup>.

La aparición de este Euromercado, doctrinalmente, se presenta polémico<sup>268</sup>, sin embargo, mayores indicios apuntan que su origen es de 1957, cuando George Bolton<sup>269</sup>, alto ejecutivo del Banco de Inglaterra, asume la dirección de la BOLSA (*Bank of London and South América*). En ese momento, Bolton, teniendo en cuenta la disminución del clásico patrón oro (vinculado al poderío de la moneda británica<sup>270</sup>) a favor del dólar<sup>271</sup> (y la clara hegemonía norte americana después de la segunda guerra),

---

*outposts, because it kept the local elites happy and lowered payments from London. Finally, the Euro-market and the City of London were critical to the Empires survival as an offshore center. The combination of these factors proved a heady cocktail. In time, it generated a unique political economy centered on the City of London, the UK-dependent jurisdictions, some former colonies, and Switzerland and Luxembourg.*" PALAN, Ronen, MURPHY, Richard & CHAVAGNEUX, Christian. [Tax Havens: How Globalization Really Works](#). Ithaca, NY: Cornell University Press, 2010.

En otra obra de Palan y Chavagneux, se destaca la importancia de los eurodólares no sólo a los RBT's, sino también de la economía mundial: "El nacimiento del mercado de los eurodólares a finales de los años cincuenta marca así el primer paso del periodo de la mundialización financiera tal como lo conocemos hoy día: el de una circulación extraterritorial de los capitales sin control público. Es precisamente al convertirse en los actores centrales del mercado de los eurodólares como los paraísos fiscales llegarán a adquirir el papel predominante que tienen en la actualidad." CHAVAGNEUX, Christian y PALAN, Ronen. **Los paraísos Fiscales**. El viaje topo, p. 53.

<sup>267</sup>"Durante un largo periodo de posguerra de un cuarto de siglo, ese crecimiento del volumen de dólares en circulación en el mundo occidental generó los llamados eurodólares (y los petrodólares después), que trastocaron los equilibrios otorgando gran poder a los bancos europeos y expandiendo la financiación offshore, para no residentes, que provocaría el desarrollo de los paraísos fiscales hasta entonces escasamente relevantes." VIGUERAS, Juan H. **Los Paraísos Fiscales**. Madrid: Ediciones Akal, 2005. p. 23.

<sup>268</sup>Hay una clara divergencia doctrinaria con relación a su definición. Mark Hampton adopta una concepción más simplista en que presenta el Euromercado como un mercado mayorista e interbancario "The Eurocurrency market is a wholesale, inter bankmarket so that transactions are mainly in large, round sums where \$1 million is often them in inumamount". HAMPTON, Mark P. **The offshore interface: tax haven is the global economy**. London: MacMillanPress, 1996. p. 42.

<sup>269</sup>"Si hubiera que atribuir a un personaje particular determinado el nacimiento del Mercado de los eurodólares, este sería sin dudas Sir George Bolton." CHAVAGNEUX, Christian y PALAN, Ronen. **Los paraísos Fiscales**. El viaje topo, p. 54.

<sup>270</sup>"Uma vez desfechado o ataque contra a libra, foi impossível contê-lo." EICHENGREEN, Barry. **A Globalização do Capital: Um história do Sistema Monetário internacional** - Tradução de Sergio Blum. São Paulo: Editora 34, 2007. p. 117-123.

<sup>271</sup>"De início, achava-se que só teria confiança usando ouro como lastro; depois percebeu-se que a moeda (ou a dívida) de economias fortes - inicialmente a libra esterlina inglesa e, durante grande parte do período posterior à Segunda Guerra Mundial, o dólar americano - poderia ser usada." STIGLITZ, Joseph E. **Globalização: como dar certo**. Tradução de Pedro Maia Soares, São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 382.

Nos encontramos en un marco importante del sistema monetario internacional. Los cambios en el patrón oro (1870-1914) y en los años de entreguerras culminaron en la adjudicación del dólar (y no la libra

vio la importancia del comercio internacional que se “efectuó” en la ciudad de Londres, en detrimento de que fuera financiado por libras esterlinas. O sea, es fundamental que las operaciones internacionales pasen por Londres independientemente de la moneda de transacción.

Para consolidar Londres como centro financiero mundial sería necesario operar con dólares y no solamente con libras. Por lo tanto, Bolton decide desacatar los compromisos externos asumidos por las entidades bancarias<sup>272</sup>. También apartó la vigilancia de los bancos centrales, característica típicamente visualizada bajo el régimen de *Bretton Woods*<sup>273</sup>.

Así, la Bolsa de Valores pasa a ejercer sus actividades internacionales en dólares y no en libras<sup>274</sup>. En el año anterior a ese cambio, el gobierno británico, frente a la crisis por la privatización del Canal de Suez en 1956 (entonces perteneciente a Inglaterra), comenzó a imponer restricciones a la utilización de libras en los créditos comerciales entre los no residentes. Dada esta limitación y ante las pérdidas contra los

---

esterlina), como padrón de reservas cambiales en sustitución al oro, como consecuencia de la coyuntura internacional claramente dirigida hegemónicamente por los EE.UU. después de la Segunda Guerra Mundial. Esto se debe, en parte, a la gran depresión de 1929 que se volvió a sellar la desintegración de la moneda británica. En este sentido: “*El comienzo de La Gran Depresión en 1929 fue acompañado de bancarrotas bancarias en todo el mundo. Gran Bretaña se vio obligada a abandonar el oro en 1931, cuando los detentores internacionales de libras (incluyendo varios bancos centrales) perdieron la confianza en el compromiso de mantener el valor de la moneda y comenzaron a convertir sus depósitos de libras en oro*”. KRUGMAN, P. R. & OSTEFELD, M. **Economía Internacional: teoría y política** - 5ª ed. Pearson Educación: Madrid, 2001. p. 560.

Para profundizar en el tema de la crisis del patrón oro clásico y su transformación en oro-dólar, consulte: EICHENGREEN, Barry. **A Globalização do Capital: Uma história do Sistema Monetário internacional** - Tradução de Sergio Blum. São Paulo: Editora 34, 2007. p. 113-125; KRUGMAN, P. R. & OSTEFELD, M. **Economía Internacional: teoría y política** - 5ª ed. Pearson Educación: Madrid, 2001. p. 554-566.

<sup>272</sup>“(…) [Banco de Inglaterra] esta institución disponía con creces de los medios reglamentarios para oponerse al desarrollo de este nuevo mercado no regulado que contravenía directamente los topes máximos de compromisos externos que imponía a las entidades bancarias.” CHAVAGNEUX, Christian y PALAN, Ronen. **Los paraísos Fiscales**. El viaje topo, p. 54.

<sup>273</sup>El Acuerdo de Bretton Woods, conocido por la creación del FMI, BIRD y la OIC, se produjo en 1944 en territorio estadounidense en el contexto de la segunda guerra mundial y sus decurrentes dificultades que amenazaron los sistemas financieros y comerciales. Segundo Edson Pinto, el acuerdo tenía el alcance “(…) *manter a paz, evitar práticas desleais de comércio, estabilizar as taxas de câmbio, manter a livre conversibilidade das moedas, incentivar o desenvolvimento do comércio mundial e a concessão de financiamento aos países em dificuldade. O monitoramento deveria ser feito por instituições internacionais que promovessem a cooperação e o fortalecimento econômico das nações, gerando uma maior liberdade no acesso aos mercados e aos capitais, sem discriminação, o que criaria uma espécie de interdependência entre elas, diminuindo, em consequência disto, os riscos de uma nova guerra*.” PINTO, Edson. **Lavagem de Capitais e Paraísos Fiscais**. Editora Atlas: São Paulo, 2007. p. 50.

<sup>274</sup>“Retira LA BOLSA de las actividades internacionales en libras esterlinas y se lanza a la caza y captura de los eurodólares.” CHAVAGNEUX, Christian y PALAN, Ronen. **Los paraísos Fiscales**. El viaje topo, p. 54.

grandes bancos comerciales, comenzaron a utilizar el dólar en sus relaciones internacionales, alegando que tales transacciones no ocurrían bajo influencia de la balanza de pagos británica<sup>275</sup>.

Por lo tanto, se supo, con el control del Banco de Inglaterra, que las transacciones en moneda extranjera de las partes no residentes no serían considerados como realizadas en territorio británico. En consecuencia, si se producen estas operaciones en Londres, pero las autoridades británicas no consideran así, no hay otra autoridad competente para regularlas<sup>276</sup>. Nace en Londres un espacio libre de la regulación<sup>277</sup>, el Euromercado, precursor de lo que se conoce como el mercado financiero *offshore*.<sup>278</sup>.

El Euromercado empieza a ganar fuerza y, en 1964, por medio de la cooperación de los tres mayores bancos norte americanos (CITIBANK, Chase Manhattan

---

<sup>275</sup>"Faced with mounting speculation against the pound after the Suez crisis, the British government imposed restrictions on the use of the pound sterling in trade credits between nonresidents. Commercial City banks, which have evolved for more than a century as specialists in international lending, particularly to Commonwealth countries and the so-called British informal empire in Latin America, saw their core business disappear overnight. They responded by using U.S. dollars in their international dealings, presumably arguing that such transactions had no bearing on the UK balance of payment." PALAN, Ronen, MURPHY, Richard & CHAVAGNEUX, Christian. **Tax Havens: How Globalization Really Works**. Ithaca, NY: Cornell University Press, 2010.

<sup>276</sup>"(...) the Eurocurrency market are unregulated and there are no reserve requirement. As they fall outside the control of any single nation state there is the important issue of exactly who, if anyone, is the lender-of-last-resort." HAMPTON, Mark P. **The offshore interface: tax haven is the global economy**. London: MacMillanPress, 1996. p. 42.

<sup>277</sup>"Surgieron así los llamados eurodólares, unas magnitudes de dólares sobre las cuales ni las autoridades estadounidenses tenían jurisdicción, porque estaban y se gestionaban fuera de su territorio, ni tampoco eran controladas por las autoridades de los países europeos porque no eran su moneda nacional; y, por tanto, los bancos podrían operar y prestar esas sumas de divisas sin sujeción legal alguna (los préstamos en dólares)." VIGUERAS, Juan H. **Los Paraísos Fiscales**. Madrid: Ediciones Akal, 2005. p. 24.

<sup>278</sup>"At this point the precise steps that gave rise to the Euromarket become uncertain. But it appears that the decision of the Bank of England not to intervene in such transactions was interpreted as implying that the Bank views certain types of financial transactions between nonresident parties undertaken in a foreign currency as if they do not take place in the UK. Because the transactions took place in London, they could not be regulated by any other regulatory authority and so occurred nowhere or rather, in a new and unregulated space called the Euromarket, or the offshore financial market." PALAN, Ronen, MURPHY, Richard & CHAVAGNEUX, Christian. **Tax Havens: How Globalization Really Works**. Ithaca, NY: Cornell University Press, 2010.

Hampton resalta la importancia de Londres en ese proceso: "(...) the City of London as an international finance centre. This was been selected because London was the home of the first significant offshore currency market (the Eurocurrency market) and was thus associated with the concomitant emergence of OFCs." HAMPTON, Mark P. **The offshore interface: tax haven is the global economy**. London: MacMillan Press, 1996. p. 40.

y Bank of América)<sup>279</sup> pasa por una significativa ampliación<sup>280</sup>. Tanto los bancos norte americanos, como canadienses, ante las ventajas de operarse en territorios británicos, comienzan a expandir sus negocios no solamente en Londres<sup>281</sup>, mas principalmente en las islas vinculadas a la corona británica que además de tener las mismas ventajas londrinas, estaban en privilegiada ubicación con relación a su fuso horario. Visualizase el lanzamiento de esas pequeñas islas a la mundialización financiera, y su decurrente importancia como centros offshore.<sup>282</sup>

## 5.8. LA ISLA NORFOLK Y LA PROLIFERACIÓN DEL MODELO LEGISLATIVO ADOPTADO EN TODA LA OCEANÍA

La Isla Norfolk es uno de los territorios externos de Australia, aunque detenga una forma peculiar de auto gobierno. A pesar de la Isla no gozar de plena autonomía, una vez sometido a los poderes soberanos del gobierno federal australiano, presenta un poder substancial de auto determinación con relación a su sistema tributario, aduanero, inmigratorio, de seguridad social y correos<sup>283</sup>. Por otra parte, la legislación de *Commonwealth* no se aplica, a menos que establezca lo contrario.<sup>284</sup>

---

<sup>279</sup>“O processo de globalização das atividades financeiras se iniciou nas décadas de 60, quando os bancos norte-americanos procuraram acompanhar a demanda imposta por seus clientes, ao mesmo tempo em que procuravam alternativas para enfrentar novas regras impostas pelo Federal Revenue (o Banco Central dos EUA), de forma a procurar escapar do controle monetário que estão se impunha naquele país”. SILVA, Rubens Fonseca; WILLIAMS, Robert. **Tratados dos paraísos fiscais**. São Paulo: Observador Legal, 1998. p. 40.; En camino similar, aunque más profundizado, tenemos la explicación de Viguera: “[...] y luego crece la medida que tiene lugar la internacionalización de la actividad de los bancos norte americanos junto con las operaciones que desarrolla la banca europea en los Centros Offshore.” VIGUERAS, Juan H. **Los Paraísos Fiscales**. Madrid: Ediciones Akal, 2005. p. 24.

<sup>280</sup>“A partir de 1964, La llegada de grandes actores bancarios norteamericanos como el Citibank, el Chase Manhattan Bank y El Bank of America, seguidos pronto por otros, contribuirán a la ampliación de este mercado” CHAVAGNEUX, Christian y PALAN, Ronen. **Los paraísos Fiscales**. El viaje topo, p. 56.

<sup>281</sup>En una perspectiva más actual: “Dentre os mercados tradicionais de eurodólares destacam-se Londres, Nova Iorque, e dentre as jurisdições de baixa tributação pode-se citar Luxemburgo, Bahamas, Ilhas Cayman, Hong Kong, Panamá, e Singapura.” SILVA, Rubens Fonseca; WILLIAMS, Robert . **Tratado dos paraísos fiscais**. São Paulo: Observador Legal, 1998. p. 41.

<sup>282</sup>“Los bancos norteamericanos y canadienses instalan sus filiales en Londres, pero pronto se dan cuenta de que pueden obtener las mismas ventajas estableciéndose en los territorios británicos de ultramar (Bahamas, Bermudas, Islas Caimán) sin desfase horario con la costa este americana. Todas estas ‘pequeñas islas’ situadas cerca de los grandes centros financieros empiezan de este modo a ocupar su lugar en la mundialización financiera.” CHAVAGNEUX, Christian y PALAN, Ronen. **Los paraísos Fiscales**. El viaje topo, p. 55-56.

<sup>283</sup> “Norfolk Island and its tax haven”. *The Australian Journal of Politics and History (Refereed)*, 48, 210-216. “Norfolk is subjected to Australia’s supreme powers and yet important Australian laws do not apply. The island is granted substantial de facto self-determination on which its tax haven is based. Norfolk Island uses

Norfolk adopta la moneda australiana y presenta proximidad con Australia, sin embargo sus conflictos quedaron por años y están fuertemente vinculados a la adopción del régimen tributario *offshore* de la Isla, claramente decurrente de su status político diferenciado. Debido a su distinguido régimen, esa isla del pacífico sur es el primer paraíso fiscal de la zona y su nacimiento fue registrado en 1966<sup>285</sup>.

El desarrollo de un centro de offshore en Norfolk ciertamente impulsó el incremento de otros centros de la región<sup>286</sup>. Contrariamente a lo que se predijo en la ciudad de Londres y en los territorios británicos a partir del desarrollo del Euromercado y consecuente incentivo para centros offshore. El gobierno australiano ha rechazado en repetidas ocasiones y desalentado dicha actividad<sup>287</sup>, a pesar de que la Isla Norfolk se mantenga como un paraíso fiscal gracias a su firme posicionamiento y apoyo de la población al gobierno australiano<sup>288</sup>.

---

*Australian currency, but it operates its own government, tax system, immigration, customs, and separate postal, health care, and social welfare systems. Norfolk Islanders do not need to pay any Australian taxes. The island government basically funds itself through local taxes on all goods sold (including liquor and cigarettes) and income from services such as telephones and electricity. Canberra provides defence, foreign affairs, and support for historical preservation, national parks, and some infrastructure. The question of Norfolk Island's exact status (and the closely related issue of the future of its tax haven) have been at the centre of local political controversy since the mid-1960s."* FOSSEN, Anthony, **Norfolk Island and its tax haven**. *The Australian Journal of Politics and History* (Refereed), 48. 2002, p. 210-216.

<sup>284</sup>"Since 1979 Commonwealth legislation has not extended to Norfolk unless this has been explicitly indicated." FOSSEN, Anthony, **Norfolk Island and its tax haven**. *The Australian Journal of Politics and History* (Refereed), 48. 2002, p. 210-216.

<sup>285</sup>"Norfolk Island's emergence as Oceania's first offshore centre, in 1966, constituted an initial and relatively insignificant challenge to a global regime in which a high proportion of property ownership was defined and regulated by core states laws, which postulated and largely enforced an associated set of rights and duties. The substantially different contemporary world comprises a vastly expanded number of states, intense ethnic nationalism daily making further claims to sovereignty, and a growing volume of dynamic stateless capital domiciled in offshore centers, which have proliferated around the world and the Pacific Islands." FOSSEN, Anthony van. **Tax havens and sovereignty in the Pacific Islands**. University of Queensland Press, 2012. p. 13.

<sup>286</sup> SHARMAN, Jason. **South Pacific tax havens: From leaders in the race to the bottom to laggards in the race to the top?** *Accounting Forum*, Volume 29, Issue 3, September 2005, p. 311-323.

<sup>287</sup>"(...) *The OFCs of these UK-affiliated territories make major contributions to their islands' local economic development and play significant roles in liberalising the global political economy. While the British state and the City of London have encouraged tax haven development in present and past UK colonies, the Australian government has usually been antagonistic toward this sort of offshore development in its own external territories and more generally in the Pacific Islands region within its sphere of influence (6). This has meant that development of Norfolk's OFC has been repeatedly thwarted by the Australian federal government, although the island continues to be a tax haven for its residents and it still provides some offshore possibilities.*" FOSSEN, Anthony, **Norfolk Island and its tax haven**. *The Australian Journal of Politics and History* (Refereed), 48. 2002, p. 210-216.



A la vanguardia *offshore* del pacífico sur, Norfolk adoptó un modelo familiar de legislación que establecía nula o reducida tributación para compañías exentas o no residentes, previsión de secreto bancario (en los moldes adoptados pela legislación Suiza), compañías *trusts*, seguros *offshore*, y principalmente el establecimiento de banderas de conveniencia para flotas marítimas y *leasing* de aeronaves. Más recientemente estableció leyes beneficiosas al *e-commerce* y juegos *online*.<sup>289</sup>

## 5.9. LOS REGÍMENES DEL ORIENTE MEDIO NORTE AFRICANO

Al versar sobre la región del Oriente Medio y el norte africano luego nos remete a la imagen de países inestables en función de todo histórico problemático de la zona<sup>290</sup>. Guerras civiles, dictadores, corrupción, y principalmente (en se tratando de paraísos fiscales), la fuerte ligación que se hace al lavado de capitales vinculados al crimen<sup>291</sup> y al terrorismo, que comúnmente está relacionada a los oasis de esta zona rica, especialmente por el dinero relacionado a la industria petrolífera.

---

<sup>288</sup>Marshall J. Langer entiende que las Islas Norfolk no más se configuran como paraísos fiscales ante las afrontas del gobierno de Australia. "Norfolk Island is an Australian External Territory. It was a popular tax haven for Australians until anti-avoidance legislation enacted by Australia in 1973 effectively terminated its tax haven status. Full Australian income tax is now imposed on al Norfolk Island companies except those which are genuinely owned and operated by residents of the island [Australian Income Tax Assessment Act (no. 4) 1973]. The act applies in similar fashion to Christmas Lisland and the Cocos (Keeling) Islands." LANGER, Marshall J. **How to use foreign Tax Havens**. New York: Practising Law Institute, 1975.

<sup>289</sup>SHARMAN, Jason. **South Pacific tax havens: From leaders in the race to the bottom to laggards in the race to the top?** Accounting Forum, Volume 29, Issue 3, September 2005, p. 311-323.

<sup>290</sup>"Exposure to African news over the last twenty-five years causes many people to automatically associate the 'Dark continent' with immense political and social instability. Revolutions, tribal wars, pogroms against nonblacks, crazy dictators, coups – all these make Africa seem an unlikely haven for anything" STARCHILD, Adam. **Tax Havens: What they are and what they do for the shrewd investor**. New York: Arlington HousePublishers, 1979. p. 154.

<sup>291</sup>Conforme datos presentados por ESCARIO, José Luis. **Paraísos fiscales: los agujeros negros de La economía globalizada**. Madrid: Cataratas, 2011. p. 25.

"Quadro 1:

*Global Financial Integrity (GFI) recientemente publicó un informe con los siguientes datos relevantes:*

*Los flujos ilícitos que salieron de los países en desarrollo se incrementaron de 1,06 billones de dólares en 2006 a aproximadamente 1,26 billones en 2008.*

*Estos flujos ilícitos se incrementaron un 18% al año, pasando de 369.300 millones de dólares al principio de la década a 1,26 miles de millones en 2008. Una vez ajustada la inflación, el crecimiento real de estos flujos ilícitos de capital fue, durante estos nueve años y por regiones, el siguiente:*

*Oriente Medio y norte de África 24,3%;*

*Países en desarrollo europeo 23,1%;*

*África 21,9%;*

Se destacan en la región Bahréin, Dubái, Líbano, Liberia, y, aunque en menor medida, Túnez<sup>292</sup>. Israel todavía presenta una posición controvertida con relación a su situación, sin embargo, algunos autores lo sitúan como un paraíso fiscal en circunstancias específicas<sup>293</sup>.

Iniciemos un breve análisis por una de las plazas financieras más activas del Oriente Medio: Bahréin. Su desarrollo comenzó a mediados de los setenta, cuando se convirtió en un centro recolector de fondos excedentes previstos por el aumento en el comercio de petróleo en la región. Se visualizó un perfeccionamiento de la actividad financiera con la aprobación de las leyes bancarias y los incentivos fiscales dirigidos al desarrollo de bancos offshore para no residentes.<sup>294</sup>

---

Asia 7,85%;

Hemisferio este 5,18%; (...)"

<sup>292</sup> "La Tunisie a été le premier Etat d'Afrique (en 1972) a offrir aux investisseurs étrangers souhaitant délocaliser leur production industrielle un cadre très attractif, aussi bien en matière douanière, fiscale que des changes, a condition que leur production soit totalement exportée. An i juillet 2005, la monnaie tunisienne (1e dinar) valait 0,6 1€. Le grand succès qu'a connu cette initiative a conduit la Tunisie à prendre des dispositions analogues pour les activités de commerce international (1988) et les activités de services totaalemment exportatrices (1989). En ce qui concerne les activités tournées vers le marché intérieur, la Tunisie a entrepris ces vingt dernières années de moderniser le cadre législatif et réglementaire, comme en témoignent la réforme de 1990, la libéralisation du commerce extérieur, qui est achevée pour l'essentiel, la libéralisation de la législation des changes actuellement en cours. Mais l'investissement étranger reste soumis à certaines conditions."; Para profundizar en el tema de los regímenes jurídicos y fiscales, sugerimos: **Paradis fiscaux et opérations internationales**. Editions Francis Lefebvre, 4 ed., 2005. p. 395-400.

<sup>293</sup> "Israel would normally be considered to be the antithesis of a tax haven. It is a very high-tax jurisdiction and it generally taxes its residents on their worldwide income. However, a 1969 amendment to its Law for the Encouragement of Capital Investments was designed to permit international trading companies to transfer their headquarters to Israel without becoming subject to Israeli income taxes. The 1969 amendment was apparently enacted to encourage a wealthy Jewish shipping magnate to settle in Israel. He was thus able to move the management of his worldwide shipping ventures to Israel without subjecting the entire profits to Israeli taxation." LANGER, Marshall J. **How to use foreign Tax Havens**. New York: Practising Law Institute, 1975. p. 36-37.;

"(...) La législation est protectrice en Israel, il est donc peu probable que des éléments relatifs au bénéficiaire d'un TOV[Trust Owned Vehicle] filtrent ou qu'un dossier soit transmis a un autre pays. Dans ce cas, le dossier serait... vide! Le TOV bénéficie d'une fiscalité particulièrement attrayante puisqu'il est totalement exonéré d'imposition sur les revenus qui ne proviennent pas d'Israël, sous réserve que les bénéficiaires économiques du trust ne soient pas résidents dans le pays. Il n'y a par ailleurs aucune obligation de déclarer les revenus si les avoirs détenus par le TOV ne sont pas de source israélienne. L'intérêt du TOV est bien évidemment la planification fiscale personnelle. De plus, il ne subit aucune imposition sur les successions. (...) Il n'y a plus de contrôle des changes en Israel depuis 1998." RAJEWICZ, Warren de. **Guide des nouveaux paradis fiscaux à l'usage des sociétés et des particuliers**. Non, les paradis fiscaux ne sont pas morts! Lausanne : Favre, 2010. p. 183-185.

<sup>294</sup> "En el informe del FMI se anota que, a mediados de los setenta, también Bahréin en Oriente Medio comenzó a servir como centro recaudador de los excedentes financieros producidos por las ventas del petróleo de la región, después de la aprobación de leyes bancarias e incentivos fiscales para el desarrollo de los bancos

La ex colonia británica<sup>295</sup> tiene como principal atracción empresas *Joint Stock* (Bahrain Exempted *Joint Stock*) pero pueden ser constituidas en su plenitud por extranjeros, de forma que la sede empresarial sea en Bahrein, pero sus actividades en realidad ocurran en el extranjero. A pesar de su régimen societario ser interesante (aunque no posee *trusts* y fundaciones), su constitución es relativamente restrictiva y requiere autorización del Ministerio de la Agricultura y del Comercio. Por fin, también posee los beneficios del secreto bancario.<sup>296</sup>

Siguiendo la explicación, atentemos al Líbano, un país marcado por las guerras que frecuentemente azotan el país y su economía<sup>297</sup>, así como se visualiza otros

---

*offshore, es decir, destinados a los no residentes en su pequeño territorio. La OCDE incluyó Bahrein en la lista inicial de paraísos fiscales de 2000.* VIGUERAS, Juan H. **Los Paraísos Fiscales**. Madrid: Ediciones Akal, 2005. p. 50.

<sup>295</sup> "Bahrain was for many years a British Protectorate, but in 1971 it declared its complete independence from Britain." LANGER, Marshall J. **How to use foreign Tax Havens**. New York: Practising Law Institute, 1975. p. 37.

<sup>296</sup> "(...) Cette forme de société anonyme est celle qui peut intéresser le lecteur. Elle est toutefois relativement lourde et contraignante. À la différence des autres sociétés aBahrein, la BEJSC peut être détenue 100% par des étrangers. La raison sociale de la société est soumise à l'approbation du ministre du Commerce et de l'Agriculture. Le nom de la compagnie doit par ailleurs être suivi de la mention <BahreiniExempted Joint Stock>. L'autorisation d'implantation est à solliciter auprès du Ministère commerce et de l'agriculture. La décision du ministre est donnée 30 jours. La durée de la société est de 25 ans maximum à partir de la date de son enregistrement; elle peut être prolongée par décision du ministre du Commerce et de l'Agriculture. Son capital minimal doit être de 20000 dinars bahreiniens. Le siège social de la société doit être aBahrein, mais les activités de la société doivent être exclusivement menées en dehors du pays. Elle ne peut pas, par ailleurs, posséder de biens fonciers aBahrein. Cette société ne peut avoir aucune activité liée à la finance ou à la banque sans l'accord express préalable de l'Agence monétaire de Bahrein. Les BEJSC ne peuvent par ailleurs pas faire appel à l'épargne publique." RAJEWICZ, Warren de. **Guide des nouveaux paradis fiscaux à l'usage des sociétés et des particuliers**. Non, les paradis fiscaux ne sont pas morts! Lausanne : Favre, 2010. p. 102-103.

<sup>297</sup> Alain Vernay se centra en la historia del país, haciendo memoria de la guerra árabe-israelí iniciada en 1948, siendo su auge en 1967. Sin embargo, la historia posterior a la de Vernay, permite afirmar que la guerra civil libanesa (1975-1990) fue más grave en sus reflejos económicos (datos apuntados por la CIA: "The 1975-90 civil war seriously damaged Lebanon's economic infrastructure, cut national output by half, and derailed Lebanon's position as a Middle Eastern entrepot and banking hub.")

Es evidente que toda la inestabilidad política vivida por largos períodos en el Líbano y en toda la región del Oriente Medio interfiere con fuerza y negativamente en su economía, esta peculiaridad es percibida y tal vez incentive el desarrollo de un sitio capaz de recibir las empresas extranjeras offshore en este sector, con el fin de levantar el país. Sin embargo, este desarrollo sólo es posible en un ambiente pacífico, motivo por lo cual, después de la década de 90 la precursora obra de Vernay señaló la decadencia causada por las guerras anteriores a este período más reciente: "*Leshistoriensjureront-ils que leLiban est devenuunparadisfinancier par leffet de la premiereguerre entre lesArabes et Isarael et qu'il a cessé de l'être a lasuite de latroisième? Assurément, c'est la naissance et le boycott de l'Etat d'Israël qui ont donné a Beyrouth ses deux grandes chances: en lieu et place du port d'Haifa, assurer le ravitaillement de la Syrie et de l'Irak, et fournir un quartier général commode aux sociétés occidentales qui travaillent dans l'ensemble du Proche-Orient, profondément divisé par les rivalités politiques. Aux réfugiés de Palestine, le Liban a dû, en 1948, les hommes et les capitaux*

países de esta región tan controversia. Sin embargo, actualmente es caracterizado por una economía de libre mercado, previsión de secreto bancario, diversidad en acuerdos multilaterales para inversiones y no doble tributación<sup>298</sup>, es, además, reconocido internacionalmente como centro bancario y financiero de los ricos Sheiks Árabes petroleros.<sup>299</sup>

El país tiene una legislación actualizada (2008) centrada al desarrollo de empresas *offshore*, aunque las leyes de sociedades *holding* se encuentran en desacuerdo en relación a esas, una vez que no presentan grandes ventajas porque no ofrecen protección a los beneficiarios de *trusts*.<sup>300</sup>

Pasemos a Liberia, tal vez el paraíso fiscal más tradicional del continente africano<sup>301</sup>. Es ampliamente conocido por su régimen moderno favorable al registro de buques<sup>302</sup>, con base en el Código Marítimo de 1948, y es signataria de la mayoría de las convenciones internacionales relativas al tema<sup>303</sup>.

---

*qui lui manquaient encore pour tenir le role de « Suisse du Moyen-Orient ». Mais la guerre de 1967 n'est pas la cause principale de son échec (...)* VERNAY, Alain. **Les Paradis Fiscaux**. Paris: Editions du seuil, 1968. p. 95-120.

<sup>298</sup> *“Le Liban dispose de nombreux accords de promotion des investissements avec de nombreux pays. Il possède également des accords de non double imposition avec de nombreux pays dont la Bulgarie, I Canada, la France, l'Italie, la Russie...”* RAJEWICZ, Warren de. **Guide des nouveaux paradis fiscaux à l'usage des sociétés et des particuliers**. Non, les paradis fiscaux ne sont pas morts! Lausanne : Favre, 2010. p. 194-195.

<sup>299</sup> *“Lebanon has tax haven possibilities. It has a free enterprise economy and banking secrecy laws. Beirut has long served as the banking and financial center for wealthy Arab oil sheiks of the Middle East.”* LANGER, Marshall J. **How to use foreign Tax Havens**. New York: Practicing Law Institute, 1975. p. 37.

<sup>300</sup> RAJEWICZ, Warren de. **Guide des nouveaux paradis fiscaux à l'usage des sociétés et des particuliers**. Non, les paradis fiscaux ne sont pas morts! Lausanne : Favre, 2010. p. 194-197.

<sup>301</sup> *“Liberia es el único país africano con una tradición de paraísos fiscales que persiste, especialmente en lo que concierne al registro de buques, debido a que estos asuntos se llevan a cabo en oficinas de representación en Zurich, Londres, Hong Kong y Nuevo York. Nadie va al país, que se recupera de una larga y cruenta guerra civil. La constitución de compañías es fácil y barata. La confidencialidad es prácticamente total. Es uno de los paraísos fiscales con peor reputación.”* SELVA, José Maria Martínez. **Los paraísos Fiscales. Usos de las jurisdicciones de baja tributación**. Madrid: Dijusa, 2005. p. 355.

<sup>302</sup> *“(...) is favorable for ship registration. There are no exchange controls. A tax treaty is in full force double taxation. The Port of Monrovia is a free trade zone.”* BARBER, Hoyt L. **Tax Havens: How to bank, Invest and do business-offshore and tax free**. McGraw-Hill, 1992. p. 205.

<sup>303</sup> *“In December 1948, Liberia is adopted a modern Marine Code, and Liberia now has the largest merchant fleet in the world.(...) The Maritime Code permits both expeditous registration of a vessel and its efficient operation thereafter. (...) A member of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organisation, Liberia is also a signatory of major maritime conventions (including Safety of Life at Sea 1960) which require ship operators to maintain high standards of seamanship.”* GRUNDY, Milton. **Tax havens**. Vaduz: Etablissement Général des Instituts Financiers, 1969. p. 86.

El gobierno liberiano acertadamente incentivó las inversiones privadas<sup>304</sup> en el país lo que ciertamente resultó en su desarrollo y en la mejora de sus ventajas<sup>305</sup> como paraíso fiscal. Entre ellas se puede citar la ausencia de control de cambio<sup>306</sup> y adopción del dólar americano como moneda<sup>307</sup>; una economía no regulada y de libre mercado<sup>308</sup>; agilidad y rapidez<sup>309</sup> en el procedimiento de constitución de una empresa además de bajo coste para tanto<sup>310</sup>; recordando que el régimen societario más ventajoso es la incorporación, se sobreponiendo a las *trusts*<sup>311</sup>.

Finalmente, el emirato de Dubái, uno de los siete miembros de los Emiratos Árabes Unidos, la ciudad de Dubái es la más populosa de los EAU ubicada en el golfo pérsico<sup>312</sup>, región rica por la larga producción de petróleo. Así, para atraer una

---

<sup>304</sup> *"In recent years Liberian trade has dramatically expanded due to a healthy government attitude towards private investments(...)"* GRUNDY, Milton. **Tax havens**. Vaduz: Etablissement Général des Instituts Financiers, 1969. p. 81.

<sup>305</sup> Véase: Liberia as a corporate domicile - GRUNDY, Milton. **Tax havens**. Vaduz: Etablissement Général des Instituts Financiers, 1969. p. 82-83.

<sup>306</sup> SCHULLER, Herve. **Societes Anonymes, Holdings Suisses: Impositions - Transferts**. Lausanne: Editions Sedisa, 1977. p. 30.; ""

<sup>307</sup> *"An important economic advantages of Liberia is that it uses the U.S dollar as its official currency."* STARCHILD, Adam. **Tax Havens: What they are and what they do for the shrewd investor**. New York: Arlington House Publishers, 1979. p. 156.

<sup>308</sup> *"Investors enjoy a truly unregulated free enterprise economy."* STARCHILD, Adam. **Tax Havens: What they are and what they do for the shrewd investor**. New York: Arlington House Publishers, 1979. p. 155.

<sup>309</sup> *"Liberian corporations may be formed within 48 hours using authorised model certificates of incorporation. Using these models (minor changes may be made), incorporation procedures can be completed by the Trust Company undertaking the incorporation upon receipt of cabled instructions from one of its Correspondents outside of Liberia."* GRUNDY, Milton. **Tax havens**. Vaduz: Etablissement Général des Instituts Financiers, 1969. p. 85.

<sup>310</sup> *"Despite all these advantages, Liberian incorporation is quite inexpensive (...)"* STARCHILD, Adam. **Tax Havens: What they are and what they do for the shrewd investor**. New York: Arlington House Publishers, 1979. p. 158.

<sup>311</sup> *"The situation for trusts is not nearly as favorable as that for incorporation."* STARCHILD, Adam. **Tax Havens: What they are and what they do for the shrewd investor**. New York: Arlington House Publishers, 1979. p. 160.

<sup>312</sup> *"Dubai fait partie integrante de la Federation des Emirats arabes unis (EUA, dont Abou Dhabi est la capitale) constituée en 1971 ; cette dernière compte environ 2,9 millions d'habitants pour une superficie totale de 77000 km<sup>2</sup> (plus de 91000 si l'on compte les îles). Depuis quelques années, l'Emirat a décidé de créer la Centre financier international de Dubai (Dubai International Financial Centre - DIFC) dans le but d'y drainer, notamment mais pas seulement, les très importants capitaux arabes de la région. Les investisseurs étrangers bénéficieront non seulement d'infrastructures ultra-modernes mais également de garanties juridiques (autorité judiciaire dédiée au DIFC et tribunal spécial)."* **Paradis fiscaux et opérations internationales**. Editions Francis Lefebvre, 4 ed., 2005. p. 415 .

populación rica, capaz de fomentar aun más la región, nada mejor del que atractivos fiscales<sup>313</sup>.

Dubái tiene tributación nula sobre personas físicas en relación al impuesto sobre la renta, ganancias de capital, herencias, donaciones y ventas<sup>314</sup>. Además, cuenta con varios tratados internacionales que evitan la doble imposición<sup>315</sup>, y por otra parte, no tiene acuerdos de cambios de informaciones, proporcionando buena privacidad y confidencialidad.

En los últimos años, como consecuencia de la explosión en los negocios inmobiliario en Dubái, el sector atrajo muchos inversores. Sin embargo, hay ciertas restricciones a la adquisición de propiedades a los extranjeros, por ejemplo, la limitación en áreas determinadas<sup>316</sup>.

En cuanto a la creación de empresas, este proceso no es barato, sin embargo, una vez establecido, no hay incidencia de los impuestos. Por esta razón, Dubái se ha convertido en un gran domicilio para empresas *offshore*. Por lo tanto, la

---

<sup>313</sup>“Pour attirer une population résidente de préférence très fortunée, rien de mieux que de leur offrir un cadre fiscal très attractif. Ceci est très facile actuellement du fait des rentrées financières du pétrole dont profitent tous les pays du Golfe.” LAMORLETT, Thierry, RASSAT Patrick & CLÉMENT, Kristina. **Guide critique et sélectif des Paradis Fiscaux** : Stratégies de défiscalisation en toute légalité des personnes physiques en France et à l'étranger. Máxima: Paris, 5ed., 2008-2009. p. 75.

<sup>314</sup> “Dubai is a nil-tax haven for individuals. There is no: personal income tax, capital gains tax, Inheritance tax and Sales tax.” HADNUM, Lee. **The World's Best Tax Havens**: How to cut your taxes to zero and safeguard your financial freedom. Tax café: UK, 2006. p. 45.;

“A Dubai, les residents fiscaux n'ont a payer ni impôt sur le revenu, ni impôt sur la fortune, ni impôt sur les revenus et plus-values financières. Il y a juste un impôt sur les biens immobiliers.” LAMORLETT, Thierry, RASSAT Patrick & CLÉMENT, Kristina. **Guide critique et sélectif des Paradis Fiscaux** : Stratégies de défiscalisation en toute légalité des personnes physiques en France et à l'étranger. Máxima: Paris, 5ed., 2008-2009. p. 75.

<sup>315</sup> “As a bonus it also has about 40 tax treaties, which is rare for a tax haven, although these tend to mainly benefit Dubai companies allowing reduced withholdings taxes on dividends.” HADNUM, Lee. **The World's Best Tax Havens**: How to cut your taxes to zero and safeguard your financial freedom. Tax café: UK, 2006. p. 45. ;

“Dubai a signé de nombreuses convention de double imposition et notamment avec la France. Les residents de Dubai sont donc protégés d'une eventuelle double imposition.” LAMORLETT, Thierry, RASSAT Patrick & CLÉMENT, Kristina. **Guide critique et sélectif des Paradis Fiscaux** : Stratégies de défiscalisation en toute légalité des personnes physiques en France et à l'étranger. Máxima: Paris, 5ed., 2008-2009. p. 76.

<sup>316</sup> “Non-residents can only buy property inside special zones and are mainly restricted to new developments. (...) Note, when forming a company you'd be looking to set it up in one of the special 'zones' available to expats. The Jebel Ali free zone is the most popular.” HADNUM, Lee. **The World's Best Tax Havens**: How to cut your taxes to zero and safeguard your financial freedom. Tax café: UK, 2006. p. 45.

combinación entre Dubái y una buena jurisdicción *offshore* es atractiva, porque además de las exenciones tributarias ya mencionados, también tiene la posibilidad de evitar la *disclosure* de los accionistas, ya que los directores sólo pueden sufrir de manera limitada.<sup>317</sup>

Por último, cuando se trata de comercio, 'Dubái Internet City' (DIC) es considerada una zona franca para el desarrollo de la actividad, es común la creación de una empresa *offshore* con su registro en una de las zonas de libre comercio en Dubái<sup>318</sup>.

## 5.2. EL REGLAMENTO DE LAS ISLAS CAIMÁN DE 1966 – LA NUEVA CARA DE LOS REGÍMENES

El año 1966 se considera un marco para los regímenes de baja tributación, una vez que a partir de la promulgación de un conjunto de leyes de las Islas Caimán<sup>319</sup> los regímenes empiezan a adoptar formas más cercanas de la conocida actualmente. Entre las referidas leyes podemos citar las legislaciones de reglamento de bancos y compañías *trusts* (revisada en 2009), la propia ley de *trusts*<sup>320</sup> y control de cambio<sup>321</sup>.

El establecimiento del régimen legal mencionado, marcó la ascensión de la pequeña isla como uno de los principales centros financieros globales<sup>322</sup>. Entre la

---

<sup>317</sup> HADNUM, Lee. **The World's Best Tax Havens: How to cut your taxes to zero and safeguard your financial freedom.** Tax café: UK, 2006. p. 46-47.

<sup>318</sup> "A common technique, particularly for e-commerce business, is to form an offshore company such as a Panama or British Virgin Islands IBC and to register it in one of the free trade zones. The Dubai Internet City (DIC) is a free trade zone specifically for e-commerce business." HADNUM, Lee. **The World's Best Tax Havens: How to cut your taxes to zero and safeguard your financial freedom.** Tax café: UK, 2006. p. 46.

<sup>319</sup> "El archipiélago de las Islas Caimán (o Islas Caimanes) está constituido por tres islas, Gran Caimán, Pequeño Caimán y Caimán Brac, situadas en el Mar Caribe, a medio camino entre Cuba y Jamaica y a setecientos kilómetros al Sur de Florida." SELVA, José María Martínez. **Los paraísos Fiscales. Usos de las jurisdicciones de baja tributación.** Madrid: Dijusa, 2005.

<sup>320</sup> "As with the Companies Law the Cayman Trust Law is modern in concept and practice, having been enacted in 1967." GRUNDY, Milton. **Tax havens.** Vaduz: Etablissement Général des Instituts Financiers, 1969.

<sup>321</sup> "In 1966 Cayman enacted a handful of laws, including the Banks and Trust Companies Regulation Law, the Trusts Law, and the Exchange Control Regulations Law, and it also strengthened its 1960 companies law." PALAN, Ronen, MURPHY, Richard & CHAVAGNEUX, Christian. **Tax Havens: How Globalization Really Works.** Ithaca, NY: Cornell University Press, 2010.

<sup>322</sup> "The development of the Cayman Islands into one of the world's largest international financial services centres is based on a combination of factors – essentially providing the infrastructure, services, operational

década de 1966 y 1976 el sector financiero del país ha establecido sus raíces, principalmente por la inestabilidad política vivida en las Bahamas y en el desarrollo del Euromercado. Además, contribuyó para a la estabilidad de la isla para adoptar su propia<sup>323</sup> moneda, que se produjo en 1970 después de romper su alianza con el dólar jamaicano<sup>324</sup>. Incluso en ese contexto, en 1974, se produjo su desvinculación de la libra esterlina, mientras que hubo una relación más estrecha con el dólar americano<sup>325</sup>.

---

*freedom and flexibility for international investors and businesses on a foundation of stable, intelligent and balanced political, economic and legal regimes.*" Background paper by RIDLEY, Timothy. **What makes the Cayman Islands a successful international financial services centre?** At the Euromoney Caribbean Investment Forum – 2008.

"Apesar de sua economia ser fortemente impulsionada pelo turismo, o governo de Cayman tem procurado promover o país como um dos principais centros 'offshore' existentes." SILVA, Rubens Fonseca; WILLIAMS, Robert. **Tratados dos paraísos fiscais**. São Paulo: Observador Legal, 1998. p. 82.

"Gracias a una fiscalidad ventajosa, el sector bancario offshore se ha desarrollado enormemente en este diminuto territorio autónomo británico, que ha adquirido una notoriedad especial en las últimas décadas." VIGUERAS, Juan H. **Los Paraísos Fiscales**. Madrid: Ediciones Akal, 2005. p. 51.

<sup>323</sup> "(...) la monnaie est le dollar local qui est lié au dollar US par une parité fixe (1 dollar local vaut 1,2 dollar US, soit environ 0,9 €)." **Paradis fiscaux et opérations internationales**. Editions Francis Lefebvre, 4 ed., 2005. p. 307.

<sup>324</sup> "Politically, the Caymans are a crown colony by choice. In 1962, when Jamaica became independent of Great Britain and the Caymans were a dependency of Jamaica, the Caymans decided by national referendum against independence or a Jamaican connection and for the status of a crown colony." STARCHILD, Adam. **Tax Havens: What they are and what they do for the shrewd investor**. New York: Arlington House Publishers, 1979. p. 122-123.

<sup>325</sup> "In the decade from 1966 to 1976, the sector took root, significantly assisted by political uncertainty in the Bahamas and the development of the Eurodollar market (itself in turn thanks to U.S Interest Equalisation Tax). Contributing to the local stability was the decision in 1970 for the Cayman Islands to begin issuing its own currency eradicating the prior reliance on the Jamaican Dollar. The decision was made that in view of the rapid progress of the Cayman economy, it would be to the Island' economic and political advantage for the jurisdiction to have its own currency and a Currency Board (now the Cayman Islands Monetary Authority). Further cementing the Cayman currency's stability was the 1974 decision to delink the currency from sterling and to tie the US Dollar – a relationship that continues today." Background paper by RIDLEY, Timothy. **What makes the Cayman Islands a successful international financial services centre?** At the Euromoney Caribbean Investment Forum – 2008.

Tenga en cuenta el cambio de moneda ya vistos atento a las transformaciones mundiales discutidas anteriormente con relación a la formación del sistema monetario internacional.



## 6. LOS CENTROS OFFSHORE

Los contornos actuales de los Centros Offshore pueden ser delimitados por diversos aspectos. De momento demarcamos la contribución de un “régimen inglés” para dichos centros, una vez que la proporción de países ex-colonias británicas y actuales miembros de la *Commonwealth* que desarrollan actividades offshore es expresiva y se encuentran en los cinco continentes.

El análisis que sigue permitirá una mejor percepción cuantitativa de los centros, que de alguna forma se conectan con Gran-Bretaña, o mantienen resquicios de tal conexión.

Esa influencia inglesa es nítida, y, por el volumen que eso representa, además de una visible “estandarización” de la estructura de los centros que se desarrollaron por la práctica de actividades *offshore* (lo que incluso ocurrió bajo incentivos no solo locales). Es imprescindible presentar un breve panorama de esta contribución en los territorios y ex-territorios unidos a la corona.

Basados en el sistema de *commow-law*<sup>326</sup>, muchas ex-colonias mantuvieron su aparato jurídico, lo que refleja en la manutención de no solamente una específica cultura jurídica, sino a la conexión con cortes de apelación inglesa. La participación de diversos centros *offshore*, hoy independientes, en la *Commonwealth*<sup>327</sup> sólo refuerza la manutención de una unión, actualmente diferenciada, con el Reino Unido.

Así, bajo influencia de la *commow-law*, la legislación de muchas islas caribeñas, del canal de la mancha y del pacífico sur, en especial a las leyes corporativas y tributarias, que en el presente estudio ganan un mayor relieve, se asemejan a los “acts” orientadores de la incidencia de tributación (v.g. *income tax act*) y de las empresas (v.g. *companies act*). El esquema estructural de las legislaciones se repite con frecuencia.

De forma general, el régimen inglés prevé la ausencia del control cambial, así como la ausencia de imposición sobre diversas formas de rendimientos empresariales y también personales (intereses, dividendos, *royalties*, ganancia de capital, renta, hasta mismo sin retención en la fuente de dichos impuestos directos), ya sea, las famosas exenciones que tanto atraen los inversores extranjeros.

En un escenario de política económica desarrolladora, pautada en un régimen societario y tributario que se une en el intento de atraer capital del exterior, por medio de concesión de beneficios fiscales y facilidades en la constitución de

---

<sup>326</sup>“The existence and operation of the offshore realm has a strong association with the British legal tradition. Most jurisdictions outside of Europe with some history as a financial haven possess a legal system based on British (English) common law. This includes most Caribbean and Pacific OFCs, in addition to the unique relationships maintained by the Channel Islands and the Isle of Man with the United Kingdom. In a broad sense, the legal space in which the offshore business sector has been built exists within a fundamental difference between the English and Continental legal systems. The difference lies within the foundations of each legal system - for the continental legal tradition explicitly identifies what is permitted, whereas the English legal tradition explicitly identifies what is not permitted. Thus, an action is banned in the continental tradition, unless the law has expressly per-mined it. Conversely, any action not specifically identified as an illegal action is permissible in the English tradition, until such a time as it has been defined as illegal by legislation (Palan, 2003: p. 29; Antoine, 1999: pp. 29, 31). This underlying legal tradition appears to be embedded within cultural perceptions of the law, and expectations as to what is considered either legitimate or illegitimate. The legal structures of society shape the conduct of citizens in a variety of ways, both large and small and particularly with entrepreneurial business developments.” VLCEK, William. **Offshore Finance and Small States: Sovereignty, Size and Money**. New York: Palgrave Macmillan, 2008. p. 21.

<sup>327</sup> “As a consequence of European colonialism, European legal traditions were promulgated around the globe. The English common law foundation for Caribbean legal systems was described by Rose Marie Antoine in her textbook *Commonwealth Caribbean Law and Legal Systems*. ‘The term common law tradition, although originating in England and founded on English law, speaks to all the English-speaking countries and the geographical area known as the Commonwealth.’ (Antoine, 1999: p. 29) The subsequent development of the practice of offshore finance may be understood then as an absence of any explicit prohibition of these financial practices.” VLCEK, William. **Offshore Finance and Small States: Sovereignty, Size and Money**. New York: Palgrave Macmillan, 2008. p. 21.

empresas, se indica que dichas ventajas son para los extranjeros, y no es aplicada a los residentes. Esa es una de las características primordiales de los centros *offshore*, lo que los difiere de los, peyorativamente, designados paraísos fiscales, que también exentan de tributación a sus nacionales.

Así, en términos fiscales, se observa la imposición tributaria solamente sobre los ingresos producidos territorialmente, exentando los provenientes del exterior. Reside en la adopción del principio de la territorialidad como criterio espacial de incidencia tributaria el atractivo a los inversores que solamente constituyen empresas localmente, mas operan justamente *offshore*.

La estabilidad tanto política cuanto económica es factor indispensable en la formación de un centro captador de inversión. Otro factor atractivo es la confidencialidad, la protección de los datos bancarios por medio de una legislación que regula ilícitos civiles y/o penales para apertura del secreto bancario de los inversores. Los centros que adoptan el régimen inglés, suelen disponer de legislación específica sobre secreto.

Para posibilitar operaciones extranjeras, necesariamente debe haber flexibilización de los controles cambiiales. Por lo tanto, se observa la ausencia de control de cambio, de manera que la reglamentación bancaria permita el ofrecimiento de cuentas *multi-currency*.<sup>328</sup>

Sobre los acuerdos de no doble imposición, su previsión es restricta, disponiendo solamente de una red más significativa de acuerdos de cambio de informaciones, conforme imponen las políticas internacionales.

En resumen, el régimen inglés está basado en la *common law*, con legislación en ella fundamentada, mediante prevención de exención tributaria a los rendimientos extranjeros y constitución societaria célere y simplificada, previendo formas societarias que posibiliten su formación por extranjeros, generalmente designadas de *IBC – International Business Companies*. Además, hay previsión del

---

<sup>328</sup> "It was with the development of the Eurodollar market that 'offshore' transactions first appeared in the City of London, the product of a discrete and explicit separation of resident and non-resident deposits of foreign currencies. The British financial system was 'effectively compartmentalized' between domestic deposits in pounds sterling subject to domestic regulations, and foreign deposits in all other currencies (though primarily US dollars) which were unregulated (Burn, 1999: p. 226). This position on banking regulation intersected with earlier British case law concerning corporate taxation." VLCEK, William. **Offshore Finance and Small States: Sovereignty, Size and Money**. New York: Palgrave Macmillan, 2008. p. 21-22.

secreto bancario, y, en regla, una mayor red de acuerdos de cambio de informaciones con relación a los acuerdos de no doble imposición.

Recientemente, el Reino Unido ha señalado cambios en su régimen, caracterizándose cada vez más como un centro *onshore*, que busca inversores alrededor del mundo ofreciendo tributación nula o reducida. Ejemplo de ello es la alteración del criterio *worldwide taxation* para *territorial tax system* con relación a las empresas, direccionando su recaudación al ámbito interno, suministrando, incluso, una reforma en el régimen de *Controlled Foreign Companies* <sup>329</sup>

## 6.1. CENTROS OFFSHORE DE ALTO RELIEVE

### 6.1.1. ANDORRA<sup>330</sup>

Aunque Andorra ya no pueda ser clasificada como un Centro Offshore, debido a los cambios que ha tenido en los últimos años, su relevancia en el pasado, añadida a los hechos recientes, doblemente justifican su inclusión en este capítulo.

Andorra es un pequeño principado situado en las montañas de los Pirineos, al noreste de España, distante a 200 kilómetros de Barcelona. Andorra se ha utilizado tradicionalmente para recibir los ahorros y propiedad de los ciudadanos españoles y franceses, con intención de tener acceso a una red bancaria de características offshore y situarse en una jurisdicción donde la fiscalidad sobre donaciones y herencias era inexistente.

Para los residentes en Andorra, no hay tipos impositivos sobre ingresos y las sociedades se imponen a un tipo general del 10%, lo que para el año 2014 podría reducirse a 2%. El sistema societario prevé la posibilidad de creación de sociedades limitadas a partir de un capital de € 3.000, y sociedades anónimas a partir de un capital de € 60.000; con diferentes porcentajes de limitación a la participación de no residentes que fueron reduciéndose en las últimas décadas. Estas restricciones se extinguieron

---

<sup>329</sup> Véase guía sobre la tributación en Gran-Bretaña, conforme publicación del propio gobierno federal: <[https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/183408/A\\_guide\\_to\\_UK\\_taxation.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/183408/A_guide_to_UK_taxation.pdf)>

<sup>330</sup> Véase : <<http://www.govern.ad/>>

gradualmente hasta el año 2012, a pesar de la exigencia de residencia para el administrador haber sido mantenida.

Después de 2011, Andorra empezó a llevar a cabo una serie de acuerdos de intercambio de información, en principio a petición, con previsión de implementar estándares para el intercambio automático hasta 2018. Estas medidas permitiran la retirada de Andorra de prácticamente todas las listas negras, a pesar de una recién re-inclusión en la lista editada por la Comisión Europea en junio de 2015, el la nuevo paquete de políticas para combatir las evasión.

El sistema bancario andorrano, gestiona en la actualidad alrededor de 40 mil millones de euros, depositados en los bancos privados, el equivalente a 17 veces el PIB del país. El producto del sector servicios de apoyo a las actividades offshore representa 79% del PIB, de los cuales 16,8% se genera sólo a través de los cinco bancos más grandes. Empleada en este sector, se encuentra 94,5% de la fuerza laboral.

Recientemente, se ha publicado un informe de la FinCen, la unidad de lucha contra el fraude del Tesoro de Estados Unidos, dijo que había encontrado indicios de activos vinculados a la mafia rusa y la corrupción en Venezuela. Días después de su publicación, el gobierno español impuso un bloqueo a los fondos del Banco de Madrid, filial de la Banca Privada de Andorra; presionado, el Gobierno de Andorra, intervino estableciendo un límite de retirada de € 2.500 por semana.

En los días en que cerramos esta tesis, el sistema bancario andorrano, vive situación muy similar a lo que sucedió en Chipre hace unos años, pero con un agravante: El sistema bancario de Andorra, no se encuentra bajo la protección Banco Europeo.

En este punto, el futuro de Andorra es incierto.

### 6.1.2. CHIPRE<sup>331</sup>

La República de Chipre se encuentra en posición geográficamente estratégica, una vez que está ubicada en medio a tres continentes: Europa, Asia y África. Se volvió independiente de Gran Bretaña a partir de 1960, aunque se encuentra dividida entre griegos y turcos desde 1947.

---

<sup>331</sup> Véase:

<[http://www.cyprus.gov.cy/portal/portal.nsf/citizen\\_en?OpenForm&access=0&SectionId=citizen&CategoryId=none&SelectionId=home&print=0&lang=en](http://www.cyprus.gov.cy/portal/portal.nsf/citizen_en?OpenForm&access=0&SectionId=citizen&CategoryId=none&SelectionId=home&print=0&lang=en)>

La isla es reconocida como un paraíso fiscal y, por fuerza de las restricciones productivas adoptó políticas fiscales en la tentativa de desarrollar su economía basada esencialmente en el turismo y en la comercialización de artesanías.

En 2004 se convirtió en miembro de la Unión Europea<sup>332</sup>, adoptando el euro como moneda solamente en 2008. En ese escenario se observamos una gradual eliminación de las ventajas proporcionadas por el negocio *offshore*.<sup>333</sup>

Su antiguo régimen societario contemplaba compañías LLC y *partnerships*, utilizándose frecuentemente de *holdings*, *trusts*, aseguradoras cativas y *shipping companies*.

La carga tributaria era leve con una alícuota de 4,25% sobre las ganancias, incidiendo la misma alícuota para sucursales *offshore* de empresas controladas en Chipre, mientras a las compañías de control extranjero, así como a la ganancia de aparceras proveniente del exterior, se aplica exención del impuesto. Asimismo, no había retención en la fuente de dividendos pagos por empresas *offshore*, o sobre los intereses y *royalties* pagos por la empresa a las personas físicas o jurídicas ubicadas en el extranjero.

La historia de Chipre como Centro Offshore, de característica eminentemente financiera, se inicia en los años 80 como una jurisdicción intermediaria entre los Estados de la Confederación de Rusia y países europeos; desde 2004 con su entrada oficial en la Comunidad Europea, el sistema financiero chipriota ha crecido significativamente llegando en 2012 para presentar 88 mil millones de dólares en depósitos; ya la suma de los activos monetarios y no monetarios, según el Instituto Internacional de Finanzas, llegó a 700 veces el PIR 2012.

La quiebra del sistema financiero se inicia en el año tras la entrada en la zona euro, y trae entre sus causas las nuevas políticas económicas impuestas por el Banco Central Europeo, las reformulaciones en la política fiscal y de inversión extranjera, que motivan un movimiento decreciente los activos depositados. A esto, le sumamos el hecho de que los bancos chipriotas basaban su liquidez no en bonos del

---

<sup>332</sup>Véase: <[http://europa.eu/about-eu/countries/member-countries/cyprus/index\\_pt.htm](http://europa.eu/about-eu/countries/member-countries/cyprus/index_pt.htm)>

<sup>333</sup>"Chipre ha seguido un camino paralelo a otros países europeos: crecimiento como paraíso fiscal, en este caso desde 1977, convirtiéndoles en un destacado centro offshore, con impuestos muy reducidos, dependiendo del tipo y actividad de la sociedad, hasta su entrada en la Unión Europea momento en el que los privilegios se reducen." SELVA, José María Martínez. **Los paraísos Fiscales**. Usos de las jurisdicciones de baja tributación. Madrid: Dijusa, 2005. p. 335-336.

gobierno (la economía del país no lastraba títulos suficientes para promover las actividades financieras), pero en los depósitos de sus titulares y los bonos del gobierno extranjeros, entre ellos Grecia.

Ambas causas han llevado el sistema bancario a la quiebra, y por lo tanto toda la economía chipriota. Rescates internacionales realizados desde el comienzo de la crisis hasta el momento del cierre de esta tesis, que se remonta al 1,2% del PIB de 2013.

Actualmente, la fiscalidad a la renta en Chipre es muy similar a los tramos practicados en toda Europa, todavía el déficit comercial es del 12% del PIB y los niveles de desempleo alcanza el 17% de la población.

### 6.1.3. GIBRALTAR<sup>334</sup>

Aunque esté localizado en el extremo sur de España, Gibraltar configurase como territorio ultramarino británico, o sea, a pesar de desfrutar de poderes para su administración interna (incluso tributaria), está vinculado al Reino Unido, influencia que se refleja en la adopción de la libra esterlina como moneda<sup>335</sup>, así como en el derecho común como estructura legal. Dicha conexión es benéfica, pues le asegura ciertas ventajas como miembro de la Unión Europea.

Sus principales actividades económicas están vinculadas a la navegación, turismo y servicios financieros<sup>336</sup>. Cuanto a la estructura societaria, esa comporta una variedad de especies: *Sole traders*, *Partnerships*, *Limited Liability Partnership* (LLP), *Trusts*, *Protected Cell Companies*, organizaciones sin fines lucrativos (instituciones filantrópicas, clubes y asociaciones), y aún, sociedades anónimas, compañías limitadas por garantía, con o sin capital social o empresa ilimitada, con o sin capital social.<sup>337</sup>

---

<sup>334</sup>Véase: <<https://www.gibraltar.gov.gi>>

<sup>335</sup> Desde 1979 no hay control cambiial.

<sup>336</sup> Así como diversos centros, no hay control cambiial.

*"O sector financeiro emprega cerca de 12% da população activa. Servindo o número crescente de expatriados de língua inglesa de valor acrescentado situados na costa espanhola e no Sul de Portugal, trata-se de um negocio em alta para os profissionais sediados em Gibraltar. Cerca de 150 advogados exercem em Gibraltar e os seus clientes incluem detentores de imóveis em Espanha e Algarve. Possuir uma casa no Algarve através de uma empresa registada em Gibraltar, por exemplo, evita as leis portuguesas relativas à sucessão e impostos sobre a transferência de propriedade. No final de Março de 2001, o sector financeiro gibraltino incluía 19 bancos, 17 companhias de seguros, 84 empresas trust e 358 empresas de gestão licenciadas e grupos trust."* DOGGART, Caroline. **Paraísos Fiscais**. 3ª ed. Porto: Vida econômica, 2003. p. 71.

<sup>337</sup> Disponible en: <<https://www.gibraltar.gov.gi/on-business/types-of-legal-entities>>. Acceso en: 08/08/13.

Antes de 2011 el principal medio de actuación para no residentes ocurría a través de las, actualmente extintas, “sociedades exentas”. Todavía, la supresión gubernamental de tales compañías no comprometió la actividad *offshore*, pues aún son permitidas sociedades no-residentes.

La constitución del mencionado tipo societario, beneficiado por nula tributación (no hay imposición sobre ganancia de capital, sucesión, retención en la fuente sobre dividendos, intereses o *royalties* y VAT<sup>338</sup> no son consideradas contribuyentes), requiere actuación totalmente *offshore*: debe ser detenida y administrada por no residentes en Gibraltar, no debe ejercer actividad comercial o de negocio con residentes gibraltareños, no remitiendo al territorio cualquier rendimiento (debe operar con bancos ubicados en el exterior) y por fin, debe mantener sus registros, sede social y secretario en Gibraltar.

Al instituir la empresa no-residente, esta quedará sujeta al pago de tasa registral anual de £30. Por tratarse de empresa exenta de hecho, sus cuentas no necesitan ser auditadas para fines de apuración fiscal. Por fin, cabe destacar que no posee acuerdos de doble imposición.

El desarrollo de la actividad náutica fue ampliada después de superada la imagen vinculada al contrabando. El puerto genera gran movimiento, es considerado libre, pues, aunque Gibraltar no haga parte de la unión aduanera de la UE (o sea, no hay el cobro de la TEC), siente reflejos benéficos de las tasas reducidas de la GSP europea.<sup>339</sup>

Además, figurase como importante lugar para el registro de embarcaciones, una vez que está cualificada como registro de navegación del Reino Unido. Por obvio, tal proceso además de simplificado permite la concesión de un pabellón rojo (de uso civil) en buque mercante británico.

Recientemente, se ha desarrollado el comercio electrónico, que en 2001 empezó a contar con legislación regulatoria propia. Uno de los grandes atractivos

---

<sup>338</sup> Disponible en: <https://www.gibraltar.gov.gi/on-business/tax-and-social-insurance>. Acceso en: 08/08/13.

<sup>339</sup> “Assim, essa região pode ser utilizada como um porto livre e uma zona de processamento de exportações. As matérias-primas são importadas sem direitos para processamento ou montagem; os produtos acabados são depois exportados para os Estados-Membros, pagando uma taxa reduzida (ou não pagando seja o que for) sobre as importações devido ao GSP.” DOGGART, Caroline. **Paraísos Fiscais**. 3ª ed. Porto: Vida econômica, 2003. p. 72.



utilizados por británicos son las apuestas *online*, que disponen de tributación inferior a la impuesta en Reino Unido.<sup>340</sup>

#### 6.1.4. ISLA DE MADEIRA<sup>341</sup>

Es la principal isla del archipiélago de la Madeira, ubicada al oeste de Marruecos y suroeste de Portugal, con quienes resguarda relaciones aunque sea una zona autónoma. Además, aún mantiene lazos significativos con el Reino Unido.

Por su vínculo con Portugal, es también miembro de la Unión Europea.<sup>342</sup> Así como otros países, sus políticas se dirigieron a la creación de un centro *offshore*, como forma de desarrollo económico.<sup>343</sup>

Como atractivo, además de la inexistencia de control de cambio, hay régimen fiscal diferenciado para las empresas actuantes en el CINM (Centro Internacional de Negocios en Madeira<sup>344</sup>). Actualmente, a tales empresas es impuesta carga tributaria de un 5% sobre las ganancias hasta el final de 2020. Referida alícuota solo es aplicable para ingresos obtenidos por medio de operaciones entre empresas licenciadas en la CINM o entre no residentes en el territorio portugués.

Sin embargo, no hay restricciones para operaciones involucrando residentes, todavía será aplicada alícuota de 25%. En el caso de empresas actuantes en la zona franca industrial, se aplica la alícuota reducida delante de operaciones con residentes portugueses.

---

<sup>340</sup>Cf.: DOGGART, Caroline. **Paraísos Fiscais**. 3ª ed. Porto: Vida econômica, 2003. p. 71.

<sup>341</sup>Véase: <<http://www.gov-madeira.pt>>

<sup>342</sup>“A Madeira é a parte da União Europeia, ficando localizada na zona mais a sul, e tem o rendimento per capita mais baixo do espaço comunitário, facto que faz com que muitos jovens madeirenses emigrem, sobretudo pra os Estados Unidos. Como resultado, é um candidato preferencial aos apoios de desenvolvimento europeus para construir infra-estrutura.” DOGGART, Caroline. **Paraísos Fiscais**. 3ª ed. Porto: Vida econômica, 2003. p. 74.

<sup>343</sup>“As autoridade locais foram autorizadas a introduzirem um pacote legislativo para atraírem o negócio offshore, referenciados como incentivos à zona franca. Estes abriram o caminho às instituições financeiras e de crédito offshore, às empresas seguradoras e resseguradoras, aos trusts offshore, às empresas comerciais e de navegação para se instalarem no Centro de Negócios Internacional da Madeira. Em 1999, cerca de 3500 empresas operavam no sistema de zona comércio livre.” DOGGART, Caroline. **Paraísos Fiscais**. 3ª ed. Porto: Vida econômica, 2003. p. 74-75.

<sup>344</sup>Véase: <<http://www.abc-madeira.com/home.aspx?ID=615>>

Así como en diversos centros *offshore*, Madeira cuenta con sociedades gestoras de participaciones sociales (SGPS, las conocidas *holdings*), que, en conformidad con la legislación portuguesa, estarán exentas de impuestos sobre dividendos recibidos de empresas conexas ubicadas en la UE. Ya los provenientes de empresas ligadas mas no residentes en la UE, hay imposición en el importe de un 5% sobre los dividendos pagos.

La pequeña isla cuenta con sociedades clasificadoras navales<sup>345</sup> (*shipping company*), que hacen justicia al régimen fiscal reducido también hasta 2020. Se suman a las ventajas presentadas: las empresas actuantes en el CINM pueden valerse de los tratados de doble imposición de que Portugal hace parte, así como la inexistencia de tributación sobre sellos (documentos y actos que requieran registro público), sucesión, donaciones cuando de la adquisición de bien inmueble destinado a la instalación da empresa, y impuestos locales.

Para alcanzar los mencionados beneficios, las empresas deben satisfacer ciertos requisitos en lo relativo a la creación de empleos.<sup>346</sup>

#### 6.1.5. ISLAS DE CANAL DE LA MANCHA: JERSEY<sup>347</sup> Y GUERNSEY<sup>348</sup>

---

<sup>345</sup>Responsables por el registro de embarcaciones.

<sup>346</sup> *“De forma a beneficiarem das reduções fiscais, as empresas licenciadas no CINM terão que cumprir com um dos seguintes requisitos:*

- *Criação de um até cinco postos de trabalho nos seis primeiros meses de actividade e realização de um investimento mínimo de €75.000 na aquisição de activos fixos, corpóreos ou incorpóreos, nos dois primeiros anos de actividade;*
- *Criação de seis ou mais postos de trabalho nos primeiros seis meses de actividade.*

*Por outro lado, as taxas reduzidas de IRC serão aplicáveis até a um limite máximo, aplicável sobre o lucro tributável, determinado em função do número de postos de trabalho mantidos pelas empresas, nos termos seguintes:*

<b>Postos de Trabalho</b>	<b>Investimento Mínimo</b>	<b>Límite</b>
1, 2	€75.000	€2.000.000
3 a 5	€75.000	€2.600.000
6 a 30	-	€16.000.000
31 a 50	-	€26.000.000
51 a 100	-	€40.000.000
Mais de 100	-	€150.000.000

Fonte: <<http://www.ibc-madeira.com/Default.aspx?ID=652>>”

<sup>347</sup> Véase: <[www.gov.je](http://www.gov.je)>

<sup>348</sup> Véase: <<http://www.gov.gg/-government-home>>

Entre las islas localizadas en el canal de la mancha, se destacan Guernsey<sup>349</sup> y Jersey, la última es la más grande de ellas. Son consideradas dependencias de la Corona Británica, mas no hacen parte del Reino Unido. Ambas no poseen controles cambiales y adoptan la libra esterlina como moneda, aunque haya circulación de monedas diversificadas.

Las islas detienen estabilidad económica y política, su economía está respaldada, principalmente en el turismo, en la actividad financiera<sup>350</sup> y en menor proporción en la agricultura.

A los residentes en Jersey (persona física y jurídica) hay una imposición sobre ganancias y recetas universales a base de un 20%, aunque los no-residentes dispongan de regímenes más ventajosos. En ambos casos no hay tributación sobre más-valías, donaciones, sucesiones, IVA y patrimonio líquido.

En Jersey, conforme la legislación vigente<sup>351</sup>, hay posibilidad de constituirse empresas públicas o privadas, limitadas, de valor nominal o no, *cell company* (*PCC – protected cell company*<sup>352</sup>), empresas de garantía, compañías de duración limitada, sociedad ilimitada, *holdings*, y aún, observando legislación específica: *trusts*<sup>353</sup>,

---

<sup>349</sup>“Until 1979 Guernsey had developed as a ‘natural’ finance centre (...) The post-1979 period was to be one of unprecedented expansion in the Island’s finance sector, making it the predominant sector of the island’s economy, and requiring many important decisions to be made concerning its regulation and supervision. (...) by the end of the 1980’s, Guernsey’s investment holder-inclusive financial sector’s GDP share had outstripped that of Jersey, leaving that of the Isla of Man far behind.” JOHNS, R.A. & LE MARCHANT, C.M. **Finance Centres: British Isle Offshore Development Since 1979.** London: Pinter Publisher, 1993. p. 157.

<sup>350</sup>“During the period 1980-90, Jersey’s GDP increased in real terms by 90 per cent from £620m. in 1980 to £ 1,175m. by 1990 [using 1989 prices] (...) In summary, the financial sector’s relative importance grew by 17 percentage points from 49 to 66 per cent by 1990.” JOHNS, R.A. & LE MARCHANT, C.M. **Finance Centres: British Isle Offshore Development Since 1979.** London: Pinter Publisher, 1993. p.125-126.

<sup>351</sup> Véase:

<[http://www.jerseylaw.je/law/display.aspx?url=lawsinforce%2Fconsolidated%2F13%2F13.125\\_CompaniesLaw1991\\_RevisedEdition\\_1January2013.htm](http://www.jerseylaw.je/law/display.aspx?url=lawsinforce%2Fconsolidated%2F13%2F13.125_CompaniesLaw1991_RevisedEdition_1January2013.htm)>

<sup>352</sup> Son compañías que presentan estructura societaria compuesta por diversas “células” legalmente separadas unas de las otras. Son incomunicables, sean, deudas u obligaciones son autónomas, no se conectan como se fuesen, por ejemplo, filiales. La presente estructura ES reciente, su concepto ha sido originada en Guernsey en 1997.

<sup>353</sup> *Trust Law*, véase:

<[http://www.jerseylaw.je/law/display.aspx?url=lawsinforce%2Fconsolidated%2F13%2F13.875\\_TrustsLaw1984\\_RevisedEdition\\_1January2013.htm](http://www.jerseylaw.je/law/display.aspx?url=lawsinforce%2Fconsolidated%2F13%2F13.875_TrustsLaw1984_RevisedEdition_1January2013.htm)>

seguradoras<sup>354</sup>, fondos de inversiones colectivas<sup>355</sup>. Las formas más utilizadas son las sociedades exentas, las internacionales, las limitadas y las trusts.

Para constituir una sociedad exenta, esta debe configurarse como no-residente y no puede operar en el país (de lo contrario sufrirá la imposición estándar más elevada), poseer al mínimo dos miembros y directores (extranjeros), y secretario de cualquier nacionalidad, capital social de £10.000 al mínimo £1 de integralidad.

Las asambleas pueden ser realizadas en cualquier lugar, no es necesario presentación de auditoría, pero debe presentar declaración anual, disponiendo de secreto en su registro. En la isla de Guernsey la ley corporativa<sup>356</sup> prevé los siguientes tipos societarios: *cell company (PCC, incorporated cell company)*, sociedad limitada por acciones o por garantía, ilimitada y de responsabilidad mixta. También, hay previsión legal para *trusts*.<sup>357</sup>.

La formación de las compañías es simplificada, y puede incluso ocurrir la migración de empresas que se establecieron en otras jurisdicciones, pero se instalan en Guernsey buscando condiciones más ventajosas. El registro puede, incluso, ser *online*. Deben poseer al mínimo un socio y un director, no es más solicitado un secretario, caso en que el director deberá también abarcar sus responsabilidades. Otro atractivo es la dispensa de presentación pública contable.

Otro beneficio destacado es su régimen fiscal es la no tributación de ganancias de capital, herencias, o valores agregados, no incidiendo al impuesto de sello sobre las transferencias de acciones. La renta sufre imposición de un 20%. A partir de 2008 empezó a vigorar un régimen conocido como “Zero-Ten” (“de cero a diez”), aplicable a las empresas no residentes en que la tributación puede variar entre 0% y 10% (aunque haya previsión de revisión).

---

<sup>354</sup> *Insurance business law*, véase:

<[http://www.jerseylaw.je/law/lawsinforce/consolidated/13/13.425\\_InsuranceBusinessLaw1996\\_RevisedEdition\\_1January2013.pdf](http://www.jerseylaw.je/law/lawsinforce/consolidated/13/13.425_InsuranceBusinessLaw1996_RevisedEdition_1January2013.pdf)>

<sup>355</sup> *Collective Investment Funds Law*, vide:

<[http://www.jerseylaw.je/law/display.aspx?url=lawsinforce%2fconsolidated%2f13%2f13.100\\_CollectiveInvestmentFundsLaw1988\\_RevisedEdition\\_1January2013.htm](http://www.jerseylaw.je/law/display.aspx?url=lawsinforce%2fconsolidated%2f13%2f13.100_CollectiveInvestmentFundsLaw1988_RevisedEdition_1January2013.htm)>

<sup>356</sup> *The Companies Law*, vide: <<http://www.guernseylegalresources.gg/article/94134/Companies-Guernsey-Law-2008>>

<sup>357</sup> *Trust Guernsey Law*:<<http://www.guernseylegalresources.gg/article/97619/Trusts-Guernsey-Law-2007>>

#### 6.1.6. ISLA MAN<sup>358</sup>

La Isla Man, igualmente a las islas del canal es una dependencia de la corona británica, aunque no sea parte del Reino Unido. Al contrario de Jersey y de Guernsey, es miembro de la OCDE.<sup>359</sup>

La pequeña isla en el mar de Irlanda (entre Escocia y la isla de Irlanda) no posee control cambial (moneda oficial es la libra esterlina) ni de flujo de capitales. Su mayor fuente económica son los servicios financieros<sup>360</sup> dirigidos a la construcción de una economía *offshore*<sup>361</sup>. Recientemente se ha desarrollado como un centro de comercio electrónico pautado en apuestas y juegos<sup>362</sup>.

---

<sup>358</sup> Véase: <<http://www.gov.im/>>

<sup>359</sup> "Pertenece a la OCDE y es territorio de aplicación del Impuesto sobre Valor Añadido, poseyendo un estatuto especial de relación con la Unión Europea." SELVA, José María Martínez. **Los paraísos Fiscales**. Usos de las jurisdicciones de baja tributación. Madrid: Dijusa, 2005. p. 330.

"The Isle of Man is committed to international standards of tax transparency and helped develop the OECD template for tax information exchange agreement (TIEA). Since then, the Isle of Man has remained at the forefront of efforts to put in place tax co-operation agreements. This commitment to openness has earned the Isle of Man a place on the OECD 'white list' of countries. Responding to evolving world standards, the Island moved to the automatic exchange of tax information on savings, under the EU Savings Directive, in 2011. The Isle of Man Government continues active negotiations aimed at concluding taxation agreements." Disponible en: <<http://www.wheretheyoucan.com/Business-Environment-Detail/Taxation.aspx>>. Acceso en: 12/08/2013.

<sup>360</sup> Conforme Johns y Le Marchant el sector financiero sería constituido por: actividad bancaria internacional, fondos offshore, formación de empresas y actividad securatória. JOHNS, R.A. & LE MARCHANT, C.M. **Finance Centres**: British Isle Offshore Development Since 1979. London: Pinter Publisher, 1993. p. 199-227.

"Ha sido el principal mercado offshore para la compañías de seguros de vida y compañías de seguros cautivas. Existe un esquema de protección para las primas de seguros similar al bancario. Por el contrario, y en comparación con Irlanda y Luxemburgo, no ha tenido mucho atractivo entre los gestores de fondos de inversión. Ello se debe a que no pertenece a la Unión Europea y estos productos financieros no pueden teóricamente comercializarse en los países miembros. Este problema amenaza igualmente a los seguros de vida, a pesar de que la Isla de Man recuperó para Europa el mercado de compañías de seguros cautivas que hasta hace años se concentraban en las Bermudas y en las Islas Caimán." SELVA, José María Martínez. **Los paraísos Fiscales**. Usos de las jurisdicciones de baja tributación. Madrid: Dijusa, 2005. p. 331.

<sup>361</sup> "The three main component areas of offshore development – 1. The financial sector, 2. The shipping register and 3. The Freeport (...)" JOHNS, R.A. & LE MARCHANT, C.M. **Finance Centres**: British Isle Offshore Development Since 1979. London: Pinter Publisher, 1993. p. 198.;

"Ha desarrollado un registro de buques, en condiciones muy ventajosas, dirigido prioritariamente a propietarios de embarcaciones recreativas." SELVA, José María Martínez. **Los paraísos Fiscales**. Usos de las jurisdicciones de baja tributación. Madrid: Dijusa, 2005. p. 332.;

El régimen fiscal de Man es semejante al de las islas del canal, para residentes hay tributación sobre la renta en 20%, no disponiendo de imposición sobre más-valías, donaciones o herencias. La estructura societaria es igualmente vasta<sup>363</sup>, demostrándose más interesante a las empresas no-residentes y las consideradas exentas o internacionales (pagan solamente tasas anuales)<sup>364</sup>

#### 6.1.7. LIECHTENSTEIN<sup>365</sup>

---

*"The Isle of Man Freeport was launched in November 1983. This was the forerunner of a number set up in mainland Britain the following February: Belfast, Birmingham Airport, Cardiff, Liverpool, Prestwich and Southampton. (...) Although the Freeport is not regarded as part of the Isle of Man for fiscal purposes as it is a tax-free area(...)"* JOHNS, R.A. & LE MARCHANT, C.M. **Finance Centres: British Isle Offshore Development Since 1979.** London: Pinter Publisher, 1993. p. 232.-233;

<sup>362</sup>*"La oferta se completa, como ocurre con otras jurisdicciones, con legislación que fomenta el comercio electrónico incluyendo los juegos de azar."* SELVA, José María Martínez. **Los paraísos Fiscales.** Usos de las jurisdicciones de baja tributación. Madrid: Dijusa, 2005. p. 332.;

<sup>363</sup>*"The Companies Registry consists of eight distinct registries, each with their own legislation, fees and statutory filing obligations. In this connection it incorporates or registers:*

- *Industrial societies under the Industrial & Building Societies Acts 1892 to 1979;*
- *Limited partnerships under the Partnership Act 1909;*
- *Business names under the Registration of Business Names Acts 1918 & 1954;*
- *Companies in terms of the Companies Acts 1931 to 2004;*
- *Foreign companies in terms of Part XI of the Companies Acts 1931;*
- *LLCs in terms of the Limited Liability Companies Act 1996;*
- *Companies under the Companies Act 2006;*
- *Foundations under the Foundations Act 2011."*

Disponible en: <<http://www.gov.im/ded/companies/companiesregistry.xml>>. Acceso en: 12/08/2013.

<sup>364</sup>*PART XI*

*COMPANIES INCORPORATED OUTSIDE THE ISLE OF MAN CARRYING ON BUSINESS WITHIN THE ISLE OF MAN*

*312 Companies to which Part XI applies*

*(1) This Part shall apply, subject to such exemptions as may by regulation be prescribed by the Treasury, to all companies (including limited liability companies) incorporated outside the Isle of Man which, after the commencement of this Act, establish a place of business within the Isle of Man, and to all companies incorporated outside the Isle of Man which have, before the commencement of this Act, established a place of business within the Isle of Man and continue to have an established place of business within the Isle of Man at the commencement of this Act.*

*(2) For the purposes of this Part and without prejudice to the generality of subsection (1), a company shall be deemed to have established a place of business in the Isle of Man if the company-*

*(a) holds land in the Island (other than by way of security); or*

*(b) carries out directly or indirectly such activities as may by regulation be prescribed by the Treasury.*

*[S 312 substituted by Companies, etc. (Amendment) Act 2003 s 11.]* Disponible en: <<http://www.fsc.gov.im/lib/docs/ded/companies/companiesReg/coact1931.pdf>>. Acceso en: 12/08/2013.

<sup>365</sup>Véase: <<http://www.liechtenstein.li/index.php?id=54&L=1>>

Un pequeño principado localizado en el centro de Europa, entre Austria y Suiza, ampliamente conocido como centro *offshore*, ya que posee legislación tributaria y societaria ventajosa desde 1926, cuando de la creación del Código PGR, responsable por formas societarias que actualmente aún son utilizadas: la *Anstalt* (establecimiento) y *Stiftung* (fundación)<sup>366</sup>

Su proximidad con Suiza no resguarda solamente lazos fronterizos. El país adopta el franco suizo como moneda, siguiendo las normas cambiales helvéticas, y no hay control cambial. Igualmente, posee legislación asegurando el secreto bancario.

Liechtenstein se mantiene fuerte en la actividad *offshore* por reunir diversas calidades,<sup>367</sup> y también por presentar desarrollo significativo de las actividades financieras<sup>368</sup> y en la administración de empresas que disponen de economía diversificada<sup>369</sup>

La legislación bancaria permitía, hasta 2001, la apertura de cuentas anónimas, lo que se ha vuelto restricta como forma de combate al blanqueo de dinero.

La estructura societaria<sup>370</sup> es dirigida a la práctica *offshore*, y posibilita a los extranjeros constituir sociedades domiciliadas en su territorio, basta con contratar un abogado local o un *trustee* profesional.<sup>371</sup>

---

<sup>366</sup>Véase ítem 3.1.4.

<sup>367</sup>"Las ventajas de Liechtenstein como paraíso fiscal son numerosas: su situación geográfica, una moneda fuerte, legislación fiscal y societaria favorable para los negocios, estabilidad política, libertad de cambio y movimiento de capitales y buenos servicios bancarios con un alto grado de confidencialidad." SELVA, José María Martínez. **Los paraísos Fiscales**. Usos de las jurisdicciones de baja tributación. Madrid: Dijusa, 2005. p. 325.

<sup>368</sup>"Financial services represent an important, albeit not the largest economic sector in the Liechtenstein national economy. As of 31 December 2011, about 9,1% of the workforce in Liechtenstein is employed in the financial services sector. Because of the high added value of this economic sector, workers in the financial service sector contribute about 23% to Liechtenstein's gross domestic product. As of 31 December 2012, the Liechtenstein financial center is home to: 17 licensed banks, 378 trustees and trust companies, 40 Liechtenstein insurance undertakings, 20 fund management companies. At the 2012, the consolidated client assets under management of Liechtenstein bank was CHF 184 billion. This represents an increase by 11,1%. The net inflow of new money in 2012 was CHF 13,2 billion." Disponible en:

<<http://www.liechtenstein.li/index.php?id=24&L=1>>. Acceso en: 06/08/2013.

<sup>369</sup>"Liechtenstein has a strongly diversified economy (employment by economic sector as of 31 December 2011: 39,4% industry, 59,9% services, financial services, 0,8% agriculture and households) with a substantial focus on exports)." Disponible en: <<http://www.liechtenstein.li/index.php?id=49&L=1>>. Acceso en: 06/08/2013.

<sup>370</sup>"Son famosas sus compañías anónimas de domicilio y sus 'Anstalts' y fundaciones (...) No hay obligación de presentar cuentas anuales cuando la compañía no tiene actividad comercial, y curiosamente las compañías

En lo referente a la *Stiftung*, esta presenta significativo provecho a la gestión patrimonial. Está caracterizada como una fundación privada, que constituye un fondo con determinada finalidad designada por su fundador. Una vez constituida adquiere personalidad jurídica diversa de la persona física que la instituyó.<sup>372</sup>

Incumbe al fundador trazar el destino del fondo que se constituyó, y su creador puede determinar que los actos de administración sean para su propio beneficio, o de terceros, personas físicas o jurídicas y no existen miembros o accionistas de la Fundación.

En términos tributarios no hay incidencia de impuestos sobre la *Stiftung*, salvo el pago de una tasa anual para fines de manutención de su registro, en el importe aproximado de SFr 1.000.

#### 6.1.8. LUXEMBURGO<sup>373</sup>

El Gran Ducado de Luxemburgo, ubicado en medio a Bélgica, Francia y Alemania, es internacionalmente conocido por sus elevados índices de desarrollo, así como por significativa actuación política en plano externo (miembro de la Benelux, OCDE, Naciones Unidas, NATO y Unión Europea<sup>374</sup>, inclusive siendo la sede de diversos órganos de instituciones internacionales).

---

*tenedoras de acciones o que poseen cuentas corrientes o son titulares de fondos de inversión, bonos o acciones, no se consideran comerciales. Prácticamente no hay impuestos sobre las compañías, que pagan una tasa nominal anual y que deben tener como representante legal un abogado local,*" SELVA, José María Martínez. **Los paraísos Fiscales.** Usos de las jurisdicciones de baja tributación. Madrid: Dijusa, 2005. p. 325.

<sup>371</sup>"A distinction must be made between businesses operating commercially in Liechtenstein on the one hand and holding and domiciliary companies on the other, i.e., businesses that are merely domiciled in Liechtenstein, but do not operate commercially in Liechtenstein. The main differences are the requirement of a commercial license and certain tax aspects. A Liechtenstein professional trustee or lawyer must be contacted to establish a holding company. The Office of Land and Public Registration provides information on the formalities of establishing a business. For an active company, an application for a commercial license must be submitted to the Office of Economic Affairs." Disponible en: <<http://www.liechtenstein.li/index.php?id=59&L=1>>. Acceso en: 06/08/2013.

<sup>372</sup>Requiere un capital mínimo de SFr 30.000.

<sup>373</sup>Véase: <<http://www.gouvernement.lu>>

<sup>374</sup>Así como Irlanda, se constituyó como centro *offshore*, a pesar de mantener sus beneficios como miembro de la Unión Europea, que en el caso luxemburgués es miembro fundador.



Posee fuerte economía, pautada en la extracción de hierro y acero, destacándose en la prestación de servicios bancarios, factor que siempre colaboró para su desarrollo como centro *offshore*, lo que por consecuencia asegura al país la manutención de sus excelentes indicadores económicos y sociales.

Tradicionalmente, la estructura societaria que detiene privilegios fiscales<sup>375</sup> expresivos son las sociedades controladoras, las llamadas *holdings*, que cuentan con estructura conveniente a las operaciones offshore. Por lo tanto, tales sociedades no pueden desempeñar actividades comerciales o industriales, y deben restringirse a la administración y participación en otras empresas.<sup>376</sup>

Para constituir una sociedad controladora luxemburguesa debe haber al mínimo dos socios y tres directores, sin cualquier otra exigencia con relación a la nacionalidad y domicilio de los mismos. Sin embargo, la oficina debe tener su sede en Luxemburgo.

Con respecto al capital social, debe observarse el valor mínimo de €31.000, debe ser un 25% integral en el acto constitutivo, permitiendo acciones al portador cuando enteramente integrales.

Aunque menos utilizada, Luxemburgo también tiene sociedades SOPARFI (Sociedad de Participación Financiera), que igualmente reciben incentivos fiscales, aunque estén sujetas normalmente al impuesto sobre la renta, sólo beneficiándose de acuerdos de doble imposición, lo que no ocurre con las *holdings*.

#### 6.1.9. MALTA<sup>377</sup>

Malta es un archipiélago en medio al mediterráneo formado por siete islas entre las cuales la República de Malta es la más grande, al lado de Gozo y de Comino. La economía local está basada en el turismo, demostrando un crecimiento también en el

---

<sup>375</sup>Las *holdings* son exentas del impuesto sobre la renta y sobre fortunas, debiendo apenas pagar una tasa anual de de manutención en el valor de 1% de su capital social suscrito, sumando aun el importe 0,2% sobre las acciones emitidas. La estructura de sociedades controladoras como sociedades anónimas (que solo actúan en la participación de otras empresas) les permite la exención de impuestos directos, culminando en la exención o sobre los dividendos resultado de su participación.

<sup>376</sup> Es vedado el préstamo o negociación de dinero, excepto cuando sea para sus filiales.

<sup>377</sup>Véase: <<http://www.gov.mt>>

sector de servicios. Es un de los miembros de la Unión Europea desde 2004 y del espacio Schengen<sup>378</sup> desde 2007, adoptando el euro como moneda (en 2008).

Malta hace parte de diversos acuerdos de no doble imposición, lo que asegura la optimización fiscal, por la posibilidad de concesiones de créditos y exenciones<sup>379</sup>. Los servicios financieros son regulados por la *Malta Finance Services Authority* (MFSa)<sup>380</sup> y la estructura societaria es regida por la *Companies Act* de 1996<sup>381</sup>.

Así como diversas jurisdicciones *offshore*, Malta pone a la disposición de las empresas no residentes, reducciones fiscales atractivas. A los residentes se aplica tributación sobre la renta de 35%, sin embargo, las empresas que desarrollan sus actividades *offshore*, utilizándose por ejemplo, de una *holding* (*International Holding*

---

<sup>378</sup>Véase: <[http://europa.eu/legislation\\_summaries/justice\\_freedom\\_security/free\\_movement\\_of\\_persons\\_a\\_sylum\\_immigration/l33020\\_pt.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/free_movement_of_persons_a_sylum_immigration/l33020_pt.htm)>

<sup>379</sup>“A posição estratégica de Malta no Mediterrâneo tornou-se ainda mais atractiva para o negócio financeiro offshore com a crescente e extensa rede de acordos para evitar a dupla tributação. Em 2001, entraram em vigor acordos com a Albânia, a Austrália, a Áustria, a Bélgica, a Bulgária, o Canadá, a China, a Croácia, o Chipre, a República Checa, a Dinamarca, a Finlândia, a França, a Alemanha, a Hungria, a Índia, a Itália, a Letónia, o Líbano, a Líbia, o Luxemburgo, a Malásia, a Holanda, a Noruega, o Paquistão, a Polónia, a Roménia, a Eslováquia, a África do Sul, a Coreia do Sul, a Suécia e o Reino Unido. Um acordo com os Estados Unidos respeita apenas os lucros derivados de operações de embarcações ou aviões no tráfego internacional. Tratados com a Lituânia, Portugal, e a Rússia foram assinados em 2001. Estes acordos e outros assinados desde 1997 excluem entidades que usufruem de benefícios fiscais sob a Lei do Centro de Serviços Financeiros de Malta de 1994, a lei da marinha mercante de 1973 e a legislação dos trusts. A receita de empresas de origem estrangeira recebida de um país sem qualquer acordo qualifica no sentido da isenção unilateral como um crédito contra a responsabilidade fiscal da empresa em Malta. Uma baixa taxa sobre o crédito a estrangeiros, equivalente a 25% do rendimento estrangeiro ou ganhos de capital, é possível, mesmo sem acordos ou isenção unilateral.” DOGGART, Caroline. **Paraísos Fiscais**. 3ª ed. Porto: Vida econômica, 2003. p. 77-78.

Caso no haya sido establecido ningún acuerdo, existe la posibilidad de concesión unilateral de crédito del impuesto en 25%.

<sup>380</sup>“The Malta Financial Services Authority (MFSa) is the single regulator for financial services in Malta. It was established by law on 23 July 2002 taking over supervisory functions previously carried out by the Central Bank of Malta, the Malta Stock Exchange and the Malta Financial Services Centre. The Authority is a fully autonomous public institution and reports to Parliament on an annual basis. The financial services sector incorporates all financial activity including that of credit institutions, financial and electronic money institutions, securities and investment services companies, regulated markets, insurance companies, pension schemes and trustees. The MFSa also manages the Registry of Companies and has also been appointed as the Listing Authority.” Disponible en: <<http://www.mfsa.com.mt/pages/viewcontent.aspx?id=136>>. Acceso en: 10/08/2013.

<sup>381</sup>Disponible en: <<http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=8853>>. Acceso en: 12/08/2013.

*Company - IHC*), pueden obtener 100% de reembolso sobre los dividendos distribuidos a los accionistas no residentes, derivados de ganancias pagadas en Malta.

Las *trusts* bajo el régimen *Offshore Trust Act* de 1988<sup>382</sup>, sólo se aplica una tasa anual reducida. La isla también posee zona portuaria libre, en que hay exención de la imposición sobre compañías actuantes en el área<sup>383</sup>.

El régimen societario-tributario maltés también abarca opciones para *shipping companies*<sup>384</sup>, que cuentan con exención total sobre beneficios, dividendos y ganancia de capital incidentes sobre la propiedad de embarcaciones de no residentes, y de embarcaciones registradas en Malta que realicen el transporte de pasajeros y carga.

La constitución de empresas requiere al mínimo de dos socios, un director (para empresas privadas, y, dos para públicas) y un secretario. Esta persona debe ser diferente del director, salvo empresas exentas<sup>385</sup>. Compañías privadas deben poseer oficina en el país, además de presentar capital social mínimo de £1165, suscrito al menos por dos socios, mientras las sociedades exentas pueden presentar un único socio, que debe integrar al menos 20% del valor nominal de cada acción en el momento de la firma del memorando.<sup>386</sup>

#### 6.1.10. MÓNACO<sup>387</sup>

El pequeño principado de Mónaco es mundialmente conocido como un paraíso fiscal<sup>388</sup>. El pequeño país independiente, localizado al sur de Francia (con quien

---

<sup>382</sup> Actualizado por el *Trusts and Trustees Act* de 2004.

<sup>383</sup> Cf. *Malta Freeports Act* de 1989. Hay exenciones aduaneras, sobre el impuesto de sello y sucesorio, además de la retención en la fuente, salvo a las distribuciones hechas para residentes. Y más, los empleados cuentan con una pequeña reducción del impuesto sobre la renta. Puede, aún, importar libre de tributación ítems personales para el uso en curso de su estadía (6 meses).

<sup>384</sup> Cf. Parte III del *Merchant Shipping Act*.

<sup>385</sup> "As *ITC* [*International Trade Company*], as *IHC* [*International Holding Company*] e as *companhias de navegação a operarem com o pavilhão de Malta estão isentas do controle cambial, pelo qual a responsabilidade é da parte do Banco Central de Malta. A aprovação do Banco Central é exigida quanto a lucros de empresas detidas por estrangeiros transferidos para o exterior se não forem negócios offshore isentos.*" DOGGART, Caroline. **Paraísos Fiscais**. 3ª ed. Porto: Vida econômica, 2003. p. 77-78.

<sup>386</sup> Cf. MFSA: <<http://registry.mfsa.com.mt/otherPDFs/CompanyFormationInMaltaEN.pdf>>.

<sup>387</sup> Véase: <<http://www.gouv.mc>>

mantiene fuerte conexión<sup>389</sup>) y bañado por el mar mediterráneo presenta índices sociales y económicos altos, lo que juntamente con un régimen tributario que exenta la renta de tributación, atrae personas y empresas de todo el mundo. El turismo no deja de ser actividad relevante a la economía monegasca.

El sector de juegos y apuestas fue responsable por la exención del impuesto sobre la renta debido su intensidad, pero recientemente, no detiene la misma fuerza, ganando importancia la recaudación del VAT<sup>390</sup>

El principado no tributa la renta de nacionales y residentes (salvo franceses en razón de acuerdos bilaterales) ni dispone de retención en la fuente. Las empresas<sup>391</sup> que tienen más de 25% de su receta proveniente de actividades comerciales e industriales, fuera del territorio monegasco, estarán sujetas a la tributación regular de 33,3%<sup>392</sup>

---

<sup>388</sup> "The real attraction of Monaco as a tax haven is its geographic location and lifestyle. Unlike many tax havens which are situated in the middle of nowhere, Monaco is only a short drive from several major European cities." HADNUM, Lee. **The World's Best Tax Havens: How to cut your taxes to zero and safeguard your financial freedom.** Tax café: UK, 2006. p. 68.

<sup>389</sup> Poseen unión aduanera y monetaria (adopta el euro como moneda), y aún, algunos impuestos como el VAT e impuestos sobre bebidas, metales y preciosos siguen a las directrices francesas.

<sup>390</sup> "During the 1800s, Prince Charles III saved the economy by introducing gambling, but today this revenue accounts for a modest 4 to 5 percent. Value-added taxes (VAT) are a principal revenue source." BARBER, Hoyt L. **Tax Havens: How to bank, Invest and do business-offshore and tax free.** McGraw-Hill, 1992. p. 161.

<sup>391</sup> "In practice there are, however, a number of exceptions to the business profits tax, including:

- Businesses that are not involved in holding intellectual property or in certain trading activities (this would exempt telecommuters);
- Businesses that are involved in trading activities 75% or more of whose income comes from within Monaco, and
- Non-resident businesses conducting any business" HADNUM, Lee. **The World's Best Tax Havens: How to cut your taxes to zero and safeguard your financial freedom.** Tax café: UK, 2006. p. 69.

<sup>392</sup> Véase: <<http://en.service-public-entreprises.gouv.mc/Tax/General-information/Monaco-s-tax-system/Taxation-in-Monaco>>.

"Monegasque businesses participate in the public effort through their tax contributions. However, taxation is designed so as not to hinder their development. Together with VAT, tax on company profits (ISB : impôt sur les bénéfices) is the basis for taxation in Monaco. However, companies that take more than 75% of their turnover in the Principality are not subject to ISB. Also, newly established companies are only partially affected by ISB, as they are exempt during the first two financial years, with a progression over six years." Disponible en: <<http://en.gouv.mc/Policy-Practice/Businesses/Law-and-Taxation>>. Acceso en: 12/08/13.

"As empresas têm de pagar impostos sobre os lucros de 33,3%, se 25% ou mais de sua receita for proveniente de fontes fora de Mônaco. Todo o rendimento das empresas de concessão de patentes, marcas comerciais, processos industriais ou de direitos de autor e royalties é sujeito a uma tributação de 33% sobre os lucros. Não há taxa de retenção na fonte sobre os juros ou dividendos. Os ganhos de capital são taxados ao mesmo nível do rendimento normal, mas não tem qualquer tributação se forem reinvestidos em novos activos qualificados

Hay imposición sobre herencias, aunque disponga de un régimen específico, previendo exenciones con relación al grado de parentesco entre fallecido y heredero<sup>393</sup>.

Las disposiciones societarias prevén la formación de *trusts* sólo para residentes, las otras especies son definidas por el código comercial<sup>394</sup>: sociedad anónima (SAM), sociedad limitada (SARL), sociedad en nombre colectivo (SNC), en comandita simple (SCS), fundaciones, *sole traders* (cuenta con una constitución simplificada)<sup>395</sup>.

#### 6.1.11. SAN MARINO

La pequeña y antigua República de San Marino es cercada por el territorio italiano, localizada a 20 km del Puerto de Rímini<sup>396</sup>, al sureste de Boloña y al leste de Florencia. La economía del enclave es pautada en la industria y sector bancario, basada

---

*num período de três anos. O registro de uma empresa tem um custo de 1,5% do capital, sendo o capital mínimo exigido de 150mil euros. Não há direitos autorais a pagar. A partir do momento em que o capital accionista autorizado estiver totalmente emitido e subscrito, as acções podem ser convertidas em títulos ao portador. De particular interesse para as empresas é o tratamento favorável dado às sedes administrativas, as quais são taxadas apenas numa percentagem de sua despesa local.” DOGGART, Caroline. **Paraísos Fiscais**. 3ª ed. Porto: Vida econômica, 2003. p. 82.*

<sup>393</sup>

Direct filiation between parents and children or spouses	0%
Between brothers and sisters	8%
Between uncles, aunts, nephews and nieces	10%
Between relatives other than brothers, sisters, uncles, aunts, nephews or nieces	13%
Between persons who are not related	16%

Disponible en: <<http://en.service-public-particuliers.gouv.mc/Tax/Information/General-information/Inheritance-tax>>. Acceso en: 10/08/13.

<sup>394</sup> Disponible

en: <<http://www.legimonaco.mc/305//legismclois.nsf/ViewCode!OpenView&Start=1&Count=300&RestrictToCategory=CODE%20DE%20COMMERCE>>. Acceso en: 11/08/13.

<sup>395</sup> Cf.: <<http://en.service-public-entreprises.gouv.mc/Starting-a-business/General-information-on-starting-a-business/Types-of-legal-entity/Comparison-of-legal-forms>>.

<sup>396</sup>“Praticamente todos os produtos vêm de ou através da Itália. A fiscalidade reduzida, levemente regulamentada, captou grandes fluxos de depósitos bancários de não residentes nos setenta e noventa, facto que impulsionou a actividade no sector financeiro. Os principais depositantes eram italianos que pretendiam evitar as elevadas taxas sucessórias e outros impostos, bem como evitarem a instabilidade interna. Também foram atraídos pelo facto de os pagamentos de juros pelos bancos de San Marino não estarem sujeitos ao imposto de retenção na fonte.” DOGGART, Caroline. **Paraísos Fiscais**. 3ª ed. Porto: Vida econômica, 2003. p. 85.

en el turismo. Curiosamente, el comercio de sellos y monedas<sup>397</sup> a coleccionadores representa parte expresiva de su receta.

Aunque no sea miembro de la Unión Europea, posee acuerdo de unión aduanera<sup>398</sup> con el bloque, manteniendo un régimen diferenciado de relacionamiento. El país fue incluido en la lista negra del OCDE en 2000 y desde entonces ha ampliado su participación en acuerdos de cambio de informaciones<sup>399</sup>.

El territorio sanmarinense atrae inversores extranjeros por la adopción de políticas fiscales que buscaron el incentivo de empresas, y también por la amplia estabilidad experimentada en el país. Como reflejo de la cooperación fiscal al sector empresarial, la economía presentó crecimiento<sup>400</sup>.

---

<sup>397</sup> Véase: <<http://www.aasfn.sm>>

<sup>398</sup> Acuerdo disponible en:  
<[http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:22002A0328\(01\):EN:HTML](http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:22002A0328(01):EN:HTML)>

<sup>399</sup> Cf.: OCDE, San Marino dispone de 19 DTC (*double taxation agreement*) y 26 TIEA (*Tax Information Exchange Agreement*). Véase:<<http://www.eoi-tax.org/jurisdictions/SM#agreements>>.

<sup>400</sup> *"The fiscal policy is a feature which makes the Republic of San Marino an attractive place for foreign investments. In fact, the adoption of a fiscal policy in support of companies, has encouraged the development of San Marino's economy."* Disponible en: <<http://www.cc.sm/default.asp?id=543>>. Acceso en: 11/08/13.

Referido incentivo se encuentra positivado en el Decreto 65 de 29/05/2007, que prevé un régimen de beneficios fiscales a las empresas que inviertan en bienes instrumentales, de modo que parte de su renta tributable será exenta de imposición (até 70%). Como uno de los requisitos a dicha concesión, las empresas deben tener al menos cinco funcionarios y en el transcurso del proyecto no puede reducir ese número. Y también, es necesario una inversión mínima, conforme el tipo realizado, puede esta operar por contrato de leasing o de compra directa:

*"For the purposes of the decree, all corporate projects are considered investment interventions if they provide for:*

*a) The acquisition of tangible and intangible property, the introduction of technology designed to improve existing products or production processes or the acquisition of systems or technologies aimed at realizing new products or new production processes; in this case, 60% of the annual balance sheet profits for the above mentioned interventions will not represent taxable income.*

*b) The acquisition of systems, machinery or technological processes aimed at obtaining notable energy savings or significant reductions in polluting agents based on parameters, coefficients and methods that can represent considerable and consistent energy saving and/or the lowest possible polluting load as established by special sector legislation and certified by the subjects to whom the function of control is transferred to by law; in this case, 90% of the annual balance sheet profits for the above mentioned interventions will not represent taxable income.*

*c) The construction, acquisition, restoration or extension of real estate aimed at improving existing production processes or introducing new production processes; in this case, 30% of annual balance sheet profits for the above mentioned interventions will not represent taxable income.*

*Save the maximum coefficients indicated above, in the event of an accumulation of the above mentioned*

El régimen fiscal posee tributación directa e indirecta. A las personas físicas (residentes o no) hay retención de la renta en la fuente (IGR), y es tributada progresivamente solamente a las recetas producidas en San Marino. A las personas jurídicas, hay imposición estándar de un 17% sobre su receta líquida.

El impuesto indirecto incide sobre el comercio y es aplicado delante de la importación de bienes al país, con una alícuota de 17%. Por ser un deber en la importación, el contribuyente es tasado únicamente en este momento lo que lo caracteriza como monofásico, y es comparado al IVA.<sup>401</sup>

#### 6.1.12. ANTIGUA Y BARBUDA<sup>402</sup>

Antigua y Barbuda son integrantes del archipiélago de las Islas de Barlovento. Cuando “descubiertas” pasaron a pertenecer a España que las vendió al Reino Unido en 1667. Los británicos ejercieron soberanía en el territorio hasta la independencia de las islas en 1981. Sin embargo, las relaciones entre ambos se mantienen próximas, y son miembros de la *Commonwealth of Nations*, reconociendo a la Reina inglesa como su jefe de estado.

La fuerza económica de las islas es innegablemente el turismo. Inúmeras jurisdicciones caribeñas contribuyeron al apodo de paraísos fiscales a los regímenes de baja tributación, por sus privilegios naturales, explotados por la industria turística. Como antes ponderado, muchos países como el analizado pasaron a adoptar políticas fiscales y económicas objetivando un incremento y diversificación de su economía.

En el caso de Antigua y Barbuda, su producción legislativa se dirigió al desarrollo de actividades *offshore* (bancos<sup>403</sup>, *trusts* y aseguradoras), en que hay

---

*interventions, the maximum **percentage of non-taxable income will be 70%**. Profits that do not constitute taxable income must be allocated to a special balance sheet fund that is bound for five years.*

*The amount invested must not be lower than:*

**€ 100,000.00** = for the investments mentioned in letter 'a'

**€ 20,000.00** = for the investments mentioned in letter 'b'

**€ 500,000.00** = for the investments mentioned in letter 'c'

Disponible en: <<http://www.cc.sm/default.asp?id=552>>. Acceso en: 11/08/13.

<sup>401</sup>Cf.: <<http://www.cc.sm/default.asp?id=543>>. Acceso en: 11/08/13.

<sup>402</sup>Véase: <<http://www.ab.gov.ag/>>

<sup>403</sup>Véase *Money Services Business Act* de 2010:

<[http://www.laws.gov.ag/statutory/2010/Statutory\\_Instruments\\_No\\_4\\_2010.pdf](http://www.laws.gov.ag/statutory/2010/Statutory_Instruments_No_4_2010.pdf)>

concesiones diferenciadas, principalmente, a las empresas que operan internacionalmente.

El *International Limited Liability Companies Act* de 2007<sup>404</sup> rige las empresas internacionales<sup>405</sup> pasibles de un régimen fiscal con prácticamente exención absoluta<sup>406</sup>, pagando una tasa anual equivalente a U\$ 250,00<sup>407</sup>. Para instituir una empresa internacional limitada es necesario al menos una persona domiciliada para firmar y rellenar los artículos de la organización<sup>408</sup> delante de la Comisión competente

---

<sup>404</sup>Disponible en:

<[http://www.laws.gov.ag/bills/2007/The\\_International\\_Limited\\_Liability\\_Companies\\_Act\\_2007.pdf#search=companies](http://www.laws.gov.ag/bills/2007/The_International_Limited_Liability_Companies_Act_2007.pdf#search=companies)>. Acceso en: 12/08/13

<sup>405</sup>“Estas são definidas como empresas residentes no território que não tratam de compra ou da venda de bens ou serviços no, ou originário do, território.” DOGGART, Caroline. **Paraísos Fiscais**. 3ª ed. Porto: Vida econômica, 2003. p. 38.

<sup>406</sup> El artículo 90 presenta los impuestos de cuales compañías internacionales limitadas son exentas:

**“PART XIII – EXEMPTION FROM TAXES AND DUTIES**

**90. Exemption from taxes and duties**

(1) A limited liability company to which this Act applies is exempt from

(a) all income tax, including all tax based upon appreciation of limited liability company property;

(b) all estate, estate, inheritance, bequest or gift tax payable with respect to limited liability company property by reason of any death, or any transfer of property to or from the limited liability company, provided the transfer is without consideration;

(c) all stamp duty with respect to all instruments relating to limited liability company property or to transactions carried out by a trustee on behalf of the trust, or by any entity owned by the limited liability company; and

(d) all exchange controls, including controls on the maintenance, investment, transfer or exchange of currencies in Antigua and Barbuda or in any other location.

(2) For the purposes of paragraph (1) (b), a transfer of property to an entity as capital contribution in return for an equity interest in the entity shall be deemed without consideration.

(3) Notwithstanding subsection (1), and subject to any other law of Antigua and Barbuda, a limited liability company registered under this Act shall not be exempt from

(a) tax on income derived from the sale or rental of property in Antigua and Barbuda unless the tax is paid by another person;

(b) tax on income derived from the sale of equity or other interests in an entity incorporated or otherwise registered in

Antigua and Barbuda and doing business in Antigua and Barbuda unless the tax is paid by another person; or

(c) tax arising from or relating to the conduct of business or ownership of property in Antigua and Barbuda unless the tax is paid by another person.”

<sup>407</sup> Cf.: BARBER, Hoyt L. **Tax Havens**: How to bank, Invest and do business-offshore and tax free. McGraw-Hill, 1992. p. 80.; e, artículo 6º da *International Limited Liability Companies Act* de 2007.

“A taxa anual para uma empresa de negócios internacional padrão é de 350 dólares. Os bancos pagam inicialmente e ao ano cerca de 15 mil dólares; trusts e seguradoras, 7500 dólares. Relatórios auditados anuais são requeridos apenas nos caso de bancos, crédito e empresas seguradoras.” DOGGART, Caroline. **Paraísos Fiscais**. 3ª ed. Porto: Vida econômica, 2003. p. 39.;

<sup>408</sup>“Articles of organization’ means the initial articles of organization as amended or restated from time to time;” cf. artigo do 2 da *International Limited Liability Companies Act* de 2007;



(*Financial Services Regulatory Commission*), no es necesario ser miembro, de manera que un no domiciliado sea el legítimo propietario<sup>409</sup>.

Otra ventaja es la posibilidad de constitución permanente de la empresa, además del robusto secreto bancario. Así como otras islas caribeñas, quedó conocida como punto de blanqueo de capitales<sup>410</sup>, actualmente viene ampliando su cooperación con relación al cambio de informaciones<sup>411</sup> para contornar tal panorama.

#### 6.1.13. BAHAMAS <sup>412</sup>

Bahamas está formada por un conjunto de diversas y pequeñas islas<sup>413</sup> al norte de Cuba y muy próxima a suroeste del estado de Florida (EUA). El turismo, al lado de los servicios financieros, son responsables por más de la mitad del PIB del país insular (turismo representa un 40% y servicios financieros 15%)<sup>414</sup>. Se reconoce su estabilidad política y económica, pues es un atractivo como centro de negocios *offshore*<sup>415</sup>.

---

<sup>409</sup>Conforme el artículo 12.

<sup>410</sup>"*Antigua tiene una merecida fama como centro de blanqueo de dinero, que supera a la de los piratas que antaño la visitaban.*" SELVA, José María Martínez. **Los paraísos Fiscales**. Usos de las jurisdicciones de baja tributación. Madrid: Dijusa, 2005. p. 353.

<sup>411</sup> Cf. OCDE, Antigua y Barbuda dispone de 12 DTC (*double taxation agreement*) e 20 TIEA (*Tax Information Exchange Agreement*). Disponible en: <<http://www.eoi-tax.org/jurisdictions/AG>>. Acceso en: 12/08/13.

<sup>412</sup> Véase: <<http://www.bahamas.gov.bs>>

<sup>413</sup>"*The Bahamas extends 760 miles from the coast of Florida on the north-west almost to Haiti on the south-east. The group consists of 700 islands and 2,400 cays with an area of 5,358 sq. miles (13,878 sq. km.). Thirty of the islands are inhabited. The principal islands include Abaco, Acklins, Andros, Berry Islands, Bimini, Cat Island, Crooked Island, Eleuthera, Exuma, Grand Bahama, Harbour Island, Inagua, Long Island, Mayaguana, New Providence (where the capital, Nassau, is located), Ragged Island, Rum Cay, San Salvador and Spanish Wells.*" Disponible en: <<http://www.bahamas.gov.bs>>. Acceso en: 12/08/13.

<sup>414</sup>"*The tourism industry is the thrust of the Bahamian economy and employs nearly half the work force. Finance runs a close second. The 400 or so licensed banks and trust companies maintain assets of US \$170 BILLION. The Bahamian economy is stable, but to continue its pattern of growth, the government, is concentrating on further developing tourism and resorts; capturing and recapturing more international offshore business; and promoting investment in industry and export trade. Other important industries include ship registration, cement, petroleum refining, rum and fishing. (...)The Bahamian government offers investment incentives beyond tourism and offshore financial services in order to promote certain industries and diversify the economy.*" BARBER, Hoyt L. **Tax Havens: How to bank, Invest and do business-offshore and tax free**. McGraw-Hill, 1992. p. 92-96.

<sup>415</sup> "*Contribuye a su situación la estabilidad política y económica, sus excelentes comunicaciones, infraestructura de negocios y una legislación muy liberal y favorable a la creación de compañías. No hay sistema de impuestos individuales, de empresa o herencia, ni de capital, pero sí un secreto bancario estricto.*"

La independencia de las islas, antes dominadas por Reino Unido, ocurrió en 1973, algunos lazos aún permanecen como su participación en la *Commonwealth* y como miembros que reconocen a la Reina británica como jefe de estado<sup>416</sup>.

La política cambial, atribución del Banco Central, permite la ausencia de controles a los no-residentes<sup>417</sup>. Su moneda oficial es el dólar bahameño. El sistema bancario es igualmente supervisado por dicho órgano<sup>418</sup>. Los bancos que operan *offshore* son auto-reglamentos por el código de conducta suministrado por la Asociación de Bancos Internacionales y Compañías *Trusts* de Bahamas - AIBT<sup>419</sup>.

Las actividades *offshore* no se limitan a los bancos comportando empresas internacionales (IBCs), fondos mutuos o personales de inversiones, *trusts*, aseguradoras, registro de buques<sup>420</sup>, así como diversos centros *offshore* alrededor del mundo se está modernizándose y actualizándose en el comercio electrónico<sup>421</sup>.<sup>422</sup>

---

SELVA, José María Martínez. **Los paraísos Fiscales**. Usos de las jurisdicciones de baja tributación. Madrid: Dijusa, 2005. p. 345.

<sup>416</sup>Cf.: <<http://www.bahamas.com/government>>. Acceso en: 15/08/13.

<sup>417</sup>"Un inconvenientes es la existencia de control de cambios, lo que no debe afectar para nada al inversor si sólo se busca establecer una sociedad, sin ningún otro tipo de actividad comercial en el archipiélago. En cualquier caso, las autoridades mantienen una postura muy relajada respecto al control de cambios. Una compañía no residente establecida por un no residente que trabaja fuera del país está libre de tales limitaciones." SELVA, José Maria Martínez. **Los paraísos Fiscales**. Usos de las jurisdicciones de baja tributación. Madrid: Dijusa, 2005. p. 345.

<sup>418</sup>Véase *Central Bank of The Bahamas Act* de 1974, disponible en: <[http://laws.bahamas.gov.bs/cms/images/LEGISLATION/PRINCIPAL/2000/2000-0037/CentralBankofTheBahamasAct\\_1.pdf](http://laws.bahamas.gov.bs/cms/images/LEGISLATION/PRINCIPAL/2000/2000-0037/CentralBankofTheBahamasAct_1.pdf)>. Acceso en: 15/08/13.

<sup>419</sup>La AIBT surgió en 1976 actuando en el auxilio del desarrollo de los negocios internacionales: <<http://www.aibt-bahamas.com/>>

<sup>420</sup>"Otros servicios son el registro de buques, ocupando el quinto lugar del mundo, y las compañías de seguros cautivas." SELVA, José María Martínez. **Los paraísos Fiscales**. Usos de las jurisdicciones de baja tributación. Madrid: Dijusa, 2005. p. 345.

<sup>421</sup>"Los nuevos desarrollos se dirigen a la regulación del comercio electrónico. Como en otros centros del Caribe, existe ya un sistema automatizado, en línea, de formación de compañías." SELVA, José Maria Martínez. **Los paraísos Fiscales**. Usos de las jurisdicciones de baja tributación. Madrid: Dijusa, 2005. p. 346.

<sup>422</sup>"As atividades de maior destaque nas Bahamas são os serviços bancários, administração de fundos mútuos, constituição de sociedades de seguros, sociedades de negócios internacionais, as fidúcias, e os bancos não-residentes." SILVA, Rubens Fonseca; WILLIAMS, Robert. **Tratados dos paraísos fiscais**. São Paulo: Observador Legal, 1998. p. 70.

Un doble atractivo es la fortaleza de su secreto bancario. Atrajo tanto individuos como empresas, mas igualmente llamó la atención de la comunidad internacional que lucha para combatir el blanqueo de capitales<sup>423</sup>. A pesar del esfuerzo, la violación del sigilo es dificultosa, ocurriendo solamente en casos excepcionales<sup>424</sup>.

El régimen tributario es muy atractivo: no hay impuestos directos e indirectos<sup>425</sup>, o sea, no se tributa renta (física o jurídica), ganancias, rendimientos, ganancias de capital, distribución de propiedades, inventarios o herencias. Además de la ausencia de retención en la fuente sobre dividendos, intereses, royalties o nóminas<sup>426</sup>. Así, empresas internacionales solamente pagan tasas<sup>427</sup> anuales de manutención, más allá de las debidas en su constitución. Sin embargo, los impuestos sobre sellos son cobrados<sup>428</sup>.

---

<sup>423</sup> Mucho antes de la creación del Fórum Global sobre Transparencia y Cambio de informaciones para fines fiscales Hoyt Barber ya había suscitado la problemática de la presión e influencia externa que países que adoptan el sigilo bancario sufren: *"The island group has grown and matured over the past 30 years into an offshore financial center and has come to be considered 'America's tax haven'. Unfortunately, like Switzerland, its reputation for privacy has diminished as a direct result of the erosion of bank secrecy and adverse publicity. A paramount example is the Dennis Levine case, in which bank secrecy laws were quickly violated under pressure from U.S. authorities, even though insider trading was not illegal in Bahamas at the time. This single event sent a negative signal to financial world. The Bahamas still advocate bank secrecy (with certain exception as in most countries), but the questions remains whether some future turn of events could cause the country to succumb to the whims of outside influences."* BARBER, Hoyt L. **Tax Havens: How to bank, Invest and do business-offshore and tax free.** McGraw-Hill, 1992. p. 93.;

Se observa que el panorama trazado por Hoyt no estaba equivocado: *"En los últimos años, las autoridades locales han hecho un gran esfuerzo en la lucha contra el tráfico de drogas y el blanqueo de dinero. En 2001 aprobó nueve leyes para cumplir con las exigencias del GAFI, de la OCDE y del Foro de Estabilidad Financiera. Ha impuesto importantes limitaciones al establecimiento de bancos offshore. Esta legislación está siendo revisada y actualizada. Posee acuerdos de intercambio de información fiscal con los Estados Unidos y con otros muchos países. Ha sido bien valorado por el GAFI caribeño (Caribbean Financial Task Force)"* SELVA, José Maria Martínez. **Los paraísos Fiscales.** Usos de las jurisdicciones de baja tributación. Madrid: Dijusa, 2005. p. 346.

Actualmente, Bahamas posee 30 TIEA y ninguno DTC, segundo la OCDE, véase: <<http://www.eoi-tax.org/jurisdictions/BS>>

<sup>424</sup> *"A pesar de su legislación contra el blanqueo de de dinero, es difícil que colabore con las autoridades judiciales y policiales de otros países. Se ha convertido en una especie de santuario de perseguidos en todo el mundo. (...) Sólo una orden del tribunal supremo puede proporcionar información sobre una cuenta a terceras partes."* SELVA, José Maria Martínez. **Los paraísos Fiscales.** Usos de las jurisdicciones de baja tributación. Madrid: Dijusa, 2005. p. 345.

<sup>425</sup>Cf.: SILVA, Rubens Fonseca; WILLIAMS, Robert. **Tratados dos paraísos fiscais.** São Paulo: Observador Legal, 1998. p. 72.

<sup>426</sup> Cf.: BARBER, Hoyt L. **Tax Havens: How to bank, Invest and do business-offshore and tax free.** McGraw-Hill, 1992. p. 96.;

<sup>427</sup> Observando la Parte XI (*Fees and Penalties*) del *International Business Companies Act*.

La legislación sobre las compañías internacionales (*IBC - International Business Companies Act - 2000*) presentó su última alteración en 2004, y, coaduna con las exenciones antes mencionadas<sup>429</sup>. Además, adopta forma de responsabilidad limitada (por acciones o por garantías) y su capital está dividido por acciones, y

---

<sup>428</sup> "The lack of any insignificant taxes in the Bahamas does not mean that anyone incorporating there will get off scot free. After all, the local government does deserve something in return for providing a tax haven. Whatever one pays, however, will bear no relation to his profits. There will be stamp duties on the documents of corporate registration and an annual business-license fee. The rates are quite competitive with other tax havens." STARCHILD, Adam. **Tax Havens: What they are and what they do for the shrewd investor.** New York: Arlington House Publishers, 1979. p. 112.

<sup>429</sup>*International Business Companies Act*

"PART XII - EXEMPTIONS

187. (1) Notwithstanding any law other than section 28D(e) or 43 of the Stamp Act to the contrary a company incorporated or continued under this Act or a member or shareholder thereof shall not be subject to

(a) any business licence fee, income tax, corporation tax, capital gains tax or any other tax on income or distributions accruing to or derived from such company or in connection with any transaction to which that company or shareholder, as the case may be, is a party;

(b) any estate, inheritance, succession or gift tax, rate, duty, levy or other charge payable in The Bahamas with respect to any shares, debt obligations or other securities of that company or shareholder.

(2) Subsection (1) shall not apply to a person who is a resident of The Bahamas within the meaning of the Exchange Control Regulations Act or to a company incorporated or continued under this Act if a resident of The Bahamas within the meaning of the Exchange Control Regulations Act and the regulations made thereunder is the beneficial or legal owner of any of the common or preferred shares issued or to be issued by such company or acquires a legal or beneficial interest in any debt or other securities issued or to be issued by such company or is otherwise directly or indirectly entitled to receive any dividends or distributions from such a company

(3) Notwithstanding any provision of the Stamp Act other than section 28D (e) or 43 thereof —

(a) all transactions in respect of the shares, debt obligations or the securities of a company incorporated under this Act; and

(b) all other transactions relating to the business of a company incorporated under this Act, are exempt from the payment of stamp duty.

(4) Subsection (3) shall not apply to a resident of The Bahamas, within the meaning of the Exchange Control Regulations Act.

(5) Stamp duty shall be payable by a company incorporated or continued under this Act in relation to real property situated in The Bahamas which it owns, or which is owned by any company in which it holds shares or for which it holds a lease.

(6) Where a company incorporated under this Act or continued under this Act desires to carry on business with persons resident in The Bahamas within the meaning of the Exchange Control Regulations Act that company must first obtain permission from the Central Bank with respect to its planned operations.

(7) Any resident of The Bahamas, within the meaning of the Exchange Control Regulations Act and the regulations made thereunder, shall, prior to acquiring ownership in any common or preferred shares or any other debt or other securities issued or to be issued by a company or continued under this Act including options or other contracts which are intended to confer rights to ownership or income derived from such a company, and any of whose members or shareholders are non-resident within the meaning of the Exchange Control Regulations Act, obtain permission from the Central Bank with respect to such acquisition.

(8) The exemptions granted by this section shall remain in force for a period of twenty years from the date of incorporation of a company under this Act or from the date of continuation under this Act as the case may be.

(9) The Exchange Control Regulations Act and the regulations made thereunder shall not in any manner apply to a company incorporated under this Act, the operations of which are or are intended to be exclusively overseas." Disponible en: [http://laws.bahamas.gov.bs/cms/images/LEGISLATION/PRINCIPAL/2000/2000-0045/InternationalBusinessCompaniesAct\\_1.pdf](http://laws.bahamas.gov.bs/cms/images/LEGISLATION/PRINCIPAL/2000/2000-0045/InternationalBusinessCompaniesAct_1.pdf)>. Acceso en: 15/08/13.

también no hay exigencias cuanto al mínimo y máximo de capital social, puede ser alterado a cualquier momento por fuerza de decisión del directorio o accionistas<sup>430</sup>.

Empresas constituidas en otras jurisdicciones pueden migrar a Bahamas en su forma societaria originaria aún adecuándose a la IBC<sup>431</sup>.

#### 6.1.14. BARBADOS<sup>432</sup>

La isla se encuentra en el océano Atlántico y no en el caribeño, pues está a noroeste de Venezuela. La colonia británica obtuvo su independencia en 1966 y tiene como capital la ciudad de Bridgetown. El paraíso no se caracteriza por tributación nula, sino por la reducida<sup>433</sup>.

La economía, principalmente la basada en el cultivo de la caña de azúcar, se ha diversificado manteniendo la fuerza en el turismo y también en el sector *offshore*<sup>434</sup>. A lo largo de los años logró mejorar su desarrollo económico y social, implicando los mejores índices del Caribe oriental<sup>435</sup>.

---

<sup>430</sup> Cf.: SILVA, Rubens Fonseca; WILLIAMS, Robert. **Tratados dos paraísos fiscais**. São Paulo: Observador Legal, 1998. p. 71.

<sup>431</sup> Observando la Parte XI (*Continuation*) del *International Business Companies Act*.

<sup>432</sup> Véase: <<http://www.gov.bb>>

<sup>433</sup> "Barbados is another popular offshore financial centre. If you want to live in a cosmopolitan environment with tropical climate, low crime and don't mind paying high living costs this may just be the place for you. Barbados is firmly in the 'low tax' or, more accurately 'some tax' category. So you're likely to be stung for some taxes – but you can save on other that would normally be paid in other countries." HADNUM, Lee. **The World's Best Tax Havens**: How to cut your taxes to zero and safeguard your financial freedom. Tax café: UK, 2006. p. 23.

<sup>434</sup> "A política local privilegia o ingresso de recursos financeiros internacionais através de revisão continua da legislação societária, bancaria, de seguros e tributária." SILVA, Rubens Fonseca; WILLIAMS, Robert. **Tratados dos paraísos fiscais**. São Paulo: Observador Legal, 1998. p. 74.;

"No final de 2000, a ilha tinha 3800 empresas estrangeiras, das quais 207 seguradoras isentas, 32 empresas de gestão de seguros e 55 bancos offshore. Esta é, alias, uma das regiões com o volume se sectores em offshore mais diversificado." DOGGART, Caroline. **Paraísos Fiscais**. 3ª ed. Porto: Vida econômica, 2003. p. 41.

"Today the economy is diversified into four primary industries: agriculture, tourism, offshore financial services, and manufacturing." BARBER, Hoyt L. **Tax Havens**: How to bank, Invest and do business-offshore and tax free. McGraw-Hill, 1992. p. 101.;

<sup>435</sup> Barbados mantienen el IDH más elevado entre los países de América latina y CARICOM, en 2012 presentó 0,825 puntos, quedando en la posición 38 del ranking de la ONU actualmente.

El Banco central barbadense<sup>436</sup> ejerce control de cambio, mas de manera restricta, y es el principal responsable en el control de reservas.

Así como previstas en otros centros *offshore*, el mejor régimen fiscal se aplica a las compañías que se constituyen localmente, pero actúan fuera del territorio<sup>437</sup>. Un ejemplo son las IBCs, reguladas por el *International Business Companies Act* de 1991, y las demás especies societarias se encuentran en la *Companies Act* de 1986.<sup>438</sup>

La tributación aplicada a las IBC es baja si comparadas con las empresas locales (37,5%<sup>439</sup>), no ultrapasando el 2,5% sobre la renta, en los términos de los artículos 10 a 16 de la legislación vigente<sup>440</sup>.

---

<sup>436</sup> Véase:

<<http://www.centralbank.org.bb/WEBCBB.nsf/webpage/5D23A68E3E9C38AA042579C7005A50AA?OpenDocument>>.

*“Certain Exchange control regulations apply to residents and to other circumstances; however, there are no Exchange control concerning offshore banks and insurance companies.”* BARBER, Hoyt L. **Tax Havens: How to bank, Invest and do business-offshore and tax free.** McGraw-Hill, 1992. p. 102.;

*“Todas as entidades internacionais tem que obter uma licença para operarem e o respectivo registro, Bancos e seguradoras passam por vistorias prévias. São sujeitos a regulamentos específicos por parte do Banco Central e da Supervisão de Seguradoras.”* DOGGART, Caroline. **Paraísos Fiscais.** 3ª ed. Porto: Vida econômica, 2003. p. 41.

<sup>437</sup> *“Não há impostos sobre doações, imobiliários ou ganhos de capital. Um vasto leque de atividades financeiras e de negócios internacionais beneficia de isenções fiscais totais ou regimes reduzidos.”* DOGGART, Caroline. **Paraísos Fiscais.** 3ª ed. Porto: Vida econômica, 2003. p. 40.

<sup>438</sup> *“As entidades favorecidas para realizar negócios offshore são empresas instaladas localmente, divisões de empresas estrangeiras e sociedades de responsabilidade limitada. Com a legislação de 1995, foi permitida a criação de entidades híbridas, similares às de responsabilidade limitada que os Estados Unidos consideram como parcerias, mas que em Barbados são tidas como ‘corporações’. Uma empresa desse tipo pode ser formada por uma ou mais pessoas e efectuar transacções com outras empresas congêneres, bancos offshore, seguradoras isentas ou empresas de negócios internacionais. Não são sujeitas a controles sobre as trocas e gozam dos mesmos benefícios daquelas ultimas.”* DOGGART, Caroline. **Paraísos Fiscais.** 3ª ed. Porto: Vida econômica, 2003. p. 41.

<sup>439</sup> *“A Barbados resident company (one that is either incorporated in Barbados or is controlled from there) is taxed on its worldwide income. There is no ‘domicile’ rule as there is for individuals, so companies would be subject to a corporate tax rate of 37,5%”* HADNUM, Lee. **The World’s Best Tax Havens: How to cut your taxes to zero and safeguard your financial freedom.** Tax café: UK, 2006. p. 25.

<sup>440</sup> *“Article 10. (1) Subject to this section and section 11, in lieu of tax at the rate specified under the Income Tax Act, there shall be levied and paid to the Commissioner of Inland Revenue, in respect of the income year 1991 and in each subsequent income year of an international business company, a tax on the profits and gains of the company at the following rates*

*(a) 2.5 per cent on all profits and gains up to \$10 000 000;*

*(b) 2 per cent on all profits and gains exceeding \$10 000 000 but not exceeding \$20 000 000;*

*(c) 1.5 per cent on all profits and gains exceeding \$20 000 000 but not exceeding \$30 000 000;*

*Trusts* Internacionales también son permitidas bajo regulación del *International Trust Act*<sup>441</sup>. Por fuerza de su artículo 29, §5º, para fines fiscales, las *Trusts* Internacionales no poseen domicilio en Barbados, o sea, no están sometidas a la tributación en el país, no habiendo retención en la fuente sobre distribuciones a los beneficiarios no-residentes (residentes sufren imposición – art. 29, § 4º). Sin embargo, se debe observar el pago de tasa anual en conformidad con el *Stamp Duty Act* (en los términos del art. 29, §7º).

Además, no sufren control cambiial (art. 30) ni contribuyen con impuestos indirectos e impuestos sobre sellos de documentos utilizados en sus actividades (art. 29, § 6º). No hay exigencia de registro bajo cualquier legislación (art. 32).

Igualmente disponiendo de diversas exenciones, Barbados permite la formación de Seguradoras (*Exempt Insurance Companies*) sin que haya ningún tipo de impuesto sobre la renta, ganancia de capital o impuestos directos<sup>442</sup>. Bajo la fuerza del artículo 30, las aseguradoras, *holdings* o *management companies* son obligadas a retener en la fuente cualquier parte de dividendos, intereses u otros retornos pagables a cualquier persona relacionadas a su explotación, y también con relación a acciones o valores inmobiliarios.

Las operaciones bancarias *offshore* también cuentan con legislación propia, primeramente designada *Off-shore Banking Act*, hoy substituida por el *International Financial Services*<sup>443</sup>.

Recientemente el país ha mejorado sus relaciones exteriores, con respecto a la cooperación de informaciones, y es miembro del Fórum Global de la OCDE y de la *Caribbean Financial Action Task Force*<sup>444</sup>.

---

(d) one per cent on all profits and gains in excess of \$30 000 000."

Disponible en: <<http://investbarbados.org/docs/International%20Business%20Companies%20Act%20-%20Cap.%2077.PDF>>.

<sup>441</sup>Véase: <<http://www.investbarbados.org/docs/International%20Trusts.PDF>>

<sup>442</sup>Las exenciones son suministradas por la *Part VI - Special Tax and other Exemptions do Exempt Insurance Act*, vide: <[http://www.investbarbados.org/docs/Exempt%20Insurance%20Act,%20CAP308A%20\(2008-10-08\).pdf](http://www.investbarbados.org/docs/Exempt%20Insurance%20Act,%20CAP308A%20(2008-10-08).pdf)>.

<sup>443</sup> Véase: <[http://www.centralbank.org.bb/WEBCBB.nsf/vwPublications/05C4822A52F1ACD2042579970041F966/\\$FILE/IFSA%20updated%20as%20at%202008-03-18.pdf](http://www.centralbank.org.bb/WEBCBB.nsf/vwPublications/05C4822A52F1ACD2042579970041F966/$FILE/IFSA%20updated%20as%20at%202008-03-18.pdf)>

### 6.1.15. BELICE<sup>445</sup>

Bañada por el mar caribeño (golfo de Honduras a leste), Belice está ubicada en la plataforma continental, estando delimitada por México al norte y Guatemala<sup>446</sup> al sur y oeste. Aunque no sea una isla, y al contrario de la mayoría de los países continentales de América central que la cercan, mantiene lazos con Reino Unido (su colonizador), inclusive siendo miembro de la *Commonwealth* desde 1981 (año de su independencia), reconociendo a la Reina como jefe de Estado.

Su estructura fiscal<sup>447</sup> y societaria<sup>448</sup> se asemeja a de diversos centros *offshore* de Caribe, con previsión legal para la constitución de empresas con regímenes societarios favorables a las actividades *offshore*<sup>449</sup> como *Trusts* exentas<sup>450</sup>, *IBCs*<sup>451</sup>,

---

<sup>444</sup> Cuenta con una amplia red de DTC (38) y viene ampliando sus TIEA (4), CF.: <<http://www.eoi-tax.org/jurisdictions/BB#map>>;

*“Barbados é membro da Caribbean Financial Action Task Force e foi classificada como uma jurisdição cooperante por parte da Financial Action Task Force (ver apêndice). Isto significa que, pelas normas internacionais, é considerada como detentora de mecanismos efetivos contra a lavagem de dinheiro. A legislação sobre lavagem de capitais de 1998 (prevenção e controle) impõe regras rígidas quanto à identificação dos clientes e estabeleceu uma autoridade que exerce funções nessa área. O relatório do Fórum de Estabilidade Financeira reconhece que Barbados tem práticas de supervisão de elevada qualidade e uma boa infraestrutura legal, mas classifica a ilha no segundo de três grupos.”* DOGGART, Caroline. *Paraísos Fiscais*. 3ª ed. Porto: Vida econômica, 2003. p. 41.

<sup>445</sup>Véase: <<http://www.belize.gov.bz/>>

<sup>446</sup> Aunque la independencia haya llegado en 1981, Guatemala sólo la reconoció en 1992.

<sup>447</sup>La alícuota patrón sobre la renta es de 25% para los residentes que ganan más de BZ \$ 26.000 al año, cf.: <<http://www.belizeinvest.org.bz/business-friendly-tax-regime/>>.

*“Local Belize companies pay corporation tax at the rate of 25%. However, if you’re thinking about using an offshore entity you won’t be using a ‘standard’ Belizean company. Instead you’ll be using a Belizean international business company (IBC). This is exempt from all forms of tax in Belize.”* HADNUM, Lee. **The World’s Best Tax Havens: How to cut your taxes to zero and safeguard your financial freedom.** Tax café: UK, 2006. p. 27-28.

<sup>448</sup> Véase *Companies Act* de 2000, disponible en: <<http://www.belizelaw.org/web/lawadmin/PDF%20files/cap250.pdf>>

<sup>449</sup>*“A supervisão do sector dos serviços financeiros offshore tem as suas fraquezas, tal como identificado no Fórum de Estabilidade Financeira (FSF), no seu relatório publicado em 2000. O FSF incluiu Belize no Grupo III, entre aqueles que eram considerados os centros financeiros offshore menor regulados. A nova Comissão Internacional de Serviços Financeiros (IFSC) vai reforçar as exigências nos requerimentos de licenciamento para fundos mútuos e companhias de seguros offshore, os seus gestores e representantes. A IFSC também é responsável pelo registro das empresas de negócios estrangeiros. Os serviços bancários e financeiros permanecem sujeitos à supervisão e AA regulamentação do Banco Central. As emendas propostas à lei das*



*International*<sup>452</sup>, *LLP*<sup>453</sup>, *Protected Cell Companies*<sup>454</sup>, segadoras internacionales<sup>455</sup> y fondos mutuos de inversiones<sup>456</sup>, además de bancos *offshore*<sup>457</sup> y *shipping companies* reguladas por la *Immarbe*<sup>458</sup> (*International Merchant Marine Registry of Belize*).

---

*empresas estrangeiras, poderão eventualmente, abolir ou, pelo menos, imobilizar as acções ao portador.*"DOGGART, Caroline. Paraísos Fiscais. 3ª ed. Porto: Vida econômica, 2003. p. 47.

<sup>450</sup>Las *Trusts* en que su *Settler*, beneficiarios y propiedades no sean vinculados a Belice son consideradas exentas (artículo 62, §º 1) de impuestos sobre la renta, propiedades, sellos, herencia y sucesiones (artículo 62, §º 2). El control de cambio no se aplica a las *trusts* exentas no residentes, segundo el artículo 65 del *Trust Act* de 2000. Disponible en: <<http://www.ifsc.gov.bz/downloads/trustsact.pdf>>.

*"La legislación protege adecuadamente el secreto de los trusts. Existen además importantes incentivos fiscales para compañías que fabriquen productos para la exportación. La legislación sobre trusts es de las más completas y ventajosas que existen."* SELVA, José María Martínez. **Los paraísos Fiscales.** Usos de las jurisdicciones de baja tributación. Madrid: Dijusa, 2005. p. 350.

*"Um trust isento não precisa envolver um credor ou beneficiários residentes em Belize ou ter propriedade de um qualquer trust local."*DOGGART, Caroline. Paraísos Fiscais. 3ª ed. Porto: Vida econômica, 2003. p. 46.

<sup>451</sup> Las *IBCs* cuentan con amplias exenciones fiscales, en los moldes de la Parte XII del *International Business Companies Act*, o sea, no se tributa cualesquier rendimientos, dividendos, ganancia de capitales con relación a cualesquier obligaciones o valores inmobiliarios, intereses, alquileres, royalties, compensaciones u otras cantidades y distribuciones pagas por la empresa para no residentes y Belice, cf.: <<http://www.belizeaweb.org/web/lawadmin/PDF%20files/cap270.pdf>>.

*"Las Compañías internacionales de Negocios basadas en Belice tienen las mismas características que en el resto del Caribe y siguen el modelo de las Islas Vírgenes Británicas: bajos costes, confidencialidad, acciones al portador, agente local como director, no deben presentar cuentas anuales y formación en 24 horas. Las acciones al portador, como en otras jurisdicciones han pasado a estar en custodia en el país."* SELVA, José María Martínez. **Los paraísos Fiscales.** Usos de las jurisdicciones de baja tributación. Madrid: Dijusa, 2005. p. 350.

*"Não existem exigências de liquidação de um mínimo de capital, mas as acções tem que ser totalmente liquidadas através da emissão. Ao contrário das companhias locais, este tipo de empresas pode emitir acções ao portador. Deve existir, no mínimo, um membro (individual ou colectivo) e um agente registrado e um escritório também registrado em Belize, onde o registro accionista tem que permanecer para inspeção apenas dos accionistas e dos seus advogados. Os directores não tem que ser residentes. Encontros anuais dos membros não são obrigatórios; se acontecem, pode ser em qualquer parte. As empresas não necessitam de preencher detalhes no registro no que respeita a accionistas e a directores e também não tem que apresentar contas auditadas."*DOGGART, Caroline. Paraísos Fiscais. 3ª ed. Porto: Vida econômica, 2003. p. 45.

<sup>452</sup>Las *IBCs* cuentan con amplias exenciones fiscales, en los moldes de la Parte XII del *International Business Companies Act*, o sea, no se tributa cualesquier rendimientos, dividendos, ganancia de capitales con relación a cualesquier obligaciones o valores inmobiliarios, intereses, alquileres, royalties, compensaciones u otras cantidades y distribuciones pagas por la empresa para no residentes y Belice, cf.: <<http://www.belizeaweb.org/web/lawadmin/PDF%20files/cap270.pdf>>.

*"Las Compañías internacionales de Negocios basadas en Belice tienen las mismas características que en el resto del Caribe y siguen el modelo de las Islas Vírgenes Británicas: bajos costes, confidencialidad, acciones al portador, agente local como director no deben presentar cuentas anuales y formación en 24 horas. Las acciones al portador, como en otras jurisdicciones han pasado a estar en custodia en el país."* SELVA, José María Martínez. **Los paraísos Fiscales.** Usos de las jurisdicciones de baja tributación. Madrid: Dijusa, 2005. p. 350.

*"Não existem exigências de liquidação de um mínimo de capital, mas as acções tem que ser totalmente liquidadas através da emissão. Ao contrário das companhias locais, este tipo de empresas pode emitir acções*

Las compañías *holdings*, comúnmente utilizadas en centros *offshore* no son del todo recomendadas en Belice, teniendo en cuenta la ausencia de amplia participación en DTC.<sup>459</sup>

---

*ao portador. Deve existir, no mínimo, um membro (individual ou colectivo) e um agente registrado e um escritório também registrado em Belize, onde o registro accionista tem que permanecer para inspeção apenas dos accionistas e dos seus advogados. Os directores não tem que ser residentes. Encontros anuais dos membros não são obrigatórios; se acontecem, pode ser em qualquer parte. As empresas não necessitam de preencher detalhes no registro no que respeita a accionistas e a directores e também não tem que apresentar contas auditadas.*"DOGGART, Caroline. Paraísos Fiscais. 3ª ed. Porto: Vida econômica, 2003. p. 45.

Para informaciones sobre el rápido y eficiente registro de las IBCs, véase: <<http://www.ibcbelize.com/>>.

<sup>453</sup>Exentas de impuestos y control cambial, no restando liberada del pago de impuestos sobre sellos, conforme el artículo 14 de la *International Limited Liability Companies Act* de 2011. Disponible en: <<http://www.ifsc.gov.bz/documents/InternationalLimitedLiabilityCompaniesAct2011-AnOverview.pdf>>

<sup>454</sup>Regidas por el *Protected Cell Companies Act*, véase: <<http://www.belize-law.org/web/lawadmin/PDF%20files/cap271.pdf>>

<sup>455</sup>Reglamentadas por el *International Insurance Act*, cf.: <<http://www.ifsc.gov.bz/downloads/insurance.pdf>>.

Hay exención del impuesto sobre la renta, sobre sellos u otros impuestos directos e indirectos, y también, sobre dividendos. Igualmente no hay control cambial, en los moldes de la Parte V - *Taxation and Exemptions*.

<sup>456</sup>El régimen de exenciones aplicado en la presente organización empresarial es dispuesto en el artículo 39 del *Mutual Funds Act*, que determina que fondos públicos registrados, privados o profesionales, o aun, un inversor no residente registrado en un fondo público, privado o profesional reconocido, estará exento del impuesto sobre la renta, de sello y control de cambio.

<sup>457</sup>Bancos Internacionales son regidos por El *Offshore Banking Act* de 2000 y conforme su Parte VIII - *Exemptions from Taxes, Duties and Exchange Control*, tales instituciones financieras son exentas de impuesto de sello, de renta u otros impuestos directos e indirectos, inclusive habiendo exención de dividendos, intereses u otras ganancias, no incidiendo controles de cambios sobre dichos bancos, cf.: <[http://www.ifsc.gov.bz/downloads/offshore\\_banking.pdf](http://www.ifsc.gov.bz/downloads/offshore_banking.pdf)>.

<sup>458</sup>Véase: <<http://www.immarbe.com/>>

*"Os responsáveis britânicos também criticaram o Registro de Marinha Mercante Internacional de Belize (Immarbe), que oferece aos proprietários de navios e operadores um registro rápido e facilidades do mesmo, desta feita através de taxas reduzidas, bem como isenções fiscais sobre as receitas, os ganhos de capital, o imobiliário e as ofertas. O Immarbe não impõe limitações de idade ou de dimensão."*DOGGART, Caroline. Paraísos Fiscais. 3ª ed. Porto: Vida econômica, 2003. p. 48.

<sup>459</sup>*"It's not an ideal place for an offshore holding company due to the lack of double tax treaties with other countries (there are only treaties with the UK, Sweden, Denmark, some Caribbean countries and Austria) and is often used by offshore nominee or recharging companies."* HADNUM, Lee. **The World's Best Tax Havens: How to cut your taxes to zero and safeguard your financial freedom.** Tax café: UK, 2006. p. 28.

Actualmente Belice es signatario de 12 DTC y 16 TIEA, cf. OCDE: <<http://www.eoi-tax.org/jurisdictions/BZ#agreements>>

Igualmente previsto en otras jurisdicciones offshore caribeñas, las actividades bancarias <sup>460</sup> están estructuradas conforme las especies de licencias concedidas: la llamada clase “A” irrestricta<sup>461</sup> y “B” considerada restricta. A los bancos clase A es exigido un capital mínimo de 500 mil dólares, mientras a los bancos extranjeros 25 millones de dólares. Referido capital podrá ser expreso en otra moneda bajo aprobación del Banco Central.

Las clases B pueden detener capital mínimo de sólo 2 mil dólares, y los bancos extranjeros de 15 millones de dólares, y puede aún expresar ese montante en otra moneda, conforme aprobación del Banco Central.

#### 6.1.16. BERMUDAS<sup>462</sup>

Las Islas Bermudas hacen parte de América del norte, situadas en el océano atlántico a leste de los Estados Unidos<sup>463</sup>, aunque sea territorio ultramarino británico. Es reconocida por su estabilidad económica y política, y por su antiguo *status* de

---

<sup>460</sup>“Os bancos offshore podem instalar-se de acordo com as legislação das empresas (Companies Act) ou das empresas de negócios estrangeiras (IBCs); se se tratar desta caso, os titulo ao portador não são permitidos.” DOGGART, Caroline. Paraísos Fiscais. 3ª ed. Porto: Vida econômica, 2003. p. 46.

<sup>461</sup> Para obtener la licencia apropiada, el banco debe observar los requisitos expuestos en el artículo 16, § 2º do *Offshore Banking Act*:  
“(2) The holder of an “A” Class offshore banking licence shall:  
(a) establish, maintain and operate a business office in Belize;  
(b) transact offshore banking business through its business office in Belize without restriction on that business.”

La clase B también debe establecer, mantener y operar en una oficina en Belice, sin embargo, la alinea b del artículo 17, § 2º determina que debe solamente realizar transacciones con bancos *offshore* conforme especificado en su licencia, opuesto de lo que se visualiza en la concesión de bancos clase A irrestrictos:

“(2) The holder of a “B” Class offshore banking licence shall:-  
(a) establish, maintain and operate a business office in Belize; and  
(b) transact only such offshore banking business as may be specified in the licence.”

<sup>462</sup> Véase <<http://www.gov.bm>>

<sup>463</sup>“A total liberdade cambial, aliada à proximidade física de um dos maiores centros financeiros do globo, como é o caso de Nova Iorque, nos EUA, tem sido fator essencial para o desenvolvimento da jurisdição, que se tornou um dos principais centros financeiros internacionais não-residentes.” SILVA, Rubens Fonseca; WILLIAMS, Robert. **Tratados dos paraísos fiscais**. São Paulo: Observador Legal, 1998. p. 78.

“paraíso fiscal”<sup>464</sup>. Contribuyen a la economía local el turismo<sup>465</sup> y su configuración de centro financiero internacional<sup>466</sup>.

La legislación societaria gestionada por el *Companies Act*<sup>467</sup> de 1981 prevé diversos tipos de sociedades<sup>468</sup>, a los que buscan mayores ventajas fiscales deben atentarse a las compañías designadas exentas, sean las *overseas companies* (reguladas por la Parte XI de la ley) y las *exempt companies* propiamente dichas (reguladas por la Parte X).

---

<sup>464</sup>“The oldest self-governing body in the British Commonwealth is the island of Bermuda, a string of seven main islands, all bound by bridges, plus some 150 smaller islands and islets. (...) Bermuda has the oldest parliamentary system outside of the United Kingdom, Representative government was first introduced in 1620. The Bermuda Constitution Order became effective in 1968, providing internal self-government. Bermuda’s democratic structure provides for a sound political system and contributes to a stable and growing economy based on free enterprise.” BARBER, Hoyt L. **Tax Havens: How to bank, Invest and do business-offshore and tax free.** McGraw-Hill, 1992. p. 106.

<sup>465</sup>“The global economic and financial crisis has had a negative impact on the tourism industry in Bermuda for the last three years. This is especially true of the US recession considering that approximately three quarters of Bermuda’s air visitors emanate from that country.” Conforme relatório Econômico Nacional de Bermuda do ano de 2010 (p. 4), disponível em: <[http://dl.dropboxusercontent.com/u/9805511/Finance\\_Ministry/ntl\\_economic\\_report10sm.pdf](http://dl.dropboxusercontent.com/u/9805511/Finance_Ministry/ntl_economic_report10sm.pdf)>. Acceso en: 20/08/13.

<sup>466</sup>“In 2010 this sector provided 4,293 jobs in the economy reflecting a decrease of 3.1 per cent year over year, or a loss of 138 posts. Some other indicators of performance in this sector for 2010 are given below:

*There were 15,091 international companies registered in Bermuda at the end of 2010, a decline of 558 companies or 3.6 per cent less than the total at the end of 2009. Over the first nine months of 2010, foreign exchange earnings of the international companies grew by \$79 million to \$1.6 billion representing an increase of 4.3 per cent. This sector creates benefits to the Bermudian economy by way of jobs for Bermudians and revenue for local businesses.*

*It also provides business visitors that support the tourist industry, erects buildings to support the construction industry and provides government with revenue from taxes and fees. In total, 691 new exempted companies were incorporated in 2010, compared to 629 the year before representing an increase of 9.9 per cent.”* Conforme relatório Econômico Nacional de Bermuda do ano de 2010 (p. 5), Acceso em: 20/08/13.

<sup>467</sup> Disponible en: <<http://www.bermudalaws.bm/Laws/Consolidated%20Laws/Companies%20Act%201981.pdf>>. Acceso en: 20/08/2013.

<sup>468</sup>“The most common types of business operations in Bermuda are mutual funds, insurance companies, trusts, investment holding companies, and trading companies.” BARBER, Hoyt L. **Tax Havens: How to bank, Invest and do business-offshore and tax free.** McGraw-Hill, 1992. p. 107.

Abordando específicamente las aseguradoras, Lee resalta las ventajas de la posibilidad de instituir la en la modalidad cativa: “One of the main reasons for the number of offshore companies in Bermuda, though, is because of the Captive Insurance regulations. Bermuda is a huge captive insurance market. Essentially captive insurance allows companies to ‘self insure’ their own liabilities and is a popular form of tax planning to secure a tax deduction for insurance premiums and roll-up cash tax free in Bermuda.” HADNUM, Lee. **The World’s Best Tax Havens: How to cut your taxes to zero and safeguard your financial freedom.** Tax café: UK, 2006. p. 30-31.

La configuración típica de centro *offshore* determina así que las empresas operantes fuera del territorio de las Bermudas hacen justicia a los beneficios típicamente atractivos de dichos centros<sup>469</sup>. Hay una clara delimitación de las actividades ejercidas por las sociedades exentas, por medio de autorización concedida por el Ministro de las Finanzas<sup>470</sup> esas empresas pueden aumentar sus actividades.

---

<sup>469</sup>*Bermuda Monetary Authority* así confirma: “*Bermuda companies fall into two principal categories: companies incorporated by Bermudians to trade primarily in Bermuda and companies incorporated by non-Bermudians for the purpose of conducting business outside Bermuda. This section is concerned only with the latter kind of company. Companies falling into this category are known as “exempted companies” and are so-called because they are exempted from those provisions of Bermuda law which stipulate that at least 60% of the equity must be beneficially owned by Bermudians. Permit companies (ie overseas companies which have received a permit to carry on business in or from within Bermuda) are addressed.*” Disponible en: <<http://www.bma.bm/company-matters/SitePages/Home.aspx>>. Acceso en: 20/08/2013.

“*There are two basic types of companies recognized by Bermudan corporate legislation, local companies and exempt companies. Local companies are those formed by Bermudans for purposes of internal trade of Bermuda-based international trade (import to and export from Bermuda). Such companies have a minimum percentage of local stock ownership, prescribed by law, are subject to strict exchange control, and have no guaranteed immunity against future taxes. An exempt company is free of the first two restrictions above, and is given an official guarantee against the levying of future for thirty years. However, an exempt company is restricted as follows (...)*” STARCHILD, Adam. **Tax Havens:** What they are and what they do for the shrewd investor. New York: Arlington House Publishers, 1979. p. 118.

<sup>470</sup> De acuerdo con los artículos 4A y 4B de la *Companies Act*, que por medio de los anexos 9º y 10º se define, respectivamente, las actividades restringidas y prohibidas:

“*NINTH SCHEDULE (section 4A)*

*RESTRICTED BUSINESS ACTIVITIES*

*Restricted business activities are:*

*a) operating a financial institution within the meaning of section 1(1) of the Bermuda Monetary Authority Act 1969 other than institutions that are investment funds or persons registered under section 4 or 10 of the Insurance Act 1978; or*

*b) providing by way of business any of the following services to the general public: offering of professional services as a barrister and attorney, medical practitioner, architect, dental practitioner, public accountant, optometrist, optician, professional surveyor, nurse, health service provider or any profession or occupation specified under the First Schedule to the Professions Supplementary to Medicine Act 1973.*

*TENTH SCHEDULE (section 4B)*

*PROHIBITED BUSINESS ACTIVITIES*

*The following are prohibited business activities:*

*a) trafficking in armaments as defined in the Armaments (Control) Act 1964 [title 10 item 14];*

*b) except as authorized by law, operating lotteries as defined in the Lotteries Act 1944 [title 10 item 10] or gambling facilities, including the operation thereof through the Internet;*

*c) except as authorized by law, importation, exportation trading in, manufacture, production or supply of controlled drugs as defined by the Misuse of Drugs Act 1972 [title 11 item 4].”*

*El BMA resalta: “In general terms, the Companies Act restricts an exempted company from carrying on business in Bermuda, except to the extent that it is so authorised by its constitutional documents and has been granted a licence by the Minister of Finance (the “Minister”) who will form a view as to whether or not the granting of such a licence is in the best interest of Bermuda. Having said that, there are certain activities which are expressly excluded from the requirement for a licence. Such activities include: doing business with other exempted undertakings (ie exempted companies, permit companies, exempted partnerships and exempted unit trust schemes) in furtherance of the business of the exempted company which is being conducted outside Bermuda; dealing in securities of exempted undertakings, local companies or partnerships; carrying on business as manager or agent for, or consultant or advisor to, any exempted company or permit*

Las compañías *offshore* instituidas en la isla no sufren control cambial y poseen exención sobre rendimiento (físico o jurídico), ganancia, ventas, valor agregado, ganancia de capital, herencia o retención en la fuente<sup>471</sup>. A pesar de que haya diversas exenciones, las compañías deben contribuir anualmente con una tasa calculada con base en el valor del capital de la empresa, aplicándose una reducción de un 50% en la alícuota de la tasa en el año de la constitución de la empresa, si esta ocurrir después del 31 de agosto.<sup>472</sup>

En materia de acuerdos de no doble imposición y cambio de informaciones, la lista de DTC es mínima, teniendo sólo cuatro acuerdos negociados con Bahrein, Seychelles, Qatar y Estados Unidos. Por otro lado, es parte en 36 TIEA.<sup>473</sup>

---

*company which is affiliated (whether or not incorporated in Bermuda) with the exempted company or an exempted partnership in which the exempted company is a partner or, in the case of mutual funds, selling or distributing their shares in Bermuda.”* Disponible en: <<http://www.bma.bm/company-matters/SitePages/Home.aspx>>. Acceso en: 20/08/2013.

<sup>471</sup> “*There are no taxes on income, profit, sales, value added, withholding, or capital gains.*” BARBER, Hoyt L. **Tax Havens: How to bank, Invest and do business-offshore and tax free.** McGraw-Hill, 1992. p. 110.;

*“As for taxes, there is no personal income tax, no corporation tax, no profits tax, no capital tax, no capital gains tax, no withholding tax, no inheritance tax.”* STARCHILD, Adam. **Tax Havens: What they are and what they do for the shrewd investor.** New York: Arlington House Publishers, 1979. p. 117-118.

<sup>471</sup>Cf.: BMA:

\$0 - \$12,000	\$1,995
\$12,001 - \$120,000	\$4,070
\$120,001 - \$1,200,000	\$6,275
\$1,200,001 - \$12,000,000	\$8,360
\$12,000,001 - \$100,000,000	\$10,455
\$100,000,001 - \$500,000,000	\$18,670
\$500,000,001 or more	\$31,120

Disponible en: <<http://www.bma.bm/company-matters/SitePages/Exempted%20Companies.aspx>>

<sup>472</sup>Cf.: BMA:

\$0 - \$12,000	\$1,995
\$12,001 - \$120,000	\$4,070
\$120,001 - \$1,200,000	\$6,275
\$1,200,001 - \$12,000,000	\$8,360
\$12,000,001 - \$100,000,000	\$10,455
\$100,000,001 - \$500,000,000	\$18,670
\$500,000,001 or more	\$31,120

Disponible en: <<http://www.bma.bm/company-matters/SitePages/Exempted%20Companies.aspx>>.

Acceso en: 20/08/2013.

<sup>473</sup> Cf. OCDE: <<http://www.eoi-tax.org/jurisdictions/BM#agreements>>

6.1.17. CAIMÁN<sup>474</sup>

Cuando se trata de centros *offshore*, las Islas Caimán tal vez detengan la mayor fama con el referido *status*<sup>475</sup>. Las tres islas (*Gran Caimán – Capital George Town, Little Caimán y Caimán Brac*) se mantienen como territorio ultramarino inglés desde 1962, cuando Jamaica, con quien era antes gobernada en conjunto como dependientes del gobierno británico, obtuvo independencia de la Corona.

Como la gran mayoría de las islas caribeñas, la economía de Caimán se basa en el turismo, pero en el pos-guerra, desde la década de 60 crece más en la prestación de servicios financieros<sup>476</sup>. Según el cuento “*Wreck of the Ten Sails*,” Caimán alcanzó el título de “libre de impuestos” en 1974, como forma de gratitud del Rey George III por el rescate de más de 400 hombres cuando hubo un naufragio de navíos que venían de Jamaica.<sup>477</sup>

---

<sup>474</sup> Véase: <<http://www.cayman.com.ky>>

Véase ítem 3.1.10.

<sup>475</sup> “*The Cayman Islands, one of the more recognized and well-regarded tax havens of the past 15 years, is situated in the Western Caribbean just South of Cuba.*” BARBER, Hoyt L. **Tax Havens: How to bank, Invest and do business-offshore and tax free.** McGraw-Hill, 1992. p. 115.;

“*As Ilhas Cayman, cuja população gira em torno de 26.000 habitantes, se tornaram um dos centros financeiros Offshore com maior índice de crescimento do mundo nos últimos 15 anos.*” PENTEADO, Claudio Camargo. **Empresas Offshore: Doutrina, Prática e Legislação – Uruguai, Cayman e Ilhas Virgens Britânicas.** 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Pílares, 2007. p. 114.

“*The Cayman Islands are one of the most famous tax havens (...) certainly appear to offer the traditional benefits of a tax haven since they currently have no:*  
- *Income tax or corporation tax*  
- *Capital gains tax*  
- *Inheritance tax or other estate taxes.*” HADNUM, Lee. **The World’s Best Tax Havens: How to cut your taxes to zero and safeguard your financial freedom.** Tax café: UK, 2006. p. 35.

<sup>476</sup> “*Based on a tradition of innovation and excellence, the Cayman Islands are regarded as one of the world's premier international financial centres. Cayman's clientele have access to a wide array of services including banking, trust companies, mutual funds, company management, structured financing, shipping registration, accounting, insurance, and securities listings on the stock exchange.*” Disponible en: <<http://www.cayman.com.ky/offshore-financial-services>>. Acceso en: 16/08/13.

<sup>477</sup> “*For almost four decades the Cayman Islands has enjoyed unprecedented economic growth as a direct result of its financial services industry. While the tourist sector continues to play a very important part in the domestic economy, Cayman's real wealth has been generated by its offshore services and tax neutral status. The growth of the country's financial golden goose started, so legend has it, in 1794. In the swashbuckling days of pirates and tall ships, it is said that a convoy of produce laden ships headed to England from Jamaica ran aground on the reef located off the east coast of Grand Cayman. The tale of the “Wreck of the Ten Sails” suggests that as this maritime tragedy struck, the people of East End came to the rescue in their small crafts and saved the lives of some 400 men who were aboard the merchant vessels. In the wake of their heroic feat, the story has it that, as a reward the reigning British monarch, King George III, awarded the Cayman Islands*

Delante da total ausencia de impuestos<sup>478</sup> sobre la renta (incluso empresarial), ganancias de capital, herencias y decurrentes de propiedades, las islas encuentran su receta justamente en las tasas anuales cobradas de las compañías que allí se asientan, impuestos aduaneros y sobre sellos<sup>479</sup>. Además, como facilitador de operaciones internacionales, no existe control de cambio.

El régimen societario<sup>480</sup> es similar al de otras islas caribeñas, principalmente Bahamas y Bermudas, aunque supere el volumen de estas<sup>481</sup>. La atracción de capital extranjero a la isla es intensa, destacándola internacionalmente, quedando atrás sólo Londres, Nova York, Hong Kong y Tokio.<sup>482</sup>

---

*its tax free status. Although Cayman's first commercial bank, Barclays, opened its doors in 1953, it wasn't until the 1960s that the tax free status was put to the test. Having maintained its position as a colony of the British Empire when the rest of the Caribbean, in particular Jamaica (through which Cayman had been administered), sought independence, the islands retained English common law which combined with its tax neutral position gave the jurisdiction an opportunity to capitalise on the growing development and liberalisation of international finance in the post-war world.*" Disponible en: < <http://www.cayman.com.ky/premiere-offshore-banking-center>>. Acceso en: 16/08/13.

<sup>478</sup>"Lucros, dividendos, 'royalties' e ganhos de capital estão isentos de quaisquer impostos ou encargos tributários que eventualmente venham a ser criados nos 20 anos seguintes à constituição da empresa." SILVA, Rubens Fonseca; WILLIAMS, Robert. **Tratados dos paraísos fiscais**. São Paulo: Observador Legal, 1998. p. 84.

"An automatic no-tax guarantee of twenty years is granted tononresident exempted corporations, and there is a fifty-year guarantee to trust. There is virtually no tax department." STARCHILD, Adam. **Tax Havens: What they are and what they do for the shrewd investor**. New York: Arlington House Publishers, 1979. p. 124.

<sup>479</sup>"The Government raises its revenues from customs duties, stamp duty and annual company fees." HADNUM, Lee. **The World's Best Tax Havens: How to cut your taxes to zero and safeguard your financial freedom**. Tax café: UK, 2006. p. 35.

"Following the abolition in 1985 of an annual head tax of CI\$10 on all adult male residents up to 60 years, there are no direct taxes in the Cayman Islands. There is no income tax, company or corporation tax, inheritance tax, capital gains or gift tax. There are no property taxes or rates, and no controls on the foreign ownership of property and land. The government charges stamp duty of 6 per cent (in most areas, but 7.5 per cent in a few) on the value of real estate at sale, with reduced rates available for Caymanians. There is a 1 per cent fee payable on mortgages of less than CI\$300,000, and 1 1/2 per cent on mortgages of CI\$300,000 or higher." Disponible en:

<[http://www.gov.ky/portal/page?\\_pageid=1142,1481212&\\_dad=portal&\\_schema=PORTAL](http://www.gov.ky/portal/page?_pageid=1142,1481212&_dad=portal&_schema=PORTAL)>.

Acceso en: 16/08/13.

<sup>480</sup> Véase *Companies Law* (revisada en 2012), disponible en: <<http://www.cimoney.com.ky>>.

<sup>481</sup>"To assert that the Cayman Islands are superior to both the Bahamas and Bermuda as a tax haven is to assert an opinion. To point out that many tax havens companies, established firmly for many years in the Bahamas and Bermuda, have recently transferred their bases of operation to the Caymans is to point out a fact, a fact worth paying attention to." STARCHILD, Adam. **Tax Havens: What they are and what they do for the shrewd investor**. New York: Arlington House Publishers, 1979. p. 121.

<sup>482</sup>"Si se considera el volumen de actividad financiera, las Islas Caimán son el quinto centro financiero mundial, después de Londres, Nueva York, Hong Kong y Tokio. (...) Es un paraíso muy querido por los



Las especies societarias<sup>483</sup> frecuentemente utilizadas son: *Sales Companies*, *Investment Companies*, *Patent Companies*, *Shipping Companies*,<sup>484</sup> *Insurance Companies*, *Trust Companies*, *Companies Limited by Shares*, y, en menor grado las *Unlimited Companies*, por su estructura de responsabilidad<sup>485</sup>.

El procedimiento registral es simplificado, actualmente puede incluso ser realizado vía *online*<sup>486</sup>. Como centro *offshore*, las compañías más interesantes son las que operan fuera del territorio de Caimán: *Exempted Companies* y las *Non-Resident Companies*, como una alternativa de las primeras. Ambas se benefician de la ausencia de imposiciones fiscales.

---

*inversores españoles.*" SELVA, José María Martínez. **Los paraísos Fiscales.** Usos de las jurisdicciones de baja tributación. Madrid: Dijusa, 2005. p. 346-347.

*"Globalisation has certainly played its part in Cayman's success as companies and even people become ever more multinational. But above all Cayman has been extremely successful at helping the well-to-do and corporations manage and keep their wealth. As of early 2011 there are 395 banks and trust companies registered in Cayman, more than 9000 funds, almost 68,000 offshore companies. And of the world's US\$29.4 trillion total banking assets Cayman holds around \$1.7 trillion. Some 60% of the world's wealth is believed to be held in offshore jurisdictions and Cayman is certainly holding its fair share of that money."* Disponible en: <<http://www.cayman.com.ky/premiere-offshore-banking-center>>. Acceso en: 16/08/13.

<sup>483</sup>*"There are a number of different business entities you can set up here, with each having different formation rules. The Caymans provide for exempt companies, trusts and exempt limited partnerships wich offer a 50-year Certificate of Tax Exemption against any future Caymans taxation. This is particulary popular as it provides an element of security to any would-be investor"* HADNUM, Lee. **The World's Best Tax Havens:** How to cut your taxes to zero and safeguard your financial freedom. Tax café: UK, 2006. p. 36.

<sup>484</sup>Véase: <<http://www.cishipping.com/>>

<sup>485</sup> Cf. PENTEADO, Claudio Camargo. **Empresas Offshore:** Doutrina, Prática e Legislação – Uruguai, Cayman e Ilhas Virgens Britânicas. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Pílares, 2007. p. 114-122.

<sup>486</sup>*"Although the Cayman Islands is not the only jurisdiction to offer this type of financial offshore service it is considered a favourable location for registering companies. Cayman has a well-established legal regime, it is a politically stable British Overseas Territory, it has flexible corporate structures and, increasingly attractive in the fast paced world of international finance, speedy registration. Companies can be registered within 24 hours provided all the right information and documents are provided. The registry also has an on-line service known as CORIS which allows authorized users direct access to their company information and associated transactions 24 hours a day, 7 days a week."* Disponible en: < <http://www.cayman.com.ky/companies-registration> >. Acceso en: 16/08/13.

*"Incorporation is quicker, easier and cheaper than in the Bahamas and Bermuda."* STARCHILD, Adam. **Tax Havens:** What they are and what they do for the shrewd investor. New York: Arlington House Publishers, 1979. p. 124.

Todavía, las compañías exentas ultrapasan tales ventajas<sup>487</sup>. Generalmente son constituidas como *Exempted Limited Duration Companies (LDC)* e *Segregated Portfolio Companies (SPC)*.

Atendiendo a las exigencias internacionales, Caimán se ha perfeccionado su red de acuerdos de cambio de informaciones<sup>488</sup> para fines de combate al blanqueo de dinero, de forma a relativizar su fuerte secreto bancario.<sup>489</sup>

---

<sup>487</sup> Cf. Cayman Islands Chamber of Commerce: "Features of such companies include the following: An exempted company need not keep a register of members open for public inspection (This is a requirement for resident and non-resident companies.).

An exempted company need not hold an annual general meeting (which resident and non-resident companies must), but the Board of Directors must hold a meeting at least once a year in the Cayman Islands.

An exempted company may alter its Memorandum and Articles of Association without restriction, but must notify same to the Registrar. It can offer shares to public in Cayman if listed on the Cayman Islands Stock Exchange (CSX). It may issue shares with nominal or no par value.

The annual return to the Registrar is a simple matter, requiring only the declaration that: — no changes, other than those notified to the Registrar, have been made in the Memorandum of Association; — the provisions of the Companies Law have been observed; and — the company's operations have been mainly outside the Cayman Islands. An exempted company need not include the word "Limited" or the abbreviation "Ltd." after its name. The Registrar must give one month's notice before taking action to strike off an exempted company.

An exempted company may express its capital in any currency. Special provisions have been introduced to deal efficiently with share capital or guarantee amount expressed in currencies replaced by the euro. It should be noted that an exempted company which is empowered by its Articles of Association to issue bearer shares, certificates or coupons cannot hold land in the Cayman Islands. An exemption allowing the holding of land may be obtained from the Financial Secretary where the company has neither issued nor is empowered to issue any such shares."

Disponible en: <<http://www.caymanchamber.ky/investing/business.htm>>. Acceso en: 16/08/13.

<sup>488</sup> Actualmente posee 30 TIEA y solamente 1 DTC con Reino Unido, según la OCDE, Véase: <<http://www.eoi-tax.org/jurisdictions/KY>>.

Además, mantiene estrechas relaciones con los Estados Unidos: *"A potential blot on the landscape is the information exchange agreement (IEA) signed with the US. The agreement specifies that the Cayman Islands will share information with the US Government to help it trace financial criminals. The EU Savings Tax Directive will also apply.*

*This certainly dents the Cayman's reputation for secrecy. Under the IEA, provided the US Government has suspicious that a criminal offence has been committed it can request access to Cayman bank accounts. The IEA will also apply to civil investigations from 2006.*

*The Caymans therefore effectively ripped up their previous policy of non-disclosure and, given the appropriate circumstances, they will give information on the beneficial ownership of offshore companies and trusts where US residents or citizens are involved. Of course this is only usually an issue if as a US resident (or citizen) you are not declaring your offshore income to the US IRS - which you should be."* HADNUM, Lee. **The World's Best Tax Havens**: How to cut your taxes to zero and safeguard your financial freedom. Tax café: UK, 2006. p. 36.

### 6.1.18. ISLAS VÍRGENES BRITÁNICAS<sup>490</sup>

El archipiélago denominado de islas vírgenes está formado por las islas vírgenes británicas (BVI), mas en su porción occidental están las islas vírgenes americanas (territorio perteneciente a los Estados Unidos - USVI). Las BVI son territorios ultramarinos británicos, aunque detengan autonomía administrativa.

Se desarrollaran como centro *offshore*<sup>491</sup>, y como reflejo de una adecuación del mercado panameño, que ha vivido inestabilidades<sup>492</sup>, y que conllevó un cambio de sus profesionales a las BVI en la búsqueda de allí estructuraren un nuevo centro para desempeñar las actividades *offshore*, primeramente fijadas en Panamá.<sup>493</sup>

---

<sup>489</sup>"The Caymans are also well known for their confidentiality (always important for a tax haven) and the prevailing attitude is to protect confidentiality wherever possible." HADNUM, Lee. **The World's Best Tax Havens: How to cut your taxes to zero and safeguard your financial freedom.** Tax café: UK, 2006. p. 36.

"Muito se tem dito, tanto favoravelmente quanto desfavoravelmente, sobre sigilo bancário, ou mais precisamente, confidencialidade. Com o advento dos negócios bancários nas Ilhas Cayman, a confidência que se espera prevalecer entre banco e cliente, uma aceitável confidência aplicada através do mundo, a partir do dia em que os bancos e companhias de trust firmaram uma lei regulamentadora. Através da Confidential Relationships Preservation Laws ('Lei de Preservação de Relacionamento Confidencial'), firmada em 1976, o governo procurou estender esta confidência a qualquer um que adquira ou seja privado de informação confidencial. O resultado desse decreto era estender o sigilo aos advogados, contadores, diretores de companhias e qualquer outra pessoa que atue em atividades similares. A lei previu que é crime trocar ou abusar de informações confidenciais, seja essa ofensa cometida nas Ilhas seja fora delas, quanto se tratar de assuntos caimanianos. Recentemente, tem havido muita discussão e considerável publicidade, na imprensa estrangeira, a respeito do sigilo para estender sua jurisdição extraterritorialmente para Cayman numa tentativa de descerrar esta 'cortina de sigilo'." SMITH In.: NORONHA. p. 87-88.

<sup>490</sup>Véase <<http://www.bvi.gov.vg/>>

<sup>491</sup>"Las autoridades de las Islas Virgen Británicas recaudan más dinero de las compañías offshore que de cualquier otro fuente de ingresos, incluyendo el turismo." SELVA, José Maria Martínez. **Los paraísos Fiscales.** Usos de las jurisdicciones de baja tributación. Madrid: Dijusa, 2005. p. 348.

<sup>492</sup> En finales de la década de 80 el país enfrentó dificultades políticas derivada de una invasión norte americana que visaba la deposición del entonces presidente General Noriega: "As corporations fled Panama by the thousands after the U.S. invasion, many reincorporated in the Bahamas, British Virgin Islands, and Nevis. Some went elsewhere. These companies may never return. Even so, Panama has unique advantages that will continue to attract new business." BARBER, Hoyt L. **Tax Havens: How to bank, Invest and do business-offshore and tax free.** McGraw-Hill, 1992. p. 180.

<sup>493</sup>"BVI surgiu no cenário internacional como centro de negócios 'offshore' em meados da década passada, como resultado da busca de uma alternativa para suprir a falta de condições mínimas de estabilidade política que afligiam o Panamá naquele momento de sua história. De fato, a partir das dificuldades que passou a enfrentar aquela República, muitos prestadores de serviços (auditores, advogados, empresas fiduciárias, etc.), passaram a buscar uma jurisdição alternativa, que estivesse disposta a ocupar aquele importante papel na

La innovadora y bien redactada legislación reglamentaria de las actividades *offshore* en el país surgió en 1984, mas su versión actualizada es de 2004. La calidad de la ley de 1984 reflejó en la opción de diversos países de la zona en adoptar legislación semejante, como es el caso de Belice, jurisdicción ya analizada.

BVI además de disponer de las compañías extranjeras cuenta con *trusts*, aseguradoras cativas, registro de embarcaciones, fondos de inversiones y compañías híbridas<sup>494</sup>.

El artículo 5º del *Business Companies Act* prevé formas societarias<sup>495</sup>, mas es en el artículo 242 que se encuentran los términos fiscales sobre exenciones concedidas a las empresas estructuradas para operaren fuera del territorio de las BVI.

Conforme prescribe dicho artículo, no obstante el dispuesto en la Portaria del Impuesto sobre la Renta, no existe tributación de los rendimientos de la empresa, dividendos, intereses, alquileres, royalties, compensaciones u otras importancias, ganancias de capital decurrentes de cualesquiera acciones, obligaciones de deuda o demás valores mobiliarios de la empresa, propiedad, impuestos debidos sobre herencias y decurrente de evento sucesorio, además de exención de impuesto de sello.

Según la OCDE, BVI posee sólo un tratado de no doble imposición con Suiza y 24 TIEA<sup>496</sup>, que representa el esfuerzo del país para adecuarse a los actuales estándares exigidos en el combate al blanqueo de dinero, preocupación primordial en

---

*região. Assim nasceu BVI, como paraíso fiscal, dotado de uma legislação societária das mais modernas e bem elaboradas, responsável, em grande parte, pelo enorme sucesso alcançado pela jurisdição. Na última década, BVI tem se destacado como uma excelente opção particularmente para empresas controladoras e comerciais.”* SILVA, Rubens Fonseca; WILLIAMS, Robert. **Tratados dos paraísos fiscais**. São Paulo: Observador Legal, 1998. p. 94.

<sup>494</sup>“La oferta *offshore* se completa con los servicios habituales de *trusts*, fondos de inversión, compañías de seguros cativas, compañías híbridas y registros de buque.” SELVA, José María Martínez. **Los paraísos Fiscales**. Usos de las jurisdicciones de baja tributación. Madrid: Dijusa, 2005. p. 349.

<sup>495</sup> \* Compañías limitadas por acciones;

- Autorizada a emitir acciones;

\* Compañías limitadas por garantía:

- No autorizada a emitir acciones;

- Autorizada a emitir acciones;

\* Compañías ilimitadas:

- No autorizada a emitir acciones;

<sup>496</sup>Cf.: <<http://www.eoi-tax.org/jurisdictions/VG#agreements>>

boga en el escenario internacional. Además, dispone de legislación diversa en el combate a crímenes financieros<sup>497</sup>.

#### 6.1.19. PANAMÁ

El país reconocido como un antiguo paraíso fiscal<sup>498</sup> situase en la porción más estrecha de América central continental (hace frontera con Costa Rica y Colombia). Así, alberga el importante Canal<sup>499</sup> que hace ligación entre el océano pacífico y atlántico, que desde 2000 fue transferido su control de los EUA al Panamá<sup>500</sup>.

---

<sup>497</sup> Véase

<<http://www.bvifsc.vg/LegislationResources/tabid/358/articleType/CategoryView/categoryId/63/language/en-GB/Anti-Money-Laundering.aspx>>

<sup>498</sup> El desarrollo socio económico panameño ya tenía las actividades offshore desde muchos años, y reconocido como importante centro bancario y financiero en la América Latina: “Panamá constituye lo más importante centro bancario offshore en América Latina continental. Tiene un importante papel en las transacciones bancarias entre o Norte e o Sul da América e entre los centros do Atlântico e do Pacífico. Su desempeño en banca offshore mundial sufrió un aplastamiento durante os últimos tempos de los años ochenta, del cual recuperase lentamente.” DOGGART, Caroline. **Paraísos Fiscais**. 3ª ed. Porto: Vida econômica, 2003. p. 137.

<sup>763</sup> “O canal passou para o Panamá em 2000, depois de os Estados Unidos o terem gerido durante um período de 85 anos. Garantiu receitas totais de 574 milhões de dólares ao ano até 30 de setembro de 2001. A Autoridade do Canal do Panamá transfere uma percentagem das receitas, dividendos e pagamentos de serviços para o orçamento governamental representaram mais de 10% da refeita total em 2000/2001.” DOGGART, Caroline. **Paraísos Fiscais**. 3ª ed. Porto: Vida econômica, 2003. p. 51.

<sup>499</sup> “The republic of Panama is strategically located in Central America between the Pacific Ocean and the Caribbean Sea. Its role as an international passage makes it a vital interest to world powers, particularly the United States. For years Panama has been the financial hub of Central and South America and an international banking center.” BARBER, Hoyt L. **Tax Havens**: How to bank, Invest and do business-offshore and tax free. McGraw-Hill, 1992. p. 178.

<sup>499</sup> Destacamos el relato histórico-político sobre Panamá en la obra de Starchild (1979) que antecedió la referida invasión al país: “Politically, Panama is a 'banana republic'. It has, on the surface, a democratic election system that every six years is supposed to produce a turnover in the unicameral legislature, the National Assembly, while the 'chief of state', the president, and the vice president are supposed to be elected by the assembly. The chief of state is the chairman of the national cabinet and roughly corresponds to the prime minister in a parliamentary government. On paper, the National Assembly has the job of examining and approving or disapproving legislation drafted by a national legislative commission. In reality, Panama is a typical Latin American dictatorship run by whoever happens to be in charge of the National Guard (army), with all the republican and democratic trappings as mere windowdressing. However, the military leaders - even the leftists - never seem to tinker with the tax and corporation laws. There is a kind of economic freedom absolutely unaffected by political turnover. The rulers seem to have the good sense not to slay the goose that lays the golden eggs.” STARCHILD, Adam. **Tax Havens**: What they are and what they do for the shrewd investor. New York: Arlington House Publishers, 1979. p. 138-139.

<sup>499</sup> “La invasión norteamericana en 1989 produjo la retirada de parte del negocio offshore, aunque no variaron las condiciones legales de establecimiento y registro. De esta estampida se beneficiaron los paraísos fiscales

Panamá siempre mantuvo estrechas relaciones con EUA, todavía, el país enfrentó grande inestabilidad política, económica y social cuando de la invasión norte americana en 1989<sup>501</sup>, momento en que se observó el desplazamiento de sus actividades *offshore* a las otras jurisdicciones de la región caribeña<sup>502</sup>. Actualmente problemas relacionados al tráfico de drogas son responsables por incomodidades externas, a pesar de visualizarse esfuerzos para contornar tal reputación<sup>503</sup>.

---

cercanos" SELVA, José Maria Martínez. **Los paraísos Fiscales**. Usos de las jurisdicciones de baja tributación. Madrid: Dijusa, 2005. p. 351.

<sup>499</sup>"Panama's relations with the United States and U.S. vested interests in the region, coupled with a highly developed banking system and economic strength, have traditionally given stability to this former military dictatorship. In recent years, that stability as well as international relations and confidence, has been compromised by the presence of drug runners of massive money-laundering operations. Today the door has opened for the outside world to step in and have a voice in Panama's. *Essas transferências representaram mais de 10% da refeita total em 2000/2001.*" DOGGART, Caroline. **Paraísos Fiscais**. 3ª ed. Porto: Vida econômica, 2003. p. 51.

<sup>500</sup>"The republic of Panama is strategically located in Central America between the Pacific Ocean and the Caribbean Sea. Its role as an international passage makes it a vital interest to world powers, particularly the United States. For years Panama has been the financial hub of Central and South America and an international banking center." BARBER, Hoyt L. **Tax Havens**: How to bank, Invest and do business-offshore and tax free. McGraw-Hill, 1992. p. 178.

<sup>501</sup>Destacamos el relato histórico-político sobre Panamá en la obra de Starchild (1979) que antecedió la referida invasión al país: "Politically, Panama is a 'banana republic'. It has, on the surface, a democratic election system that every six years is supposed to produce a turnover in the unicameral legislature, the National Assembly, while the 'chief of state', the president, and the vice president are supposed to be elected by the assembly. The chief of state is the chairman of the national cabinet and roughly corresponds to the prime minister in a parliamentary government. On paper, the National Assembly has the job of examining and approving or disapproving legislation drafted by a national legislative commission. In reality, Panama is a typical Latin American dictatorship run by whoever happens to be in charge of the National Guard (army), with all the republican and democratic trappings as mere windowdressing. However, the military leaders - even the leftists - never seem to tinker with the tax and corporation laws. There is a kind of economic freedom absolutely unaffected by political turnover. The rulers seem to have the good sense not to slay the goose that lays the golden eggs." STARCHILD, Adam. **Tax Havens**: What they are and what they do for the shrewd investor. New York: Arlington House Publishers, 1979. p. 138-139.

<sup>502</sup>"La invasión norteamericana en 1989 produjo la retirada de parte del negocio offshore, aunque no variaron las condiciones legales de establecimiento y registro. De esta estampida se beneficiaron los paraísos fiscales cercanos" SELVA, José Maria Martínez. **Los paraísos Fiscales**. Usos de las jurisdicciones de baja tributación. Madrid: Dijusa, 2005. p. 351.

<sup>503</sup>"Panama's relations with the United States and U.S. vested interests in the region, coupled with a highly developed banking system and economic strength, have traditionally given stability to this former military dictatorship. In recent years, that stability as well as international relations and confidence, has been compromised by the presence of drug runners of massive money-laundering operations. Today the door has opened for the outside world to step in and have a voice in Panama's affairs. The trial of former leader Noriega, following the U.S. invasion of Panama in 1991, leaves this tax haven in a precarious position and promises to alter Panama's future - positively or negatively, depending on whose view are heard. Based on the outcome of these event, changes are inevitable." BARBER, Hoyt L. **Tax Havens**: How to bank, Invest and do business-offshore and tax free. McGraw-Hill, 1992. p. 178-179.

La economía panameña es fundamentada en los servicios financieros, en las actividades decurrentes de la Zona de Libre Comercio de Colón (CFZ)<sup>504</sup> y servicios relacionados a las operaciones del Canal. El país no dispone de control de cambio o de Banco central, utilizando el dólar americano como moneda, aunque la moneda oficial sea el Balboa<sup>505</sup>.

El régimen societario es muy atractivo para las actividades *offshore*, contando con un código comercial pionero (1916)<sup>506</sup>, y en especial la ley nº 32 de 1927 que versa sobre sociedades anónimas, basada en la legislación del estado norteamericano de Delaware<sup>507</sup>. Esa norma, posibilita la emisión de acciones nominativas o al portador<sup>508</sup>.

---

*“Este país centroamericano ha sido frecuentemente asociado al narcotráfico y al blanqueo de dinero. No posee, por tanto, una buena reputación, no siendo recomendable para realizar transacciones comerciales con países de alta fiscalidad. No existen, a pesar de ello, razones para pensar que vayan a ración con Estados Unidos en materia de persecución del narcotráfico es cada vez mayor. Desde 1991 posee un tratado de asistencia legal mutua con los Estados Unidos. En los últimos años ha aprobado legislación contra el blanqueo de dinero.”* SELVA, José María Martínez. **Los paraísos Fiscales**. Usos de las jurisdicciones de baja tributación. Madrid: Dijusa, 2005. p. 352.

En la actualidad la OCDE apunta Panamá como signatario de 15 DTC y 9 TIEA, disponible en: <<http://www.eoi-tax.org/jurisdictions/PA#agreements>>.

<sup>504</sup>“La Zona Franca de Colón se estableció en 1950. Se considera la segunda Zona franca comercial del mundo después de Hong Kong.” SELVA, José María Martínez. **Los paraísos Fiscales**. Usos de las jurisdicciones de baja tributación. Madrid: Dijusa, 2005. p. 351.;

<sup>505</sup>“O Panamá é um país totalmente dolarizado. A estabilidade cambial ajudou a não ser afectado pelos piores efeitos das recentes crises econômicas regionais. Não tem controlos cambiais nem banco central. O fornecimento de dólares é gerido pelo Banco Nacional do Panamá através de um acordo com o Banco da Reserva Federal de Nova Iorque.” DOGGART, Caroline. **Paraísos Fiscais**. 3ª ed. Porto: Vida econômica, 2003. p. 51.

<sup>506</sup> Código de comércio, Véase: <[http://panama.eregulations.org/media/cod.%20comercio\\_1.pdf](http://panama.eregulations.org/media/cod.%20comercio_1.pdf)>

<sup>507</sup> Disponible en: <[http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3\\_pan\\_ley32.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_pan_ley32.pdf)>

Véase Ítem 3.1.2.; cf.: STARCHILD, Adam. **Tax Havens**: What they are and what they do for the shrewd investor. New York: Arlington House Publishers, 1979. p. 143: “*Fortunately, it is based on the Delaware laws of 1927 (without amendments). As the reader may know, Delaware is the Best U.S. state in which to incorporate because of its very advantageous corporation Law.*”

La ley nº 32 de 26 de febrero de 1927 es una especie societaria ampliamente utilizada por los inversores que operan *offshore*, su primer artículo ya previó la posibilidad de su formación por extranjeros, exigiendo al mínimo duplicidad de socios. La sección X (*De las sociedades anónimas extranjeras*) trata exclusivamente sobre las imposiciones a las SA extranjeras.

<sup>508</sup> “*Bearer shares are issued rather than being registered in someone's name. The shares represented by the certificates provided by the attorney have voting powers. Transfer of ownership is easy: just hand the stock*

Para la constitución de una sociedad extranjera no es necesario un socio nacional, sólo se exige el establecimiento de una oficina local. Tampoco se exige presentación anual de cuentas auditadas.<sup>509</sup>

Otra facilidad a los que operan ultra territorialmente llegó en 1995 con el Decreto Ley nº 5, que incluye al Código comercial el artículo 11-B, posibilitando la continuación de empresas constituidas y sometidas a la legislación de otra jurisdicción como empresa panameña, desde que observe los requisitos legales.<sup>510</sup>

Demás legislaciones atinentes son: la ley de fundaciones privadas (nº 25 de 1995), derivada de la *Stiftung liechtensteinense*<sup>511</sup>, ley nº 1 de 1984<sup>512</sup> que regula fideicomisos (*trusts*) y ley nº 24 de 1966 sobre sociedades limitadas.

---

*certificate to the next person.*" BARBER, Hoyt L. **Tax Havens: How to bank, Invest and do business-offshore and tax free.** McGraw-Hill, 1992. p. 180.

<sup>509</sup> "Estabelecer uma empresa no Panamá é simples, com poucas restrições à participação estrangeira e um vasto leque de incentivos à escolha. A instalação tem que envolver, no mínimo duas pessoas de qualquer nacionalidade (normalmente advogados locais e as suas equipas) e a empresa tem que possuir, pelo menos, um membro. Para além de três directores, uma empresa panamiana tem que ter, no mínimo, três responsáveis (presidente, secretário e tesoureiro). Os directores podem não ser residentes, mas tem que existir um agente residente no Panamá. As empresas offshore não precisam de classificar os retornos anuais, produzirem declarações financeiras auditadas ou revelarem lucros." DOGGART, Caroline. **Paraísos Fiscais.** 3ª ed. Porto: Vida económica, 2003. p. 52.

<sup>510</sup> "11-B. Una sociedad válidamente constituida bajo una ley extranjera, podrá optar por acogerse a las leyes de la República de Panamá y continuar su existencia al amparo de las mismas, como sociedad panameña, no obstante lo dispuesto en su legislación de origen, mediante la presentación al Registro Público, para su inscripción, de los siguientes documentos:

1) Constancia de estar constituida y vigente con arreglo a las leyes del país o jurisdicción correspondiente, expedida por autoridad competente en dicho país o jurisdicción o, en su defecto, mediante certificación notarial.

2) Certificación o copia certificada del acuerdo o resolución del órgano competente donde conste la autorización de hacer continuar la existencia de la sociedad con arreglo a las leyes de la República de Panamá.

3) Escritura de constitución o pacto social suscrito de acuerdo con los requisitos prescritos por las leyes correspondientes de la República de Panamá con indicación de que subroga el documento de constitución o formación de la sociedad anónima extranjera. La documentación expedida en países o jurisdicciones extranjeras deberá ser apostillada o autenticada por un Cónsul de la República de Panamá o, en su defecto, por el de una nación amiga en el país o jurisdicción de donde proceda la documentación." Disponible en: <[http://panama.eregulations.org/media/cod.%20comercio\\_1.pdf](http://panama.eregulations.org/media/cod.%20comercio_1.pdf)>. Acceso en: 23/08/2013.

<sup>511</sup> Disponible en: <[www.panamaniancorporations.com/ley25.doc](http://www.panamaniancorporations.com/ley25.doc)>;

"As fundações, como já discutido, se constituem numa sofisticada ferramenta para a administração patrimonial, se confundido, em muitos aspectos, com a fidúcia, sobre os quais também já falamos. No Panamá, podem ser constituídas por uma ou mais pessoas físicas, fundadoras, que transferem um conjunto de bens que será administrado conforme o disposto no Contrato Social. A principal diferença entre as fundações panamenhas e as de Liechtenstein, reside justamente no requisito de capital para sua constituição a Sfr. 30,000.00, e no Panamá, a US\$ 10,000.00. De resto, ambos os modelos se confundem, e resta ao fundador optar



La posibilidad de adquisición de empresas ya establecidas, las conocidas “*off the shelf*” (en la estantería) son de gran valor para aquellos que buscan constituir una compañía de manera rápida y sin excesiva burocracia.<sup>513</sup>

El registro de embarcaciones se muestra como actividad económica primordial, es realizada de forma celer y facilitada. Recientemente, el país busca perfeccionamiento en la actividad de *e-commerce*, o sea, actúa en el mercado de apuestas online.<sup>514</sup>

Además de las ventajas de orden empresarial, no olvidemos que la tributación en Panamá posee base territorial, eso permite alejar imposiciones sobre rendimientos generados en el exterior. Así, las empresas *offshore*, y las actuantes en la Zona de Libre Comercio de Colón, están exentas de tributos sobre ganancias, y pagan solamente tasa anual de concesión.<sup>515</sup>

---

*pela jurisdição que melhor atenda seus objetivos, necessidades e possibilidades.” WILLIAMS, Robert. **Tratados dos paraísos fiscais**. São Paulo: Observador Legal, 1998. p. 138-139*

*“Não há exigências de um capital mínimo; no entanto, é usual o custo de cerca de 10 mil dólares.” DOGGART, Caroline. **Paraísos Fiscais**. 3ª ed. Porto: Vida econômica, 2003. p. 52.*

<sup>512</sup> Disponible en: <[http://www.organojudicial.gob.pa/cendoj/wp-content/blogs.dir/cendoj/\\_CIVIL/ley\\_1\\_de\\_1984\\_fideicomiso.pdf](http://www.organojudicial.gob.pa/cendoj/wp-content/blogs.dir/cendoj/_CIVIL/ley_1_de_1984_fideicomiso.pdf)>

*“Os trusts de residentes (‘fideicomissos’), os quais tratam o rendimento originado no exterior e activos localizados fora do Panamá, estão isentos de impostos sobre o rendimento, propriedades e transferências de activos. Uma lei sobre trust foi introduzida em 1985. Os trustees inseridos no negocio tem que ser residentes e licenciados no Panamá.” DOGGART, Caroline. **Paraísos Fiscais**. 3ª ed. Porto: Vida econômica, 2003. p. 52.*

<sup>513</sup> *“Corporations are commonly purchased ‘off the shelf’. Generally, the corporate names will have little meaning to the purchaser, but this instant vehicles is particularly convenient for those in a rush.” BARBER, Hoyt L. **Tax Havens: How to bank, Invest and do business-offshore and tax free**. McGraw-Hill, 1992. p. 180.*

<sup>514</sup> Cf.: SELVA, José Maria Martínez. **Los paraísos Fiscales**. Usos de las jurisdicciones de baja tributación. Madrid: Dijusa, 2005. p. 351.;

*“O Panamá é também um importante centro de registro de embarcações, disputando a primazia desse mercado com a nação africana Libéria, nos dias de hoje substancialmente prejudicada por força de seus problemas de ordem política interna.” WILLIAMS, Robert. **Tratados dos paraísos fiscais**. São Paulo: Observador Legal, 1998. p. 139.*

<sup>515</sup> *“Panama’s tax advantages stem from the fact that it has a territorial tax system, just like Costa Rica, Hong Kong and Singapore. This means there is no tax on income earned outside Panama. In fact you’ll find that quite a few of the Central and South American countries won’t tax any of your overseas income or gains. This makes countries such as Costa Rica, Panama, Uruguay, Nicaragua, Paraguay, Guatemala and Bolivia tax efficient for anyone who is not earning any locally derived income. Unfortunately not all of them apply this territorial basis and, for example, Brazil, Peru, Ecuador, Chile, Mexico, Colombia and Venezuela could still tax you in full on your worldwide earnings, so you need to be careful.” HADNUM, Lee. **The World’s Best Tax Havens: How to cut your taxes to zero and safeguard your financial freedom**. Tax café: UK, 2006. p. 70.*

Así como el Uruguay, como veremos abajo, por imposición de Estados y Organismos Internacionales, para dejar de ser considerada un Centros Offshore, adoptó un sistema de control de beneficiario efectivo de las acciones al portador emitidas por las sociedades panameñas. Aún que tal hecho ha cumplido con exigencias internacionales su efectividad es cuestionable, la obligación de mantener dicho control ha recaído sobre los estudios contables que gestionan tales sociedades, sin ningún control efectivo por parte de las autoridades Panameñas.

Este modelo, además de mostrarse susceptible a fraudes, impide cualquier adopción de estándares de intercambio automático de informaciones a fines fiscales.

#### 6.1.20. ESTADOS UNIDOS<sup>516</sup>

Sin duda una gran potencia mundial en aspectos económicos, políticos y culturales, lo que muchos no se dan cuenta, es que Estados Unidos se caracterizan como un centro *offshore*, incluso contribuye cuantitativamente de manera significativa en la aludida actividad<sup>517</sup>. Es innegable su condición de relevante plaza de comercio internacional, lo que impulsa su condición de centro de negocios internacional, con buena estructura, varios bancos, estabilidad política y económica, además de una sólida legislación.

Nova York es mundialmente reconocida como plaza financiera internacional, lo que contribuye para el desarrollo del país, y como centro financiero catalizador de inversiones extranjeras por su amplia estructura en el sector. Tal factor contribuye a la caracterización de Estados Unidos como centro *offshore*, en realidad, como centro *onshore*.<sup>518</sup>

---

*"A taxa anual de concessão é de 150 dólares. As empresas offshore que apenas tem rendimento de origem estrangeira não pagam impostos sobre os lucros."* DOGGART, Caroline. **Paraísos Fiscais**. 3ª ed. Porto: Vida econômica, 2003. p. 52.

<sup>516</sup>Véase <<http://www.usa.gov/>>

<sup>517</sup> La prensa ha divulgando dicha información, que a los ojos de desatentos puede parecer incoherente, mas los EUA representan uno de los Centros Offshore más utilizados en el mundo, ultrapasando los centros combatidos por el mismo Presidente norte americano, cf.: <<http://www.forbes.com/2010/07/06/tax-havens-delaware-bermuda-markets-singapore-belgium.html>>; <<http://www.nytimes.com/2012/07/01/business/how-delaware-thrives-as-a-corporate-tax-haven.html?pagewanted=all& r=0>>

Desde el siglo XVIII los estados de *Delaware* y *New Jersey* ya se configuraban con una estructura fisco-societaria favorable a la captación de empresas de otros estados, o extranjeras, en razón de los beneficios (exenciones) ofrecidos para aquellos que allí instituían compañías.<sup>519</sup>

Actualmente el escenario se perpetua, más allá del expuesto. Los Estados Unidos cuentan con fuerte política de atracción de capital extranjero disponiendo de exenciones fiscales sobre ganancias provenientes del extranjero, a pesar de disponer del sistema interno tributario *worldwide income*.

El principal instrumento de operaciones *offshore* son las empresas *LLC*, sobre todo las establecidas en *Delaware*<sup>520</sup>, *Nevada*, *New Jersey* y *Oregón*, junto con las *Trusts*. Pues mientras la institución opera en el exterior, no hay imposición tributaria sobre sus ganancias, intereses, dividendos y ganancias de capitales sobre lucros de inversiones de no-residentes.

---

<sup>518</sup> "Traditional foreign lending from the United States constituted 4.2 per cent of international bank loans as at June 1997, and such lending has historically been made by the large New York money market banks. But New York has an importance in international banking which far transcends this activity for three reasons. First, New York is the nerve centre of the worldwide operations of those US banks with the largest presence in the Eurocurrency markets. New York commercial and investment bankers are prominent as lead managers of both Eurobond and Euroloan syndicates. They also dominate the arrangement of Euro note facilities, Eurocommercial paper distribution and trading in swaps and other derivatives. Second, US banks use their overseas branches to switch US dollar funds between the Euro and domestic deposit markets according to the relative cost of funding. These operations help to tie Eurodollar interest rates to domestic money markets which revolve around New York. Finally, New York is the location for the majority of IBFs.

IBFs are 'onshore offshore' centres which consist merely of a separate set of books maintained within existing banking institutions operating in the United States under more favourable regulations than those applying to ordinary onshore business. Formation of the IBFs was meant to see dollar banking business return from London and the shell locations to New York, but the growth of claims held, after the initial growth in 1981 and 1982, has been modest as, indeed, has been the impact upon London and the offshore centres. Restrictions imposed upon the IBFs but not upon the overseas branches and subsidiaries of US banks provide an explanation. Ironically, foreign banks feature prominently amongst the owners of IBFs because Japanese banks are not permitted by their Ministry of Finance to establish 'shell' branches in the Caribbean, so that the IBFs give them low-cost access to offshore dollar banking in US time zones." LEWIS, Mervyn K. *International Banking and Offshore Finance*. In: Abbott, J. & Hampton, M. **Offshore finance centres and tax havens: the rise of global capital**. West Lafayette: Purdue University Press, 1999. p. 96-97.

<sup>519</sup> Véase ítem 5.1.2.

<sup>520</sup>Véase <<http://revenue.delaware.gov/>>

La institución de una LLC, por su formato, asegura la tributación de ganancias de sus miembros y no como una entidad empresarial separada<sup>521</sup>. Así, cuando de la formación de una *offshore* LLC, no hay incidencia tributaria. Otra ventaja es la posibilidad de su constitución por un único miembro (*single member*).

Especialmente en los estados de Delaware y Nevada hay previsión referencial del secreto bancario, otra característica fundamental a la atracción de los operadores en centros *offshore*.

Otro elemento a ser considerado es la vasta red de acuerdos<sup>522</sup> de no doble imposición y cooperación en información, lo que atrae aún más el capital extranjero, por fuerza de mejores condiciones fiscales (exenciones y créditos).<sup>523</sup>

Como reflejo del actual plano internacional de combate a los “paraísos fiscales”, el actual Presidente Barack Obama viene trazando públicamente metas para la contención de evasión fiscal, lo que él remite, en gran parte, a esquemas en paraísos fiscales, en especial a las islas Caimán, lo que demuestra la desconsideración de políticas internas más efectivas, principalmente si se observa los volúmenes aplicados en estados americanos con regímenes tributarios dirigidos al desarrollo *offshore*.

---

<sup>521</sup> “In the eyes of the federal government, an LLC is not a separate tax entity, so the business itself is not taxed. Instead, all federal income taxes are passed on to the LLC’s members and are paid through their personal income tax. While the federal government does not tax income on an LLC, some states do (...)”  
Disponible en: <<http://www.sba.gov/content/limited-liability-company-llc>>

<sup>522</sup> “Outra área-chave para o investidor internacional é a denominada convenção sobre tributação. Os tratados sobre tributação são meros acordos bilaterais entre estados soberanos relativamente à outorga mútua de status tributário favorável. Geralmente, procura-se eliminar, a bitributação de lucros, juros, dividendos e outras formas de renda. Imaginemos que os EUA tenham tratado sobre tributação com o país X, pelo qual os dividendos de companhia localizada no país X não estarão sujeitos a taxaçoão norte-americana. Caso os índices de taxaçoão de impostos do país X sejam grandemente inferiores à tributação equivalente norte-americana, então o país onde se situa a companhia X obviamente se tornará área de investimento muito mais atraente para pessoa física ou jurídica norte-americana. Portanto, é certo que o investidor internacional deve manter-se atento para os benefícios tributários que possam ser oferecidos por tratados sobre tributação com influência sobre sua estratégia de investimento.” LIBERATORE, Michael Joseph. Panorâmica do planejamento fiscal internacional, o conceito de trust e os investimentos isentos de tributação nos Estados Unidos. In.: GOYOS JR., Durval de Noronha (coord.) **Paraísos Fiscais**: planejamento tributário internacional. São Paulo: Observador Legal, 1988. p. 134-135.

<sup>523</sup> Según los datos de la OCDE, los EUA disponen de 61 DTC y 30 TIEA: <<http://www.eoi-tax.org/jurisdictions/US#agreements>>

La República Oriental de Uruguay todavía sigue reconocida como un verdadero centro *offshore* en el Cono Sur, remontando su desarrollo de dicho centro al inicio del siglo pasado y sólo se fortalece.<sup>525</sup>

Su economía se presenta fuertemente vinculada a la pecuaria (comercio de sus derivados), aunque los servicios financieros sean expresivos. El desarrollo del Centro *Offshore* es innegable, de forma que, aunque la OCDE no sea tasado como jurisdicción que se utiliza de competencia fiscal desleal, las ventajas ofrecidas por sus SAU's – Sociedades anónimas Uruguayas, se muestran muy semejantes a las ofrecidas por su antiguo tipo societario offshore.<sup>526</sup>

La adopción de políticas offshore tiene como marco la ley de sociedades anónimas financieras de inversiones (SAFI) en 1948, que posteriormente fue complementada por otras leyes, suministrando un ambiente apropiado para la actividad financiera<sup>527</sup>. Su gran atractivo, además de la baja tributación<sup>528</sup>, eran las acciones al portador. Los otros dos principales canales de actuación atractiva son las

---

<sup>524</sup> Véase <<http://portal.gub.uy/>>

<sup>525</sup> Cf. SILVA, Rubens Fonseca; WILLIAMS, Robert. **Tratados dos paraísos fiscais**. São Paulo: Observador Legal, 1998. p. 146-147; La ley instituidora de Zonas Francas de 1923 (Ley n° 7.593/1923), a pesar de la creación de os zonas solamente ocurrió con el entrada de la Ley n° 11.392 en el mismo año, las Zonas de Porto Colonia y Porto Nueva Palmira. Actualmente, son reglamentadas por la Ley n° 15.921/1987, disponiendo de 8 zonas francas en el país, según PENTEADO, Claudio Camargo. **Empresas Offshore: Doutrina, Prática e Legislação – Uruguai, Cayman e Ilhas Virgens Britânicas**. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Pilares, 2007. p. 79.

<sup>526</sup> "A república sul-americana não foi integrada na lista negra do estudo da OCDE em termos de concorrência fiscal desleal. Também não foi classificado como um país inquietante a nível operativo por políticas antilavagem de dinheiro pela Financial Action Task Force. No entanto, aparece nas listas negras de paraísos fiscais de vários países." DOGGART, Caroline. **Paraísos Fiscais**. 3ª ed. Porto: Vida econômica, 2003. p. 59.

<sup>527</sup> "A lei que trata das sociedades anônimas é aplicada também subsidiariamente para as sociedades 'SAFI', respeitadas as suas peculiaridades. Nesse sentido, o artigo 516 da lei das SA prevê que as sociedades financeiras de investimentos (SAFI), previstas na Lei n° 11.073 de 24 de junho de 1948 continuarão regidas por esta lei, porém aplicar-se-ão as normas da lei de sociedades comerciais quando não houver previsão em contrário." PENTEADO, Claudio Camargo. **Empresas Offshore: Doutrina, Prática e Legislação – Uruguai, Cayman e Ilhas Virgens Britânicas**. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Pilares, 2007. p. 62.

<sup>528</sup> "As SAFI se beneficiam de um tratamento tributário realmente excepcional, estando gravadas por um único imposto annual sobre seu patrimônio fiscal a uma taxa de 0,3%, isentas de todo outro tributo." SANCHEZ, German Vecino. O Uruguai e a configuração dos paraísos fiscais. In.: GOYOS JR., Durval de Noronha (coord.) **Paraísos Fiscais: planejamento tributário internacional**. São Paulo: Observador Legal, 1988. p. 119.

sociedades anónimas de la zona de libre comercio (SAZF) e instituciones financieras (IFE).<sup>529</sup>

Las referidas estructuras que operan fuera del territorio uruguayo cuentan con exención sobre rendimiento, como resultado de la aplicación del principio de la fuente y territorialidad<sup>530</sup> para la imposición sobre la renta. Así, la recaudación tributaria es financiada por impuestos indirectos, como es el caso del IVA.<sup>531</sup>

Uruguay no podría dejar de presentar otras características típicas formadoras de un centro *offshore*. Así, el país no cuenta con control cambial y adopta una legislación dirigida a la protección del secreto bancario, fiscal y profesional, previendo incluso ilícito penal para su violación abusiva.

Las SAFIS fueran extintas en el año de 2001, y con ellas los tipos societarios sobre los cuales pesaba la restricción al desarrollo de actividades mercantiles en territorio Uruguayo, generando la retirada del nombre del país de prácticamente todas las blacklists existentes.

---

<sup>529</sup> “As principais atrações são de três tipos: (I) uma empresa offshore especial conhecida como SAFI, a qual opera como uma empresa de negócios estrangeira e tem isenção fiscal, mas com uma taxa anual de 0,3% sobre o capital taxável; (II) empresas da zona de comércio livre (SAZF), as quais estão totalmente isentas; (III) banca offshore ou instituições financeiras (IFE) também estão isentas, excepto que, como as SAZF, tem que pagar contribuições à segurança social para os seus empregados. Se estes forem estrangeiros, podem ficar isentos. As SAFI também podem operar como um consórcio internacional ou um holding. É útil para seguros cativos e gestão de fundos e como uma empresa de navegação. É flexível e discreta. A SAZF está limitada às operações nas zonas francas e pode emitir títulos ao portador. Uma IFE não pode emitir esse tipo de ações e está sujeita a uma séria de exigências de capital mínimo, bem como ao registro dos nomes dos directores no General Tax Office e os nomes dos accionistas no Banco Central do Uruguai.” DOGGART, Caroline. **Paraísos Fiscais**. 3ª ed. Porto: Vida econômica, 2003. p. 59.

<sup>530</sup> “O sistema fiscal no Uruguai observa o princípio da territorialidade, contemplado o imposto sobre a renda, sobre o valor agregado (IVA) e sobre o patrimônio. Não se tributam as receitas auferidas no exterior; e não existe o Imposto de Renda para pessoa física, sobre herança, sucessões ou doações.” SILVA, Rubens Fonseca; WILLIAMS, Robert. **Tratados dos paraísos fiscais**. São Paulo: Observador Legal, 1998. p.148-149.

<sup>531</sup> “O Sistema Tributário no Uruguai está principalmente baseado sobre a imposição indireta, gravando o consumo local de bens. Basicamente, apoia-se sob o Imposto ao Valor Agregado, que só afeta o consumo de bens e prestação de serviços em seu âmbito doméstico. A exportação de bens está isenta desse imposto pago sobre bens usados na produção de bens exportados. Também existe a imposição direta: Em primeiro lugar, o Imposto sobre o Patrimônio. Este grava o patrimônio dos contribuintes natos, seguindo o critério de estricta territorialidade, e, por conseguinte, só afeta os ativos situados ou utilizados no país, mesmo que dedutíveis os passivos do Exterior. Os depósitos bancários e prestações de não-residentes estão excetuados desse imposto. (...)” SANCHEZ, German Vecino. O Uruguai e a configuração dos paraísos fiscais. In.: GOYOS JR., Durval de Noronha (coord.) **Paraísos Fiscais**: planejamento tributário internacional. São Paulo: Observador Legal, 1988. p. 112.

El nuevo régimen creado en un intento de mantener los activos financieros en territorio uruguayo fue la remodelación de las llamadas Sociedades Anónimas Uruguayas – SAU, que todavía pueden emitir acciones al portador, mantener cuentas en dólares, nombrar directivos no residentes y, por supuesto, la adopción incondicional del criterio de territorialidad para gravar la renta.

Es igualmente común la posibilidad de adquisición de empresas ya constituidas (“de estantería”), lo que atrae a los que buscan celeridad en la institución societaria. De este modo, el nuevo régimen mantiene la utilidad de Uruguay como centro offshore prácticamente intacta.

En otras palabras, si se utiliza una SAU para desarrollar actividades exclusivamente internacionales, los resultados son muy similares a los proporcionados por SAFIS. Las Sociedades Anónimas Uruguayas están sujetas solamente a dos impuestos, el ICOSA - Impuesto de Control de las Sociedades Anónimas, que tiene valor fijo equivalente a 45 dólares mensuales, además de IP – Impuesto sobre Patrimonio, que grava el valor económico de los activos netos administrados a través del país.

Otra condición comúnmente impuesta por los países y organizaciones internacionales para que conserven tipos societarios que permiten la emisión de acciones al portador, es mantener alguna forma de control de los beneficiarios efectivos de dichos títulos de libre circulación; en este aspecto Uruguay emitió una norma que a partir de 2012, todas las empresas que tenían acciones al portador estaban obligadas a notificar al Banco Central del Uruguay, a través de un reporte específico, los datos del respectivo beneficiario.

Ocurre, sin embargo, que la administración del registro asignado al Banco Central del Uruguay, esta información gana una característica de información bancaria y no fiscal; en consecuencia, las reglas para su divulgación a cualquier persona, están sujetas a las normas de secreto bancario y no al régimen de cooperación fiscal. Es cierto que los modelos actuales de convenio de doble imposición de la OCDE, traen en sus artículos instrumentos que proporcionan acceso a los datos bancarios con el fin de imponer un activo, pero la red de acuerdos internacionales Uruguay, además de pequeña, sigue patrones antiguos, en los cuales aún no habían sido incorporadas tales predicciones. En resumen, la utilidad de estos datos para fines de fiscalidad internacional queda restringida.

## 6.1.22. BAHREÍN<sup>532</sup>

El archipiélago de Bahréin está localizado en el golfo pérsico y por encontrarse en localización privilegiada siempre ha sido objeto de controversias, que terminó en 1971, cuando se produjo su completa independencia de Gran Bretaña.

La economía es sostenida por la explotación de petróleo. El país viene desarrollándose como centro financiero desde cerca de la década de setenta (momento en que se ha visto independiente de la corona británica), como forma de atracción del capital de la próspera zona petrolífera y diversificación económica.

La legislación<sup>533</sup> principal es el *Commercial Law* de 2001, aunque con respecto a la actividad *offshore* la ley de mayor incidencia es la *Exempted Companies Law*, cuya previsión permite la formación de las conocidas *joint stock companies*.

Entre las especies societarias una de las más conocidas, a los que operan *offshore*, son las *Joint Stock companies*, que permiten la constitución por extranjeros. Sin embargo, también están previstos las LLC y *Holdings*.

Personas físicas y jurídicas (que no estén relacionadas a la explotación de petróleo), nacionales y extranjeras, no sufren imposición sobre renta ni ganancias de capital de rendimientos producidos fuera del país. Hay también exención y reducción de impuestos aduaneros de las operaciones realizadas en las tres áreas de libre comercio.

Como no podría faltar al aparato ya expuesto, el país posee protección al secreto bancario y no realiza control cambiial. La moneda oficial es el Dinar

Según la OCDE, cuenta con 33 DTC y 9 TIEA, es también signatario de acuerdo de libre comercio firmado con los EUA en 2006<sup>534</sup>.

---

<sup>532</sup> Véase <<http://www.bahrain.bh>>e item 3.1.9.

<sup>533</sup> Véase  
<<http://www.moic.gov.bh/MoIC/En/Commerce/DomesticTrade/CompanyAffairsDirectorate/Resource/Publications/>>

<sup>534</sup> Véase <<http://www.ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/bahrain-fta>>



### 6.1.23. MAURICIO

Desde 1992 las Islas Mauricio son una República, aunque tengan obtenido independencia de Inglaterra en 1968, mismo año que el país pasó a hacer parte de la *Commonwealth*. Está localizada en el continente africano a leste de Madagascar y al sur de Seychelles.

La economía del país es considerada diversificada y se divide entre agricultura, turismo y servicios financieros. Un gran impulso económico llegó con la creación de la primera zona de libre comercio<sup>535</sup> en el océano Índico (*Mauritius Free-Port*). En el mismo año el país se convirtió en República y promulgó un paquete legislativo que lo impulsó como centro *offshore*.<sup>536</sup>

Empresas situadas en zona franca disfrutaban de ventajas significativas: exenciones fiscales sobre bienes y equipamientos, sobre IVA y impuestos sobre empresas, y también las empresas pueden ser constituidas 100% por extranjeros, además de contar con libre repatriación de ganancias, ausencia de control cambiario, acceso a bancos offshore y posibilidad de reducción (50%) en las tasas de movimiento en puertos, así como realizar operaciones de ventas con el mercado local en hasta 50% de su volumen de negocios<sup>537</sup>.

Bancos *offshore* igualmente poseen exención fiscal sobre las operaciones *offshore*, por fuerza del artículo 9º del *Banking Act* de 2004<sup>538</sup>. El secreto bancario es fuerte y también es objeto de legislación propia.<sup>539</sup>

---

<sup>535</sup> “Es un puerto franco que, sin estar cerca de ningún lugar del mundo en particular, se halla estratégicamente situada en una de las principales vías que atraviesan el Índico” SELVA, José María Martínez. **Los paraísos Fiscales**. Usos de las jurisdicciones de baja tributación. Madrid: Dijusa, 2005. p. 355-356.

<sup>536</sup> “Una legislación adecuada promulgada en 1992 convirtió a Mauricio en un importante centro offshore. Entre sus ventajas se encuentran la libertad de cambios y de repatriación de capitales.” SELVA, José María Martínez. **Los paraísos Fiscales**. Usos de las jurisdicciones de baja tributación. Madrid: Dijusa, 2005. p. 356.

<sup>537</sup> Cf.: <<http://www.mfd.mu/en/freepoint-incentives.php>>

<sup>538</sup> “(9) The central bank may exempt a bank, with respect to its banking business or investment banking business in currencies other than Mauritius currency, from compliance with subsections (1) (b) and (5) in so far as activities and operations referred to in those subsections are carried on outside Mauritius and do not involve the acquisition” Disponible en:

<<http://attorneygeneral.gov.mu/English/Documents/A-Z%20Acts/B/Page%201/BANKING1.pdf>>.

<sup>539</sup> “El secreto bancario está garantizado por ley. Sólo se levanta por mandato del tribunal supremo en casos probados de blanqueo de dinero, tráfico de drogas y armas. El secreto protegido por ley alcanza también a los ‘trusts’ allí establecidos.” SELVA, José María Martínez. **Los paraísos Fiscales**. Usos de las jurisdicciones de baja tributación. Madrid: Dijusa, 2005. p. 356.

Las operaciones *offshore* son realizadas principalmente por trusts, compañías de seguros, PCC (*protected cell companies*), también incluye registro de aeronaves *ye-commerce*<sup>540</sup>. Las ventajas de Mauricio se acentúan con una amplia red de convenios de no doble imposición (40), además de 9 TIEA<sup>541</sup>.

#### 6.1.24. SEYCHELLES<sup>542</sup>

Así como Mauricio, las islas Seychelles presentan uno de los mayores IDH de África, y es uno de los pocos países con ese índice, considerado alto en todo el continente. Logró su independencia de Gran-Bretaña en 1976 (año en que adhirió a *Commonwealth*), aunque anteriormente haya sido colonia de Francia.

El turismo es la principal actividad económica, pero el país viene desarrollándose como atractivo centro financiero internacional<sup>543</sup> dirigido a actividades *offshore* como forma de atraer inversores<sup>544</sup> extranjeros. El sector es regulado por la SIBA (*Seychelles International Business Authority*<sup>545</sup>) que orienta las actividades de seguros, registro de embarcaciones, bancos *offshore* y fondos mutuos. Recientemente busca promover comercio electrónico y apuestas online.<sup>546</sup>

---

<sup>540</sup> "La oferta *offshore* incorpora la promoción de los trusts, de las compañías de seguros, de las 'Protected Cell Companies', del comercio electrónico y un registro internacional de aeronaves" SELVA, José Maria Martínez. **Los paraísos Fiscales.** Usos de las jurisdicciones de baja tributación. Madrid: Dijusa, 2005. p. 356.

<sup>541</sup>Cf. OCDE: <<http://www.eoi-tax.org/jurisdictions/MU#agreements>>

<sup>542</sup>Véase <[www.egov.sc](http://www.egov.sc)>

<sup>543</sup> "(...) the Seychelles enacted exempt-company legislation to encourage offshore business, particularly corporations and family trusts. Incorporation cost and time are reasonable. The monetary unit is the rupee. There are no exchange controls. Six major banks are located on the islands, and foreign banks are encouraged to establish offshore banking units. Double-taxation agreements exist with various countries." BARBER, Hoyt L. **Tax Havens:** How to bank, Invest and do business-offshore and tax free. McGraw-Hill, 1992. p. 207

<sup>544</sup>Véase <<http://www.sib.gov.sc/>>

<sup>545</sup>Creado en 1994 por el *Seychelles International Business Authority Act*, véase: <<http://www.siba.net/>>.

<sup>546</sup>"Su legislación *offshore* data de 1994. Ofrece todos los servicios habituales: sociedades, bancos, trusts, registro de buques y aeronaves, zona franca, seguros. (...) Los últimos desarrollos se dirigen a la promoción del comercio electrónico y de casinos en línea, al establecimiento de las 'Cell Protected Companies' y de las 'Limited Partnership'." SELVA, José Maria Martínez. **Los paraísos Fiscales.** Usos de las jurisdicciones de baja tributación. Madrid: Dijusa, 2005. p. 358.

SIBA también es responsable por el registro de las formas societarias actuantes *offshore*: *IBC, CPC, Trusts* internacionales, *Limited Partnerships*, fundaciones y compañías de licencia especial (CSL). El país posee una zona franca, igualmente bajo regulación de la SIBA, que garantiza bajas tasas fijas a lo largo del tiempo.

Las *IBC* no exigen capital social mínimo ni miembros residentes, aunque requiera al menos un director y un accionista. Cuentan con las habituales exenciones a las compañías que operan fuera del territorio.

Las *CSL* no son exentas, más sufren imposición reducida de apenas 1,5% sobre la renta, mas no hay retención en la fuente. Se debe atender a la exigencia de dos directores, no necesariamente residentes, y un secretario obligatoriamente residente. A tales compañías es permitida la utilización de beneficios provenientes de acuerdos de no doble imposición<sup>547</sup>, lo que es igualmente positivo, aunque la empresa no sea completamente exenta como las *IBC*.

Compañías en la forma de *Limited Partnership* están sometidas al código comercial, además del *Limited Partnership Act* de 2003. Tal configuración permite la concesión de exención en impuestos sobre sello, contribuciones sociales de trabajadores extranjeros e impuestos aduaneros de bienes de capitales utilizados en oficina. Tales exenciones están garantizadas por un período de 20 años. Se hace necesario realizar prestación de cuentas anualmente.

#### 6.1.25. EMIRATOS ÁRABES UNIDOS<sup>548</sup>

Los Emiratos Árabes Unidos representan la unión de siete confederaciones autónomas: Abu Dabi (Capital), Dubái, Sharjah, Ajman, Umm al-Quwain, Ras al-Khaimah y Fujairah. Se localiza en el golfo pérsico y hace frontera con Omán y Arabia Saudita.

No iremos profundizarnos en el régimen de cada confederación, teniendo en vista la anterior explicación sobre la estructura *offshore* de Dubái<sup>549</sup>. Así, en este punto abordaremos las especiales ventajas ofrecidas por las zonas de libre comercio,

---

<sup>547</sup>En la actualidad el país es signatario de 26 DTC y 9 TIEA, cf.: <<http://www.eoi-tax.org/jurisdictions/SC#agreements>>

<sup>548</sup> Véase <<http://www.government.ae>>

<sup>549</sup> Véase ítem 3.1.9.

distribuidas por todos los emiratos, sin ingresar en formas específicas de cada confederación. Cabe señalar que sus ventajas están limitadas al área de libre comercio, y la empresa sólo puede operar conforme la licencia a ella concedida.

La actuación en las zonas francas se da por medio de las denominadas *Free Zone Establishment*. Pasamos a enumerar sus beneficios:

- Empresa formada completamente por extranjeros;
- Se puede formar una nueva empresa o sólo instituir una filial o sucursal de una empresa con sede tanto en los Emiratos como en el exterior;
- Reducción de barreras comerciales;
- 100% de repatriación de ganancias y capitales;
- Exenciones fiscales de hasta 50 años;
- No hay tributación de renta de persona física;<sup>550</sup>

#### 6.1.26. HONG KONG<sup>551</sup>

Hong Kong es una ex-colonia británica, desde 1997, cuando su gobierno fue repasado al control chino. Es considerada una región administrativa especial, pues mantiene, al menos por los próximos 50 años, su estructura original marcada por la amplia libertad económica y comercial, característica destacada de la región, que así se desarrolló como uno de los mayores centros financieros del mundo.<sup>552</sup>

Como toda ex-colonia, sus lazos permanecen aunque invisibles. La región conserva su sistema legal basado en la *common law*, la política de inversiones y la ausencia de control cambial a los extranjeros. Es adoptada como moneda oficial el dólar

---

<sup>550</sup> Cf.: <<http://www.uaeinteract.com/business/settingup.asp>>

<sup>551</sup>Véase <<http://www.gov.hk/en>>

<sup>552</sup>"Formada por una península y una serie de territorios e islas anexas, contiguos al delta del río Perla, en el Sur del Mar de China, en lo que fue tradicionalmente un nido de piratas. Posee 6,8 millones de habitantes y es una colonia británica que volvió a manos chinas el primero de Julio de 1997. Las autoridades chinas se comprometieron a mantener el estatus económico de Hong Kong durante cincuenta años, bajo el lema 'un país, dos sistemas'. Durante años ha sido la puerta de entrada occidental en China. Después de su devolución, continua siendo la principal plaza financiera asiática, si exceptuamos Tokio." SELVA, José Maria Martínez. **Los paraísos Fiscales**. Usos de las jurisdicciones de baja tributación. Madrid: Dijusa, 2005. p. 359.

de Hong Kong<sup>553</sup>. Esa opción garantizó la manutención de su status y desarrollo como plaza financiera mundial<sup>554</sup>.

Es internacionalmente reconocido por elevados indicadores sociales y económicos, y por la baja ocurrencia de corrupción. La manutención del secreto bancario es igualmente reconocida. Otro atractivo significativo es la estructura portuaria de la región, por lo que es un importante centro comercial internacional, reforzado por los incentivos fiscales de las áreas de libre comercio.

La legislación pauta en la *common law* estimula el establecimiento de compañías, principalmente las sociedades limitadas por acciones<sup>555</sup>. Para su constitución se exige al menos dos directores. Los accionistas y directores pueden ser de cualquier nacionalidad, respetando solamente la exigencia de un secretario residente y la presentación anual contable auditadas.<sup>556</sup> *Trusts* y *holdings* también son atractivos.<sup>557</sup>

---

<sup>553</sup> “Como era previsto, o retorno de Hong Kong à China não alterou seu sistema legal, e a política de incentivos fiscais adotada há muito pelo país acha-se mantida. O sistema legal baseia-se justamente no do direito comum inglês.” SILVA, Rubens Fonseca; WILLIAMS, Robert. **Tratados dos paraísos fiscais**. São Paulo: Observador Legal, 1998. p. 104.

<sup>554</sup> “Hong Kong es un centro financiero y comercial de primera categoría, más que un autentico paraíso fiscal. Se considera la decima entidad comercial del mundo. Los servicios bancarios son de primer orden con una confidencialidad elevada. Hay una baja fiscalidad, incluso sin impuestos para las compañías que no operan en el territorio.” SELVA, José María Martínez. **Los paraísos Fiscales**. Usos de las jurisdicciones de baja tributación. Madrid: Dijusa, 2005. p. 359.

<sup>555</sup> “Hay facilidades para la inversión extranjera y posee legislación favorable para los trusts, formación de compañías, gestión de patrimonios y establecimiento de bancos.” SELVA, José María Martínez. **Los paraísos Fiscales**. Usos de las jurisdicciones de baja tributación. Madrid: Dijusa, 2005. p. 359-360.

<sup>556</sup> “A legislação societária se encontra consolidada na Lei das Sociedades Anônimas de 1929, com alterações posteriores, dentre as quais se destacam a Emenda nº 4 de 1974 e a Emenda de 30 de janeiro de 1984, tendo como base as leis comerciais da Inglaterra. Entre 1995 e foram constituídas 33.570 empresas por não-residentes. Estima-se que hoje elas somem cerca de 500.000. O tipo societário normalmente utilizado por investidores não-residentes é a sociedade por ações (...)” SILVA, Rubens Fonseca; WILLIAMS, Robert. **Tratados dos paraísos fiscais**. São Paulo: Observador Legal, 1998. p. 104-105.

<sup>557</sup> “A popular Hong Kong combination is a coupling a trust with holding companies. This may allow that the benefits to beneficiaries be deferred much beyond the legal period of allowed perpetuity for the trust, thus permitting a much greater growth of the initial investment. The way this works is to have the trust own the stock of holding companies. When the trust fully matures, the beneficiaries will receive the stock of the holding companies rather than money. The holding companies themselves may be so set up as to pay dividends only after many more additional years, using all the extra time to enhance growth by completely tax-free reinvestment of profits. Another beneficial aspect of Hong Kong trust is that there are no stamp duties on the transfer of investments if they are outside Hong Kong, which makes a trust-holding company arrangement free of stamp duty to the trust beneficiaries.” STARCHILD, Adam. **Tax Havens: What they are and what they do for the shrewd investor**. New York: Arlington House Publishers, 1979. p. 153-154.

El régimen fiscal es accesible habiendo tributación sólo sobre la renta en hasta un 16,5%, sobre sueldos al máximo de un 15%, y propiedad también con alícuota de 15%<sup>558</sup>. Así, no se tributa dividendos ni ganancias de capital, ventas (IVA), ni hay retención en la fuente. Se adopta el principio de la territorialidad como criterio espacial de imposición, lo que aumenta el atractivo a los inversores extranjeros.<sup>559</sup>

Aunque Hong Kong nunca haya sido indicada en las listas del GAFI, no posee acuerdos de intercambio de informaciones. Actualmente es parte del 29 DTC<sup>560</sup>.

#### 6.1.27. ISLAS MARSHALL

La República de las Islas Marshall son archipiélagos pertenecientes a los Estados Unidos, configurando un Estado libremente asociado. Sus diversas islas están situadas en la micronesia a noroeste de Australia.

La economía es de subsistencia y depende directamente de ayuda norteamericana. El turismo es perjudicado en razón del territorio haber sido utilizado para pruebas nucleares y aún presentar altos índices de radiación. El vínculo con los Estados Unidos se visualiza en la adopción del dólar como moneda oficial.

Las islas se caracterizan por ser centro *offshore* por la exención tributaria direccionada a las empresas allí registradas más operantes fuera de su territorio. La legislación aplicable fue basada en las leyes del estado de Delaware y se denomina *Associations Law*, compuesta conjuntamente por: *Business Corporations Act*, *Revised Partnership Act*, *Limited Partnership Act*, *Limited Liability Company Act*.

Así, las formas societarias más utilizadas son las *IBC*, *LLC*, *Partnerships*, *holdings*, *tradings* y *joint ventures*. Facilitando la formación de las mismas, se encuentran disponibles *shelf companies* (empresas de estanterías), y también, hay

---

<sup>558</sup> Disponible en: <<http://www.investhk.gov.hk/why-hong-kong/low-and-simple-tax-regime.html>>. Acceso en: 29/08/2013.

<sup>559</sup> "Corporations doing business in Hong Kong do not pay profits tax on income that is not derived from Hong Kong sources. This single factor explains why Hong Kong not only is an enormous commercial, industrial, and financial center but also is regarded worldwide as a tax haven." BARBER, Hoyt L. **Tax Havens**: How to bank, Invest and do business-offshore and tax free. McGraw-Hill, 1992. p. 139.

<sup>560</sup> Disponible en: <<http://www.eoi-tax.org/jurisdictions/HK#agreements>>. Acceso en: 29/08/2013.

posibilidad de constitución online. Se requiere la realización de *due diligence* por un profesional local competente.

No podría faltar previsión de secreto bancario además de la ausencia de control cambiial y demostración contable anual. Con respecto a los tratados, no es signatario de acuerdos de doble imposición, solamente es parte en 14 TIEA<sup>561</sup>.

#### 6.1.28. MALDIVAS

La República de las Maldivas es formada por más de mil islas ubicadas a sureste de India. El país fue colonia británica y en 1965 obtuvo su independencia, aunque permanezca como miembro de la *Commonwealth* desde 1982.

Como característica de las pequeñas islas paradisíacas, el turismo es la base de la economía, que está tratando de diversificar y potenciar el país. Han dirigido sus políticas en busca del capital extranjero por medio de incentivos fiscales y facilidades bancarias y corporativas. Compañías aéreas o navales *offshore* gozan de exención específica<sup>562</sup>.

El país adhiere al islamismo, lo que de cierta forma proporciona algunos obstáculos al desarrollo de una economía liberal<sup>563</sup>. A pesar de las dificultades, las Maldivas ofrecen exención sobre rendimientos, ganancias de capital, impuestos sobre eventos sucesorios y no hay retención en la fuente<sup>564</sup>.

La legislación vigente es la *Companies act* de 1996, la Ley nº 25/1979 (sobre inversiones extranjeras)<sup>565</sup> y el *Business profit tax act*, que prevé exención a las

---

<sup>561</sup> Cf. : <<http://www.eoi-tax.org/jurisdictions/MH#agreements>>

<sup>562</sup>Cf. artículo 16 de la ley nº 5/2011 – *Business profit tax act*, disponible en:  
<<http://saarc-sec.org/uploads/document/Maldives%20-%20Business%20Profit%20Tax%20Act%20130108120856.pdf>>.

<sup>563</sup> “A taxa turística é a principal receita. A ausência de leis modernas e bancárias é o grande problema.” DOGGART, Caroline. **Paraísos Fiscais**. 3ª ed. Porto: Vida econômica, 2003. p. 103.

<sup>564</sup>“Para além de um imposto de 25% sobre os lucros dos bancos, não há imposto sobre o rendimento, os ganhos de capital, retenção na fonte ou sucessórios.” DOGGART, Caroline. **Paraísos Fiscais**. 3ª ed. Porto: Vida econômica, 2003. p. 103.

<sup>565</sup> Cf.:  
<[http://www.trade.gov.mv/downloads/4ceb8951a111a\\_Law%20on%20Foreign%20Investments%20.pdf](http://www.trade.gov.mv/downloads/4ceb8951a111a_Law%20on%20Foreign%20Investments%20.pdf)>

inversiones extranjeras bajo la ley 25/79 y entidades que promuevan el islán, o actividad de intereses públicos, como educación, salud y caridad.

## 6.2. LOS CENTROS DE MEDIANO RELIEVE

### 6.2.1. PARAÍOS CON INESTABILIDADES POLÍTICAS

A seguir se presenta una tabla con datos sucintos de países considerados paraísos fiscales de menor utilización, principalmente en razón de su coyuntura en atravesar inestabilidades de orden social, política o económica.

<b>ANGOLA</b> <sup>566</sup>	<p>Ex-colonia portuguesa alcanzó independencia en 1975.</p> <p>Se encuentra en la costa oeste africana y hace frontera al sur con Namibia, al este con Zambia y al norte con el Congo.</p> <p>La FLEC (Frente para Liberación del Enclave de Cabinda), una guerrilla separatista de la región de la provincia de Cabinda reivindica la independencia de la región provocando inestabilidades desde la independencia de Angola.</p> <p>Angola atravesó una guerra civil de 1975 a 2002, año oficial de su término cuando de la muerte de Jonas Malheiro Savimbi, líder rebelde desde el movimiento de la independencia del país.</p>
<b>Base económica</b>	<p>El país es rico en minerías, así su economía depende de su explotación, principalmente del petróleo y diamantes, todavía, perdura la importancia de la agricultura.</p> <p>Un obstáculo importante a la economía son los altos índices de corrupción, así como la mala distribución de la riqueza.</p>
<b>Sociedad offshore</b>	Permite constitución societaria 100% por extranjeros, exige al menos 2 accionistas.
<b>Formas societarias</b>	<i>LLC</i>
<b>Tributación</b>	No hay grandes atractivos fiscales: empresas son tributadas a base de 35%, y puede ser obligada al pago de VAT hasta 10%.

<b>JORDANIA</b> <sup>567</sup>	Jordania limita con Israel (oeste), Arabia Saudita (sur) e Iraquí (noroeste), Líbano (noroeste), Siria (norte). El país se encuentra en una zona conocida por la vivencia de
--------------------------------	--

<sup>566</sup> Véase <<http://www.governo.gov.ao>>

<sup>567</sup> Véase <[www.jordan.gov.jo](http://www.jordan.gov.jo)>



	diversos conflictos a lo largo de la historia, aunque en el momento actual no esté en guerra.
<b>Base económica</b>	La economía es poco diversificada dependiendo significativamente del turismo (orientado a Petra, un enclave arqueológico considerado Patrimonio de la Humanidad por UNESCO) y sector de servicios. La agricultura es perjudicada por la carencia de recursos hídricos.
<b>Sociedad offshore</b>	Permite constitución por extranjeros.
<b>Formas societarias usuales</b>	<i>Exempted companies, trust, non-operating foreign company, holding, LLC</i> , fondos mutuos y aparcerías limitadas.
<b>Tributación</b>	Las empresas que no operan en Jordania están exentas: de las ganancias, impuesto sobre sellos, sueldo de trabajadores extranjeros, de impuestos de la importación de muebles y bienes de oficina para el desempeño de la actividad así como de un coche usado (entrada temporaria). <sup>568</sup> La tributación normal impuesta a las empresas es de 25%, y puede variar conforme la actividad desempeñada. El impuesto sobre la renta de las personas físicas es progresivo.

<b>LIBERIA</b> <sup>569</sup>	Diferentemente de la mayoría de los países africanos, Liberia no fue colonizada por europeos, mas nació como nación de la reunión de ex-esclavos norte americanos. Se encuentra en la costa este africana, y hace frontera con Serra Leona (noreste), Guinea (noreste) y Costa del Marfil (leste). El país ha vivido un gran período de severa guerra civil que acabó en 2003.
<b>Base económica</b>	Los efectos de la larga guerra perjudicaron fuertemente la economía que enfrentó diversos embargos y escape de capital extranjero decurrente de la inestabilidad. Todavía, el país posee cierta tradición en cuanto paraíso fiscal, sobretudo en el registro de embarcaciones, responsable por parte relevante de la receta del país. La agricultura también es elemento importante a la economía liberiana.
<b>Sociedad offshore</b>	Compañías formadas por extranjeros son permitidas.
<b>Formas societarias usuales</b>	Son varias: <i>IBC, LLC, partnerships</i> , fondos privados, <i>Foreign Maritime Entities (FMEs), holdings, trusts</i>

<sup>568</sup>Cf. Artículo 247 do *Companies Act*, disponible en:  
<<http://www.mit.gov.jo/portals/0/tabid/502/Companies%20Law.aspx>>

<sup>569</sup>Véase <<http://www.goodgovernanceliberia.org>>; item 5.1.9.

<b>Tributación</b>	Compañías <i>offshore</i> no son tributadas.
--------------------	--

#### 6.2.2. PARAÍDOS VINCULADOS A LA ACTIVIDAD PETROLERA

La siguiente tabla presenta informaciones con respecto a los países que buscando diversificación económica de la industria petrolera, ofrecen servicios financieros como forma de atracción de capital extranjero.

<b>YEMEN</b> <sup>570</sup>	Ubicado en el oriente medio, al lado de Omán (leste) y Arabia Saudita (norte), al sur está el mar Arábigo.
<b>Base económica</b>	Aunque detenga un gran volumen de exportación de petróleo, la economía del Yemen es predominantemente agrícola. Desde 2006 el gobierno viene implementando medidas para diversificación económica, buscando también atraer inversores extranjeros.
<b>Sociedad <i>offshore</i></b>	
<b>Formas societarias usuales</b>	
<b>Tributación</b>	No existe cualquier tributación sobre dividendos y las imposiciones aplicables a las empresas (20%) que configuren en la ley de inversiones (nº 15/2010) son exentas por hasta siete años.

<b>OMÁN</b> <sup>571</sup>	Omán hace frontera con Yemen, a su lado oeste.
<b>Base económica</b>	Guiados por una economía agrícola, el país ha tratado de diversificar y busca atraer capital extranjero para hacerlo. En 2009 fue promulgada legislación que visa propiciar mayores beneficios a los inversores.  Un impulso económico, como forma de liberalización económica, fue la creación de la zona de libre comercio en Al Mazyona.
<b>Sociedad <i>offshore</i></b>	
<b>Formas societarias usuales</b>	

<sup>570</sup> Véase <<http://www.yemen.gov.ye/portal/>>

<sup>571</sup> Véase <<http://www.oman.om>>

<b>Tributación</b>	Hay exenciones específicas por 5 años (renovable por igual período) conforme la actividad <sup>572</sup> desarrollada pela empresa. La tasa normal sobre la renta empresaria es considerada amena: 12%.
--------------------	---

<b>KUWAIT</b> <sup>573</sup>	Kuwait es una ex-colonia británica que obtuvo su independencia en 1961. Está situado en el oriente medio y hace frontera con Arabia Saudita e Iraquí, esto último, en 1990, invadió y ha anexado al país, lo que fue revertido después de siete meses bajo intervención norte americana.
<b>Base económica</b>	La economía es esencialmente dependiente del petróleo, mas busca diversificación en los servicios financieros y también en el turismo.
<b>Sociedad offshore</b>	Son permitidas sociedades formadas integralmente por extranjeros, requiriéndose al mínimo dos socios.
<b>Formas societarias usuales</b>	<i>Trusts y holdings</i>
<b>Tributación</b>	Para efectos fiscales, Kuwait no puede ser considerado un centro <i>offshore</i> , vez que no posee condiciones atractivas a las compañías que operaran fuera de su territorio, sufriendo esta imposición normal sobre rendimientos (alícuota base de 30%), así como las personas físicas.

<b>QATAR</b> <sup>574</sup>	Es un emirato Árabe localizado en la Península del Catar bañado por el Golfo Pérsico, hace frontera directamente con Arabia Saudí (al sur), estando próximo a isla de Bahréin (noroeste).
<b>Base económica</b>	Así como muchos países del Oriente Medio, Qatar es un país rico en petróleo y gas natural, esos elementos son esenciales a su economía. Sin embargo, el país visa diversificar su economía y ha desarrollado programas de incentivo en el área tecnológica, además de los servicios financieros desarrollados en el <i>Centro Financiero del Catar</i> .
<b>Sociedad offshore</b>	

<sup>572</sup> Compañías que invierten en la industria, minería, exportación, turismo, agricultura, producción, pesca, industrialización, explotación de los recursos hídricos, servicios generales utilitarios, cf.: <<http://www.oman.om/wps/portal>>

<sup>573</sup>Véase <<http://www.da.gov.kw/eng>>

<sup>574</sup>Véase <<http://portal.www.gov.qa>>

<b>Formas societarias usuales</b>	
<b>Tributación</b>	Empresas están exentas sobre sus rendimientos por un período de 10 años

## **7. LOS CENTROS OFFSHORE Y SUS ASPECTOS ECONÓMICOS**

### **7.1 ¿PORQUÉ ANALIZAR LA ECONOMÍA CENTROS OFFSHORE?**

Antes de adentrarnos en un examen de datos financieros y económicos, además de nuestras estimaciones acerca de la representatividad de los Centros Offshore en la economía internacional, nos parece oportuno responder a una cuestión preliminar: ¿Porqué analizar la economía de los Centros Offshore en una investigación de naturaleza eminentemente jurídica?

De acuerdo con la teoría pragmático-sistémica de Niklas Luhmann<sup>575</sup>, el Sistema Social se compone de órdenes o subsistemas parciales, representados por la política, la economía y el derecho, siendo cierto que el supuesto de existencia de uno es la presencia de los otros dos.

---

<sup>575</sup> Vide: REESE-SCHÄFER. Walter. **Niklas Luhmann zur Einführung**. Dresden : Junfermann, 2001.

Según el autor, el análisis de la relación de los subsistemas políticos y económicos con el subsistema del derecho puede manifestarse de dos maneras. La primera, a través del análisis de las reformulaciones e innovaciones normativo-jurídicas como resultado de fenómenos naturaleza social, política o económica, llamada Concepción Normativa; el segundo trata de las consecuencias que dicha norma legal, provoca los fenómenos de naturaleza social, política o económica después de su creación, a lo que llamamos la concepción positivista<sup>576</sup>.

Así, los datos económicos insertados en una investigación de naturaleza eminentemente jurídica, sirven como herramienta de indicación de eficiencia, o de la necesidad de correcciones y reformulaciones en los sistemas legales.

En otras palabras, se entiende que, por más proficuos que puedan mostrarse nuestros intentos de agotar los aspectos jurídicos vinculados a los Centros Offshore, el análisis del fenómeno se muestra incompleta si no traemos a esta investigación, los datos económicos que nos permiten evaluar: i) ¿Hasta qué punto estos Centros Offshore interfieren en movimientos económicos desde su surgimiento? y, en cuanto se estima el capital acumulado como resultado de dicha interferencia; ii) si se demuestra tal interferencia, ¿que beneficios directamente de la acumulación de este capital genera en estos países?; y iii) ¿en qué medida las políticas internacionales para combatir estos Centros pueden causar un movimiento inverso, la cancelación de las distorsiones causadas por las políticas extraterritoriales?.

Dicho esto, teniendo en cuenta que en los capítulos anteriores concluyen la casi totalidad de los aspectos legales inherentes a la política offshore, en este capítulo nos dedicamos a evaluar la magnitud de su la interferencia en los movimientos económicos y los eventuales beneficios obtenidos por los Centros Offshore (Concepción Normativista). El análisis de la eficacia de las medidas para combatir su utilización, se llevará a cabo al final de la segunda parte de esta tesis, sólo después de lo que tendremos elementos necesarios para evaluar adecuadamente los indicadores económicos (Concepción Positivista).

---

<sup>576</sup> Para profundizarse, recomendamos: COASE, Ronald H. **Essays on Economics and Economists**. Chicago: University of Chicago, 1994

## 7.2. LA CONSOLIDACIÓN ECONÓMICA DE LOS PARAÍOS FISCALES

En el análisis histórico realizado, vemos que el rediseño de los sistemas fiscales marcó el siglo XIX y agregó a los movimientos mercantiles un nuevo elemento: la incidencia tributaria sobre el resultado de los negocios desarrollados o sobre los frutos de la explotación de los poseídos.

A nivel internacional, este nuevo modelo de fiscalidad sobre los rendimientos<sup>577</sup> deflagró dos fenómenos distintos, la doble imposición internacional y la reubicación de los activos móviles. La doble imposición internacional recibió tratamiento inmediato por parte de los Estados en atención a las demandas de los particulares ante el Parlamento, proponiendo cláusulas de coordinación de pretensión impositiva; estas cláusulas, que décadas más tarde se repitieron en los modelos de tratados de la liga de las naciones, de la OECE y su sucesora la OCDE.

El segundo fenómeno, la reubicación de los activos no recibió tratamiento a través de regulaciones generales<sup>578</sup>, tampoco de convenios internacionales; su práctica es, esporádicamente, objeto de litigio entre Estados y particulares. Téngase en cuenta que en aquella época, considerando la adopción del criterio de la nacionalidad, y mayoritariamente del domicilio, sería relativamente sencillo a un contribuyente declarar que residía<sup>579</sup> en este o en aquel Estado y mantenerse alejado de cualquier imposición tributaria, independientemente del lugar de la fuente de la renta; este hecho, sumado a la disparidad de los regímenes jurídicos de tributación a la renta, hacía con que naturalmente los particulares tuviesen preferencia por declarar su domicilio en los lugares donde la tributación era menor.

Inicialmente, de forma puntual, cuando algunos Países y territorios estructuraran sus sistemas fiscales de forma en no tributar la renta en sus dominios con la intención consciente de atraer para sí activos geográficamente móviles<sup>580</sup>, lo que se

---

<sup>577</sup>Entendemos como forma moderna de tributación a la renta, conforme esclarecido en el capítulo 1, la adopción del tributo con carácter permanente, general y desvinculado de cualquier gasto específico, sea ordinaria o extraordinaria.

<sup>578</sup> Aparte de las *Exit Tax*, creadas en las últimas décadas como medidas unilaterales.

<sup>579</sup>Conforme nota 48 del ítem 2.1.3, para fines de establecimiento fiscal, en aquella época, el único criterio considerado era la intención de la persona; no teniendo en cuenta el tiempo de permanencia en este o en aquel Estado.

<sup>580</sup>El término “geographically mobile activities” fue usado por primera vez en el comunicado del G7 a la OCDE, elaborado en la reunión de Lion n 1997, cuya respuesta fue la elaboración del Informe de 1998 sobre la Concurrencia Fiscal Perjudicial. El término se refiere a las actividades o explotación de objetos

llamó de política *Offshore*. Este es el marco de creación de lo que llamamos inicialmente de Paraísos Fiscales<sup>581</sup>.

Otro marco importante en la proliferación y fortalecimiento de la actividad Offshore fue la adopción del patrón dólar oro en finales de 1944; según este acuerdo los EUA, detentores de casi 50% de las reservas del oro mundial, garantizaban la convertibilidad de su moneda en oro (a 35 dólares la onza) a cambio de la adopción del dólar como moneda estándar en las transacciones internacionales<sup>582</sup>.

Al mismo tiempo, el Plan Marshall por un lado proporcionó apoyo financiero para la reconstrucción de Europa, pero del otro abrió el mercado europeo a las empresas estadounidenses que han ido allí para ganar beneficios considerables; el avance de las transacciones internacionales tomó un cuerpo tan importante que al final del período llamados "años gloriosos"<sup>583</sup> la cantidad de dólares circulantes en la economía mundial ya no podría ser convertida en oro por los EUA debido a que sus estoques del metal no eran suficientes<sup>584</sup>.

---

mercantiles, especialmente de naturaleza financiera, que son pasibles de reubicación sin que sean necesarias grandes alteraciones estructurales o fabriles.

<sup>581</sup>Nos parece evidente que la presencia de un componente volitivo en esta ausencia de tributación, sea emisivo o comisivo, es hecho determinante para que cualquier Estado o territorio pueda reputarse en Paraíso Fiscal.

<sup>582</sup> Básicamente lo que tenemos con la adopción del padrón dólar-oro es que los Estados comenzaron anclar sus monedas en dólar, mientras los EUA garantizaban la convertibilidad del dólar en oro, y mantenían su anclaje en oro. La adopción de una convertibilidad dólar-oro, y posteriormente en cada Estado de su respectiva moneda en dólar, podría forzosamente estabilizar la economía interna e internacional, aun que de forma compartimentada (aisladamente en cada Estado, debido a las barreras comerciales y cambiales proteccionistas). El gran problema de este sistema es que era muy difícil ecualizar el crecimiento interno con el equilibrio de las cuentas internacionales, frecuentemente eran necesarias desvalorizaciones de las monedas internas para que el mismo lastro posibilitase la emisión de más monedas.

<sup>583</sup> Los años gloriosos cubren el período 1947 a 1952, marcado por la adopción de políticas proteccionistas, basadas en el cierre del mercado interno de los Estados y del intenso control de la economía mediante la adopción de cambios fijos, barreras aduaneras y enfoque en el desarrollo del sector industrial. Estas barreras, sin embargo, no fueron un obstáculo para la expansión del comercio internacional americanos, que con su status hegemónico proporcionó auxilio económico a cambio de la posibilidad de sus empresas para explotar el mercado interno, sea a través del comercio, sea a través de la inversión extranjera directa. Este último ha demostrado ser una solución eficaz a los recargos en la importación de bienes, ya que las empresas comenzaron a constituir subsidiarias locales en sus principales mercados consumidores, produciendo los bienes allí mismo; este fenómeno desarrollado entre los años 60 y 70 fue futuramente llamado de internacionalización de empresas o multinacionalización de empresas.

<sup>584</sup>CINI, Michelle, in Schain, Martin. **From the Marshall Plan to the EEC**. Palgrave, New York, 2001; CRAFTS, Nicholas, and GIANNI Toniolo. **Economic Growth in Europe Since 1945**. Cambridge University Press, 1996; GADDIS, John Lewis. **We Now Know: Rethinking Cold War History**. Oxford University Press. New York, 1997; GRENVILLE, John Ashley Soames. **A History of the World from the 20th to the 21st**



Para mantener el ritmo de expansión fue necesaria la emisión de moneda fiduciaria<sup>585</sup>, lo que a corto plazo mantenía el crecimiento americano, pero a largo plazo provocaría una sensible devaluación de la moneda norte-americana. En vías de enfrentar una grave crisis económica el presidente Richard Nixon, en agosto de 1971, suspendió la convertibilidad del dólar en oro y promulgó un recargo a la importación de bienes o servicios, como medida de protección del mercado interno, abandonando sus compromisos asumidos en el GATT<sup>586</sup>.

Esta digresión histórica es importante para evidenciar dos momentos importantes; el primero consiste en el aumento exponencial de la cantidad de dólares en los mercados europeos y japonés, sea a través de los financiamientos estatales concedidos al comercio, o en razón de las inversiones extranjeras directas, cuyos resultados de las operaciones o incluso el valor de las inversiones no tenían su retorno incentivado por los bancos y políticas americanas pues podrían provocar un aumento da inflación<sup>587</sup>.

Para que tengamos idea de los valores según datos oficiales del gobierno norte-americano solamente en ayudas y préstamos decurrentes del Plan Marshall, se enviaron aproximadamente 17 mil millones de dólares (aproximadamente 160 mil millones en valores actuales)<sup>588</sup>, de los cuales poco más de 40% fueron dirigidos a Centros Offshore como Austria, Luxemburgo, Suiza y Holanda<sup>589</sup>. Estos valores fueron

---

**Century**. Routledge, 2005; HOGAN, Michael J. **The Marshall Plan: America, Britain, and the Reconstruction of Western Europe, 1947-1952**. Cambridge University Press. Cambridge, 1987; MILWARD, Alan S. **The Reconstruction of Western Europe 1945-51**. University of California Press. Berkeley, 2006; TUCKER, Jeffrey. **The Marshall Plan Myth**. The Free Market, 1997.

<sup>585</sup>Moneda fiduciaria es cualquier título no-convertible, o sea, no es lastrado a ninguno metal (oro, plata) y no tiene valor intrínseco.

<sup>586</sup>La medida protectora era necesaria una vez que suspenso de la convertibilidad del dólar en oro fuese anunciada, era esperada una gran desvalorización de la moneda Americana en el Mercado externo, lo que podría implicar en desequilibrio en la balanza comercial. Era necesario encerrarse, hasta que la economía internacional se estabilizase nuevamente del golpe provocado por ellos mismos; en 1974 los Estados Unidos reabrieron sus fronteras para la circulación de todos los tipos de capitales

<sup>587</sup>El retorno de estos dólares resultantes del comercio y de las inversiones extranjeras podría implicar en exceso de moneda en el mercado interno (o exceso de liquidez) provocando la desvalorización del dólar (reconocida comúnmente por la alta de los precios) lo que generaría un proceso inflacionario.

<sup>588</sup>SCHAIN, Martin. **The Marshall Plan: Fifty Years After**. Palgrave: New York, 2001.

<sup>589</sup>Véase: BEISNER, Robert L. **A Life in the Cold War**. Dean Acheson: 2006; BULLOCK, Alan. **Foreign Secretary: 1945-1951**. Ernest Bevin: 1983; FRAZIER, Robert. **Acheson and the Formulation of the Truman Doctrine**. Journal of Modern Studies: 1999; FRAZIER, Robert. Kennan. **Universalism, and the Truman Doctrine**. Cold War Studies, Spring 2009, Vol. 11; GADDIS, John Lewis. **Reconsiderations: Was**

directamente injertados en la economía europea a través de obras y servicios públicos que, casi invariablemente eran ejecutados por empresas norte-americanas.

En otras palabras, grande parte de la matriz del plan Marshall consistía en conceder préstamos y ayudas a Estados europeos, para que contratasen empresas norte-americanas (no que esto fuera una condición, pero teniendo en cuenta el estado de calamidad que se encontraban los países, sociedades de comercio y servicios ya habían quebrado desde la mitad de la guerra)<sup>590</sup>. En lo que se refiere a los particulares en 1945 las inversiones norte-americanas en el exterior llegaban a 16,8 mil millones de dólares, de las cuales aproximadamente 35%, o el equivalente a 5,88 mil millones, estaban ubicados en Europa<sup>591</sup>.

---

**the Truman Doctrine a Real Turning Point?**. Foreign Affairs: 1974; OFFNER, Arnold A. **Another Such Victory': President Truman, American Foreign Policy, and the Cold War**. Diplomatic History:1999.

**Tabla:** Total de recursos destinados a los países auxiliados por el Plan Marshall.

<b>País</b>	<b>1948-1949</b> (millones de dólares)	<b>1949-1950</b> (millones de dólares)	<b>1950-1951</b> (millones de dólares)	<b>Total</b> (millones de dólares)
<b>Austria</b>	232	166	70	488
<b>Bélgica e Luxemburgo</b>	195	222	360	777
<b>Dinamarca</b>	103	87	195	385
<b>Francia</b>	1.085	691	520	2.296
<b>Alemania(*)</b>	510	438	500	1.448
<b>Grecia</b>	<b>175</b>	<b>156</b>	<b>45</b>	<b>366</b>
<b>Islandia</b>	6	22	15	43
<b>Irlanda</b>	88	45	-	133
<b>Italia y Triste</b>	594	405	205	1.204
<b>Holanda</b>	471	302	355	1.128
<b>Noruega</b>	82	90	200	372
<b>Portugal</b>	-	-	70	70
<b>Suecia</b>	39	48	260	347
<b>Suiza</b>	-	-	250	250
<b>Turquía</b>	<b>28</b>	<b>59</b>	<b>50</b>	<b>137</b>
<b>Reino Unido</b>	1.316	921	1.060	3.297

\* **Fuente:** Formulación a partir de datos publicados en: MADDISON, A. **La Economía Mundial, 1820-1992**. Análisis y Estadísticas. Paris: OCDE, 1995. (\*) Se refiere a las zonas de Alemania bajo el control de los Estados Unidos, Gran-Bretaña y Francia.

<sup>590</sup> GADDIS, John Lewis. **We Now Know: Rethinking Cold War History**. Oxford University Press. New York, 1997.

<sup>591</sup>US Government. **Historical Statistics of the United States, 1789-1945**. Supplement to the Statistical Abstract of the United States. Bureau of Census, 1949.

En conformidad con datos del IRS<sup>592</sup>, en 1968 las inversiones extranjeras estadounidenses en Paraísos Fiscales sumaban 11,7 mil millones de dólares, o sea 12,1% del total de inversiones extranjeras; diez años después, este total ha llegado a 55,4 mil millones de dólares, lo que representaba 17,6% del total.

El segundo, consiste en el cierre del mercado americano (con los actos de Nixon en 1971) que impidió oficialmente el retorno de estas inversiones y provocó una crisis cambial en escala global, obligando estos inversores y su capital buscaron refugio en lugares más estables, con gran liquidez.

Nuevamente analizando grandezas económicas, según los datos oficiales, el cierre de las fronteras económicas de los Estados Unidos han dejado “del lado de fuera” aproximadamente 28.7 mil millones de dólares en Inversiones Directas de propiedad de ciudadanos norte-americanos<sup>593</sup> en Europa, de los cuales el 10% ya estaban ubicados en Suiza. Si miramos a los Centros Offshore de relieve en la época sumamos aproximadamente 10,30 mil millones en jurisdicciones conocidas, además de 5.10 mil millones en jurisdicciones no identificadas; en valores actualizados alrededor de 90 mil millones de dólares<sup>594</sup>.

Teniendo en cuenta estos datos, sin duda estos dos momentos históricos (el plan Marshall y el cierre económicos de los EEUU en 1971) seguramente contribuyeron para una instalación definitiva de los Paraísos Fiscales que, como detallado en el capítulo 4, empezaron a armar estructuras apropiadas a la gestión de los activos ubicados en ellos, lo que los ha convertido en Centros Offshore<sup>595</sup>.

El último aspecto económico que ha contribuido para la consolidación de los Paraísos Fiscales ha sido la adopción de la política de fiscalidad a los intereses y dividendos en los años 70, que solamente ha sido gradualmente bajada en mediados de

---

<sup>592</sup> GORDON, Richard A. *Tax Havens and Their use by United States taxpayers*. Dept. of the Treasury, Internal Revenue Service: Washington, 1981

<sup>593</sup> El total de las inversiones norte-americanas en el exterior en el año de 1971 es estimado fue 82.760 millones de dólares de los cuales 28.654 estaban en países europeos. US Government. **U.S. Direct Investment Position Abroad on a Historical-Cost Basis: Country Detail - 1971**. Bureau of Economic Analysis, 2014.

<sup>594</sup> Estos valores quedaron comúnmente llamados de Eurodólares.

<sup>595</sup> Como si no fuera suficiente, poco tiempo después, la crisis del petróleo de 1973 aumentó el precio del barril en casi 70%, lo que ha causado un influjo enorme de moneda en los Paraísos Fiscales, derivados de los oligarcas del oriente medio; a estos ingresos llamamos de Petrodólares.

la década de 80, cuando ya estaban más que vigentes los mecanismos operativos que los convertían en Centros Offshore.

### **7.3. LA REPRESENTATIVIDAD ECONÓMICA ACTUAL DE LOS CENTROS OFFSHORE**

Establecidas las bases de la consolidación económica de los Centros Offshore, lo que pasamos a hacer es intentar estimar, a los menos con fundamentos razonables, lo que puede representar la economía offshore en las finanzas mundiales.

La dificultad en dicha estimación reside precisamente en el hecho de que, durante toda la evolución de estos regímenes, la garantía de no tributación de los activos localizados allí fuera mantenida a través del sigilo bancario y fuerte opacidad de las operaciones, lo que acabó por impedir cualquier control preciso por parte de los organismos internacionales.

No obstante, acaban por sobresalirse algunos estudios que pueden señalarnos el tamaño y los aspectos generales de la política offshore en el escenario económico internacional. Lo primero que se ha dedicado a tratar del tema en escala global se llamó *Estimates of Level of Tax Havens Use* y ha sido desarrollado por el Tesoro Americano en el inicio de los años 80<sup>596</sup>.

Para la estimación del total de activos, la investigación se ha basado fuertemente en los datos de instituciones financieras y no financieras mantenidos por el Banco Internacional de Pagos desde el inicio de los años 70, mirando hacia 12 jurisdicciones consideradas Paraísos Fiscales, que juntas detenían más de un 80% del mercado Offshore. Justamente por la precisión de los datos suministrados al Banco Internacional de Pagos por estas jurisdicciones que fueron separadas en dos clases: en la primera se encontraba exclusivamente Suiza, cuya riqueza de detalle de los datos permitía un análisis confiable de la actividad en el Estados.

En el otro grupo se encontraban otras 11 jurisdicciones ubicadas mayormente en el Caribe y Europa<sup>597</sup>. Con menos detalles, para este segundo grupo los

---

<sup>596</sup>US Treasury Department. *Estimates of Level of Tax Havens Use*. 1981

<sup>597</sup> Estas jurisdicciones son: Bahamas, Bermudas, Islas Caimán, Antillas Holandesas, Panamá, Islas do Caribe (agrupadas y sumadas a Costa Rica), Bahréin, Hong Kong, Luxemburgo y Singapur.

autores han tenido acceso solamente a los datos de fondos en cuentas mantenidas en instituciones financieras.

Teniendo en cuenta dicha estructura de informaciones, los activos fueron clasificados por su naturaleza:

- 1) Activos monetarios detenidos por las bancas offshore, que eran formados por la suma de los depósitos en moneda extranjera detenidas por residentes y no residentes, además de la suma de los depósitos en moneda local detenidos por residentes y no residentes<sup>598</sup>; y
- 2) Activos financieros no monetarios administrados por las bancas offshore y de titularidad de entidades fiduciarias, Activos mobiliarios detenidos por *Controlled Foreign Companies* con características de sociedades holdings y trusts.

En total, los Activos Monetarios mantenidos en Paraísos Fiscales analizados era de aproximadamente 118.3 mil millones de dólares, siendo que de este total el 44% estaban en Suiza; en valores actuales esto significaría 432 mil millones de dólares.

Ya en lo que se refiere a los Activos Financieros no monetarios, no se ha podido encontrar datos oficiales de los Paraísos Fiscales que componen el segundo grupo, por lo que se han totalizado únicamente los activos detenidos en Suiza, que representaban aproximadamente 229.3 mil millones de dólares, o poco más de 837 mil millones en valores de hoy.

De esta forma, según el trabajo del Departamento del Tesoro norteamericano el total de activos efectivamente encontrado en Paraísos Fiscales, ya en el inicio de los 80 ha sido de aproximadamente 350 mil millones de dólares. Si intentamos hacer una estimación de los Activos Financieros no Monetarios en los Otros Paraísos Fiscales a través de la proporción verificada en suiza el número sorprende, son estimados 645 mil millones de dólares, lo equivalente a casi 5 veces el PIB de España en el mismo año<sup>599</sup>.

---

<sup>598</sup> Compréndase por residentes aquellas personas jurídicas o entidades domiciliadas en el Centro Offshore.

<sup>599</sup> Esta estimación no nos parece ilegítima, un trabajo reciente intitulado *Tax Havens and offshore finance*, basándose en datos de Morgan Guaranty Trust, estima 451 mil millones de dólares eran detenidos por un grupo semejante de Paraísos Fiscales (sin considerar las islas del caribe) en la misma época. JOHNS, R. A. **Tax Havens and Offshore Finance - Estudy of transnational Economic Development**. Bloomsbury: London, 2013.

Otras investigaciones se siguieron a lo largo de las décadas siguientes, unas más, otras menos fiables, teniendo en cuenta el número de jurisdicciones, el tipo de activos que consideraban y la confiabilidad de las fuentes de datos. De manera objetiva, merecen mención<sup>600</sup>:

- i) En 2000, el *US State Department - Bureau for International Narcotic and law enforcement affairs* ha publicado un reporte donde estimaba los activos offshore en 4,8 billones de dólares, pero no ha definido claramente si ha sido considerado un Centro Offshore<sup>601</sup>;
- ii) La OCDE en 2007, como resultados de investigaciones promovidas por el *Global Policy Forum* ha evaluado el total de activos offshore entre 5 a 7 billones de dólares, pero solamente analizando las jurisdicciones que consideraba Centros Offshore (lo que significa excluir los Centros Offshore que son países miembros de la propia OCDE) y sin especificar la amplitud y naturaleza de los activos considerados<sup>602</sup>;
- iii) En 2009, durante la conferencia del G-20 en Londres, la mista OCDE ha revisado sus números, sin nuevamente aclarar sus métodos, volviendo a estimar los activos offshore en 11 mil millones de dólares.

---

<sup>600</sup>Relativamente a los estudios anteriores, el informe hace mención a los siguientes datos: *"Merrill Lynch/Cap Gemini in 1997, relied on rough judgment and a wide variety of unspecified sources. It estimated the size of offshore wealth owned by high-net worth individuals (HNWIs) at \$5.5 trillion in 1996, supposedly up from just \$2.3 trillion in 1989.15 A year later they estimated the figure for 1997 was \$5.8 trillion. After that, they stopped making specific offshore estimates, while continuing to publish an annual World Wealth Report that provides estimates of total financial wealth presumably offshore and domestic for high-net worth individuals.*

*Although Merrill Lynch, acquired by BankAmerica during the financial crisis, has recently dropped out of wealth estimation, CapGemini continues to publish its ad hoc estimates. It has also been joined by Boston Consulting Group (BCG), McKinsey, and various smaller service providers to the private banking market. For example, in 2008 the Oliver Wyman Group, a financial consultant, estimated the global offshore private wealth owned by high-net worth individuals at \$8 trillion as of 2007.16 In June 2009 BCG estimated the volume of liquid offshore assets under management in 2008 at \$6.7 trillion, down from a peak of \$7.2 trillion in 2007."*  
HENRY. James s. **The Price of offshore revised.** TJN: London, 2012.

<sup>601</sup>US State Department - Bureau for International Narcotic. **International Narcotics Control Strategy.** Report, March 2000.

<sup>602</sup>OWENS JeffreyP. (Diretor del Centro de Políticas Fiscales de la OCDE). **Offshore Tax Evasion.** OCDE, 2007.

Si recurrimos nuevamente de los datos mantenidos por el Banco Internacional de Pagos de Basilea (*BIS - Bank for International Settlements*) que a través de sus controles de informaciones sobre los ingresos, actualizados mensualmente. A través de la suma de los valores informados por los Centros Offshore enumerados en el apartado 6, verificamos que estos ingresos representan un total de 14,05% de todos los Activos Monetarios (arriba conceptuados) y son administrados por instituciones financieras operantes dentro de los Centros Offshore, véase:

#### **Activos Monetarios Mantenidos en el Sistema Financiero**

(en millones de dólares)

	<b>1983</b>	<b>1993</b>	<b>2003</b>	<b>2013</b>
Mundo	754 815	1 480 738	15 381 527	30 514 978
EE.UU			3 514 890	5 895 122
<b>Centros Offshore</b>	<b>146 377</b>	<b>345 680</b>	<b>1 989 572</b>	<b>4 288 365</b>
Inglaterra			2 039 812	3 157 428
Alemania			1 220 661	1 868 635
Francia			749 602	1 606 967
Japón			659 561	1 108 761
China	2 216	34 197	64 014	933 859
España			392 660	601 545
Brasil	65 181	64 599	107 508	492 385
Rusia		17 235	53 008	260 225
Chipre	621	3 535	14 774	46 954

En 2010, la organización *Tax Justice Network*<sup>603</sup> ha producido la más amplia investigación reciente, con el objetivo de estimar el volumen de activos que la economía offshore en bases amplias, considerando no solamente grandes Centros Offshore, pero 80 jurisdicciones que detienen característica apropiadas para la simple guarda y gestión de activos extranjeros.

---

<sup>603</sup>La Tax Justice Network viene desarrollando intensos trabajos en el mapeo de los Centros Offshore y en la vigilancia del fraude y evasión fiscal en los últimos años. Según su propia pagina web, a "*TJN is an independent organization launched in the British Houses of Parliament in March 2003. It is dedicated to high-level research, analysis and advocacy in the field of tax and regulation. We work to map, analyze and explain the role of taxation and the harmful impacts of tax evasion, tax avoidance, tax competition and tax havens. Our objective is to encourage reform at the global and national levels. We are not aligned to any political party.*"

En consideración a las publicaciones que precedieron dicho trabajo, los autores señalan una baja fiabilidad, especialmente teniendo en cuenta la no inclusión de entidades como trusts y fundaciones, además de no tener en cuenta activos que no están incluidos en el sistema financiero. De esta manera, la metodología que propone la inclusión de otras variables como los activos empleados operaciones de especulación financiera en bolsas de valores internacionales (sea a corto o a largo plazo); los activos detenidos por fondos de protección (*Hedge Funds*), aparte de otras fuente de capitales no registradas<sup>604</sup>.

Presentando los montantes totales estimados para cada variable utilizada en el trabajo, el informe estima que el total de los activos offshore detenidos en todo el mundo en 2010 estaba entre 21 y 32 billones de dólares<sup>605</sup>, o sea entre 10.5 y 16% de toda la riqueza mundial en aquél año o, aún, la suma de la riqueza del Reino Unido, Francia y Italia aproximadamente<sup>606</sup>.

Para una contraprueba, tomamos en cuenta los activos totales asignados a los Centros Offshore a través de cinco indicadores, publicados por cinco organizaciones distintas:

- i) Total de Inversiones Extranjeras Directas detenidas por Centros Offshore (banco Mundial);
- ii) Total de Activos Financieros detenidos por Bancos (BIS);

---

<sup>604</sup>**Modelo de Fuentes y usos:** Datos recientes del Banco Internacional de Pagos / FMI relativos a los flujos de capital de 139 principales países. Estos datos representan el 85% de la población mundial y el 75% de las reservas internacionales declaradas. **Riqueza Offshore Acumulada:** Con base en los modelos de los países desarrollados se intenta estimar, con base en los flujos de capital, los activos acumulados en estos Centros Offshore a lo largo del tiempo. **Análisis de activos privados:** A través de datos de resultados obtenidos por instituciones financieras, como UBS, Credit Suisse, Citigroup / SSB / Morgan Stanley, Deutsche Bank, Bank America / Merrill Lynch, JPMorgan Chase, BNP Paribas, HSBC, Pictet & Cie, Goldman Sachs, ABN Amro, Barclays, Credit Agricole, Julius Baer, Societe Geral, e Lombardodier, se estima la cantidad de activos custodiados por tales instituciones. **Portfolio de inversiones Offshore:** Se trata del análisis de datos del comportamiento del inversor offshore, basado en una combinación de datos del BIS sobre los depósitos transfronterizos y otras participaciones de activos por inversores no bancarios.

<sup>605</sup>*"A significant fraction of global private financial wealth – by our estimates, at least \$21 to \$32 trillion as of 2010 – has been invested virtually tax-free through the world's still expanding black hole of more than 80 offshore secrecy jurisdictions. We believe this range to be conservative, for reasons discussed..."* **The Price of Offshore Revised.** Tax Justice Network, 2010.

<sup>606</sup>La riqueza mundial o Global Wealth hace más de una década es calculada por una fundación mantenida por el banco privado Credit Suisse. Según el último informe, divulgado en octubre de 2014, la riqueza mundial actual está en 241 mil millones de dólares; en 2010 estaba estimada en 200 mil millones. Credit Suisse Research Institute. Global Wealth Report, 2014.



- iii) Total de Activos Financieros detenidos por instituciones no-bancarias (BIS);
- iv) Distribución de la riqueza global (*World Wealth Report* - ONU); y
- v) Composición de los activos globales (IMF World Factbook – FMI).

Como resultado, nuestras investigaciones estiman que los activos totales asignados a los Centros Offshore actualmente es de aproximadamente 30 mil millones de dólares, lo que corresponde a poco más del 15% de toda la riqueza mundial; lo que significaría alrededor del 82% del total de la riqueza europea, o aún, cerca de 36 veces el tamaño de la riqueza griega.

Estos datos se muestran factibles si tomamos en consideración la estimación de 645 billones hecha en los años 80 y actualizarlos por los índices de crecimiento de la riqueza global (Global Wealth), cuando llegaríamos a una cifra de cerca de 28 trillones, sólo en reinversiones, sin considerar nuevos desplazamientos de activos hacia estos Centros.

Esta última estimación presenta un indicador importante, que demuestra que en un análisis histórico de los índices, el mayor volumen de desplazamiento de activos a los Centros Offshore (entonces Paraísos Fiscales) se produjo entre el comienzo de los años 60 y mediados de los 80, lo que indica que un porcentaje importante de estos activos se está manejando a través de estas estructuras existen al menos 30 años.

#### **7.4. LA SOSTENIBILIDAD ECONÓMICA DE LAS POLÍTICAS OFFSHORE**

De momento, dejamos de lado el escenario económico internacional y pasamos a mirar hacia la economía interna de estos Centros Offshore. La justificación de dicha análisis tiene un fundamento muy semejante al análisis internacional: se medidas de combate pueden causar un cambio significativo en la economía global, ¿lo que debe pasar con la economía de estos centros? ¿Cómo la actividad offshore influye en la matriz económica interna de ellos? Veamos.

En términos económicos nacionales (internos), nos parece que el desarrollo de estas jurisdicciones se muestra muy satisfactorio, presentando dos pilares sobre los

cuales se basa: i) El uso del Depósito Compulsorio<sup>607</sup> para la promoción de la economía y financiación de las políticas públicas; ii) el desarrollo del sector de servicios, especialmente de servicios de apoyo a las Políticas Offshore e instrumentos pertenecientes a la misma.

Según señalamos el Depósito Compulsorio es un porcentaje de la totalidad del importe ingresado en el sistema financiero a través de las bancas de un determinado Estado, que queda retenido en el Banco Central con el fin de reducir el impacto multiplicador de moneda nominal, lo que garantiza que el sistema bancario mantenga niveles seguros de liquidez.

Niveles seguros porque, en una eventual corrida para el sistema bancario, como ocurrió con Grecia, Chipre y ahora amenaza ocurrir con Andorra causaría un efecto inverso sobre este fenómeno multiplicador, haciendo que los bancos no dispondrían suficiente moneda para devolver a sus titulares. Sin embargo, al analizar los perfiles de esta retención de todo el mundo, vemos que cuanto más estables los fundamentos económicos, menor tiende a ser el porcentaje establecido para el depósito obligatorio, llegando a cero como en la zona del Euro y el Reino Unido.

Un efecto secundario del depósito obligatorio es la capitalización de los bancos centrales en la medida en que cuanto mayor sea el volumen de dinero en circulación y el porcentaje aplicado, mayor es el volumen de moneda acumulada. En vista de esto, como se muestra en un informe publicado por el *Bank of International Settlements*<sup>608</sup>, algunas jurisdicciones han utilizado esos recursos como un instrumento de política económica, que convierte el Banco Central en un verdadero "banco del gobierno."

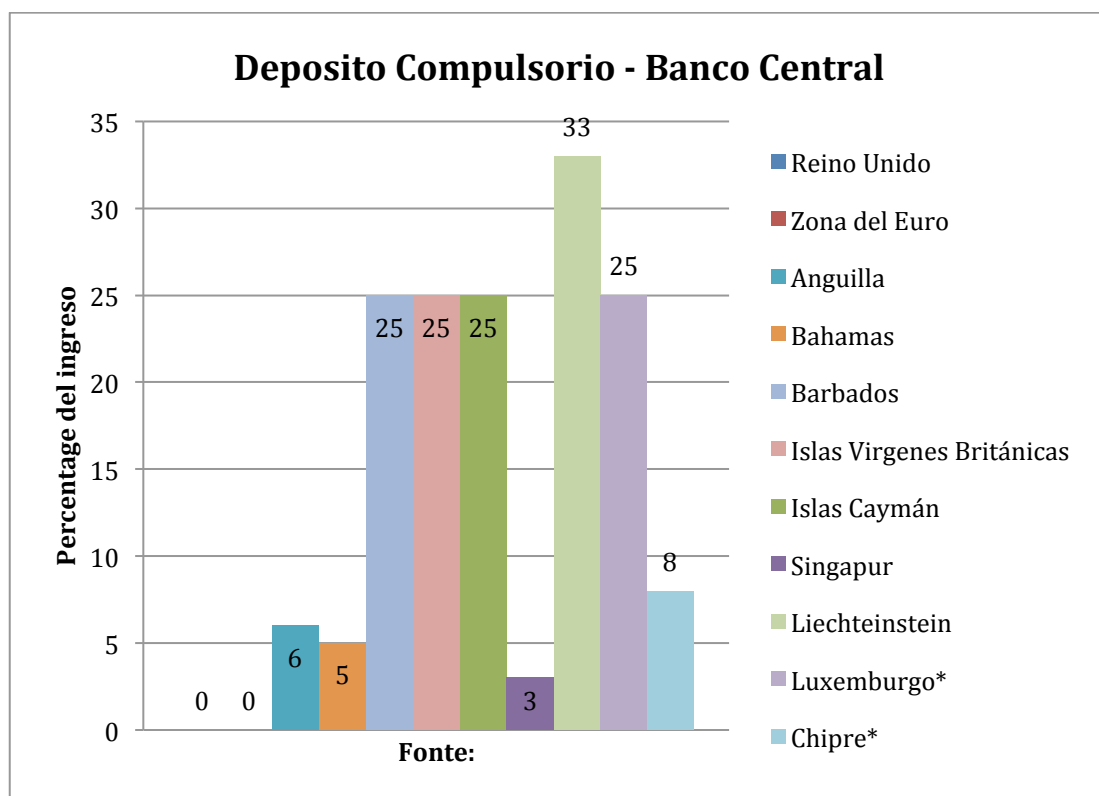
Al analizar las políticas adoptadas por los Centros Offshore, a través de algunas investigaciones realizadas recientemente por el FMI<sup>609</sup>, constatamos que históricamente han utilizado tasas significativamente más elevadas que las utilizadas en otros países; He aquí algunos ejemplos:

---

<sup>607</sup> Según el glosario del BIS Depósito Compulsorio o *Reserve Requirement* tiene como definición: *The obligation for banks to maintain balances (bank reserves) at EM-CPSS the central bank in respect of certain types of liabilities (in some cases vault cash can be counted towards this).*"

<sup>608</sup> The use of reserve requirements as a policy instrument in Latin America. BIS, March, 2011.

<sup>609</sup> Central Bank Balances and Reserve Requirements – IMF, April, 2010.



610

Esto nos indica una fuerte tendencia a "capitalización" del Banco Central del Centro Offshore, para promover políticas de incentivo para su economía. Cuando se tiene en cuenta que el volumen de las disponibilidades bancarias de acuerdo a los controles mantenidos por el *Bank for International Settlements*<sup>611</sup>, observamos que para aplicar el porcentaje de retención del 25% practicada por las Islas Caimán, que tendríamos una reserva monetaria "retenida" y administrada por el Banco Central Caimán en volúmenes muy próximos del PIB español de ese año.

Abajo, presentamos los volúmenes de moneda circulantes en el sistema financiero de algunos de los Centros Offshore investigados, en comparación a los volúmenes de otras grandes economías:

País	2014	2013	2012
Bermuda	USD 9.915,00	USD 15.582,00	USD 14.285,00
Curacao	USD 61.569,00	USD 71.652,00	USD 62.218,00
Chipre	USD 129.766,00	USD 168.247,00	USD 277.504,00
Panama	USD 176.199,00	USD 167.719,00	USD 147.190,00
Islas Man	USD 196.832,00	USD 204.287,00	USD 215.136,00

<sup>610</sup> \* Antes del ingreso en la zona del Euro.

<sup>611</sup> Conforme la tabla presentada en el apartado 7.5

Macao	USD 240.829,00	USD 189.558,00	USD 156.552,00
Guernsey	USD 438.212,00	USD 458.238,00	USD 538.118,00
Bahrain	USD 555.520,00	USD 560.581,00	USD 574.604,00
Jersey	USD 629.588,00	USD 663.127,00	USD 683.059,00
Bahamas	USD 837.446,00	USD 1.170.744,00	USD 1.515.189,00
Luxemburgo	USD 1.974.027,00	USD 2.149.916,00	USD 2.239.895,00
Singapur	USD 3.053.803,00	USD 2.890.881,00	USD 2.729.199,00
Suiza	USD 3.353.845,00	USD 3.381.444,00	USD 3.277.631,00
Hong Kong	USD 3.748.608,00	USD 3.082.495,00	USD 2.845.552,00
Islas Caimán	USD 5.744.669,00	USD 5.608.096,00	USD 5.777.815,00
España	USD 7.474.250,00	USD 5.421.534,00	USD 5.496.754,00
Alemania	USD 7.474.250,00	USD 5.421.534,00	USD 5.496.754,00
Francia	USD 9.088.944,00	USD 8.777.173,00	USD 8.460.389,00
EEUU	USD 16.983.848,00	USD 15.322.966,00	USD 14.466.475,00
Reino Unido	USD 17.209.305,00	USD 17.961.154,00	USD 19.487.109,00

La segunda política económica, se caracteriza por la creación de un sector servicios de soporte a las actividades Offshore, muestra la eficacia de la extrafiscalidad característica del fenómeno Offshore, induciendo el comportamiento de los particulares y transformando efectivamente la matriz económica de estos Centros Offshore.

Los datos publicados a principios de 2013 por las Naciones Unidas muestran que el volumen global de las exportaciones de bienes fue un 326% mayor que el volumen de exportación de servicios, el primero se estima en 18,4 mil millones de dólares, mientras el segundo a 4,3 mil millones de dólares.

No obstante, países como Luxemburgo y Suiza se mantienen como proveedores de servicios financieros hace más de 80 años, mientras que otros más recientes como Islas Caimán y Bahamas, adoptaran las políticas *Offshore* hace 50 años. Como resultado, a diferencia de muchos otros países del mundo, la estructura de la matriz económica de estos Centros *Offshore* se ha desarrollado básicamente sobre la prestación de servicios (para apoyar las actividades *Offshore*) y no en la producción y el comercio de bienes.

Esto ha provocado una inversión de la matriz económica es evidente en el volumen de riquezas generadas por la prestación de servicios es superior a la exportación de bienes; Luxemburgo, por ejemplo, calcula que los ingresos de la exportación de servicios son casi un 300% más que el resultados obtenido con bienes.

En situación aún más discrepantes encontramos Macao, el tercer mayor centro offshore asiático, sus ingresos por exportaciones de servicios son de hasta un 3.822% más que la exportación de bienes<sup>612</sup>. Veamos algunos países más:

En porcentaje del PIB (%)				
Ranking	País	Agricultura	Industria	Servicios
1	Gibraltar	0,0	0,0	100,0
2	Jersey	1,0	2,0	97,0
3	Monaco	0,0	4,9	95,1
4	Hong Kong	0,1	6,8	93,2
5	Bermuda	0,7	7,0	92,2
6	Bahamas	2,2	6,5	91,3
7	Macao	0,1	9,4	90,6
8	Slovenia	2,5	6,9	90,5
9	Islas Man	1,0	11,0	88,0
10	Montenegro	0,8	11,3	87,9
11	Islas Virgenes Británicas	1,0	11,9	87,2
12	Guernsey	3,0	10,0	87,0
13	Luxemburgo	0,4	13,6	86,0
14	Saint Martin	1,0	15,0	84,0
15	Curacao	0,7	15,5	83,8
16	Barbados	3,2	13,9	82,9
17	Gaza	3,7	13,6	82,7
18	Palau	6,2	12,0	81,8
19	Saint Maarten	0,4	18,3	81,3
20	Chipre	2,4	16,5	81,1
21	Malta	1,9	17,2	80,9
22	Grenada	5,3	14,2	80,5
23	Islas Virgenes EEUU	1,0	19,0	80,0
24	Djibouti	3,0	17,0	79,9
25	EEUU	1,2	19,2	79,6
26	Seychelles	2,0	18,5	79,5
27	Francia	1,8	18,8	79,4
28	Panama	4,1	16,7	79,2
29	Grecia	3,3	17,9	78,9
30	Islas Cook	11,7	9,9	78,5

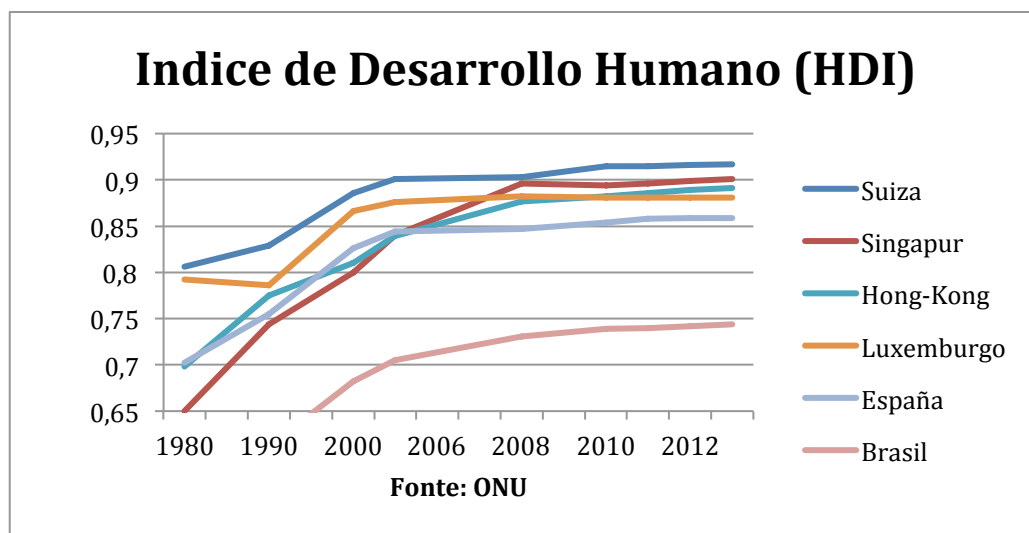
<sup>612</sup>World Development Indicators 2013, THE WORLD BANK. Actualizado en 23/9/2013/

El impresionante número de oficinas bancarias, entidades de securitizadoras, estudios contables, estudios jurídicos, notarios, etc., exigen un número importante de trabajadores que actúan en actividades característicamente bien remuneradas. conforme los datos presentados, de los 30 mayores exportadores de servicios en el mundo, 22 son Centros Offshore; con composiciones que pueden alcanzar el 66% del PIB de Suiza, el 89% del PIB de Luxemburgo, y el impresionante 100% del PIB de Gibraltar<sup>613</sup>.

Esto también demuestra que estos Centros Offshore son altamente dependientes de la importación de bienes de consumo, incluso de carácter alimenticio;

#### 7.4.1. ÍNDICES DE DESARROLLO HUMANO

Con respecto a los aspectos sociológicos, nos parece que en los últimos 100 años los resultados presentados se muestran también innegablemente positivos (al menos para las economías domésticas). Mediante el análisis de datos de la ONU relativas al Índice de Desarrollo Humano<sup>614</sup>, vemos que los 5 más grandes Centros Offshore<sup>615</sup> del mundo están entre los 20 primeros lugares en el ranking desde su creación hace 35 años; mientras que el crecimiento de los índices de calidad de vida subieron en porcentajes superiores al promedio de los países considerados “*very high human development*”.



<sup>613</sup> Por Ejemplo, Las Bahamas presentaban en 1979, 108 Sociedades a cada 100.000 personas, mientras los EEUU nomás que 2 sociedades.

<sup>614</sup> Human Development Report, United Nations Años 1990, 1995, 2000, 2005, 2010 y 2014.

<sup>615</sup> Suiza, Singapur, Hong-Kong, Mónaco y Luxemburgo.

Si tomamos en cuenta los 20 principales Centros Offshore en el mundo, de manera semejante constatamos índices de desarrollo más elevados que los BRICS, en cualquiera de los períodos analizados. Muchos de ellos presentando un notable crecimiento después de la adopción de Políticas Offshore, como se muestra los gráficos de Singapur y Hong Kong.

En definitiva, todos estos datos indican que la adopción de medidas extrafiscales que caracterizan el Fenómeno Offshore se muestra muy acertado, proporcionando un modelo económico sostenible, sin embargo dependiente en gran medida del modelo adoptado, lo que lo hace frágil ante las medidas externas, como veremos.

#### 7.2.2. ANÁLISIS DE CASO: LA CRISIS CHIPRIOTA

Estos datos llevan a considerar la importancia de estas actividades para la propia estabilidad de la economía interna de estos Centros Offshore. En otras palabras, uno de los riesgos que aun no consideramos de algunas medidas de combate a la política offshore, es que las mismas pueden resultar en un grave desequilibrio de la balanza comercial. Para ilustrarlo, consideremos el ejemplo reciente de la crisis chipriota.

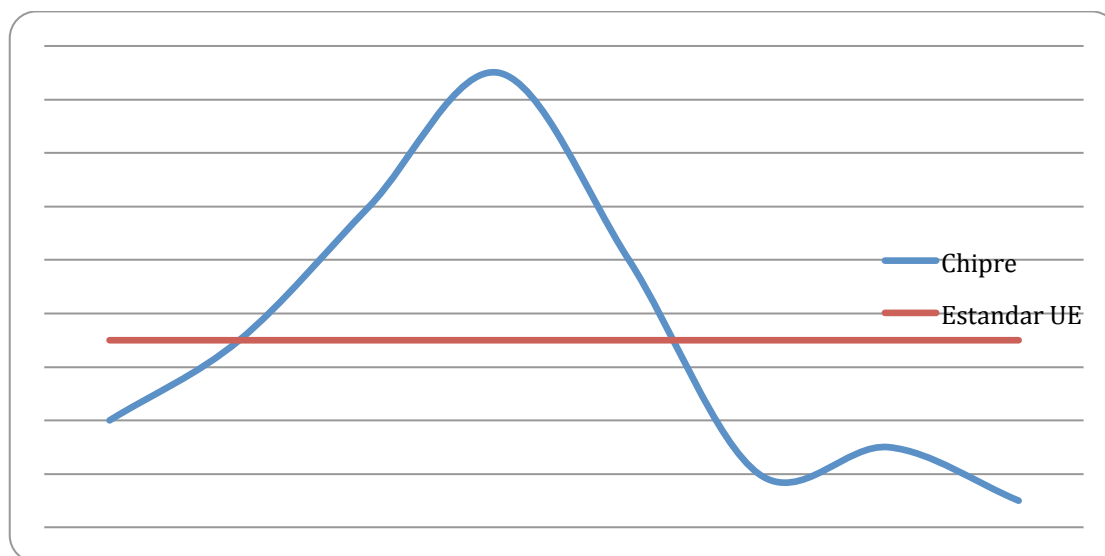
En los últimos 30 años, desde caída del Muro de Berlín y la apertura de la economía socialista, Chipre ha ofrecido servicios financieros a los inversores de estos antiguos países socialistas que desarrollaban sus negocios internacionales a través de su régimen offshore. Por ello, según algunos estudios de la agencia internacional Standart&Poor's, Chipre desarrolló un sector bancario cinco veces mayor que la necesidad normal de un país de su tamaño.

De acuerdo con estimaciones del Banco Europeo, en 2004, alrededor del 40% de los 88 millones de dólares de depósitos bancarios de las instituciones financieras chipriotas eran de titularidad extranjera, especialmente rusa. A pesar de presentar una tasa nominal de un 10% para algunas rentas, el país exentaba de tributación gran parte de las rentas obtenidas en el extranjero y mantenía acuerdos de doble imposición con todos los miembros de la Unión Europea, así como China, Rusia y muchos países de Oriente Medio, lo que permite un flujo de activos, muchas veces

exentos de tributación, poniendo Chipre (en aquel momento) en una condición muy apropiada al desarrollo de inversiones offshore, pero no por mucho tiempo.

La adhesión a la Unión Europea en 2004, que en un primer momento se mostró favorable a las actividades financieras de Chipre, cuando de la adhesión al euro, las medidas y patrones de fiscalidad, además de las políticas de no competencia e intercambio de informaciones ha provocado un efecto desastroso, estimulando la retirada de la inversiones extranjeras en masa a lo largo de 2008 y 2012, cuando el país se colapsó. El abandono de las políticas offshore como condición a la aceptación en la Unión Europea, ha reducido drásticamente la base de servicios offshore, sin sustituir la actividad económica por otra con capacidad para generar riqueza equivalente.

En otras palabras, teniendo la economía vinculada a las actividades offshore, la retirada de estas actividades ha dado lugar a un déficit presupuestario creciente que ya estaba frágil y no ha soportado la crisis europea. Según el Banco Europeo, de una deuda muy superior a los estándares europeos; Chipre tuvo el peor endeudamiento, mismo comparado a la suma de los niveles de países históricamente deficitarios como Grecia y Portugal:



Se nos volvemos hacia los indicadores de la balanza comercial de Chipre, veremos que la exportación de servicios correspondía a 6 veces la exportación de bienes; de estos servicios aproximadamente el 40% estaban vinculados a las actividades offshore, el restante derivaba de servicios contables y de abogados prestados a los inversores. No es difícil comprender que la eliminación de las actividades Offshore fragilizó la economía y fue factor determinante al colapso bancario, que llevó al colapso económico.



Comparando a la economía chipriota con Luxemburgo, frecuentemente citado por no adherir a algunas normas europeas, podríamos proyectar lo que puede pasar en otros Centros Offshore caso se les quite los ingresos decurrentes de las inversiones extranjeras:

Inversión Extranjera Directa (% del PIB)

	1980	2000	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
<b>Luxemburgo</b>	25,9	437,8	305,8	305,2	377,6	176,8	398,7	392,3	542,9
<b>Chipre</b>	3,9	9,2	6,8	10,1	10,5	5,3	5,1	3,5	1

Volviendo a la economía chipriota, desde el inicio de 2013, con vistas a la recuperación, fueron aprobadas ayudas internacionales de aproximadamente 17 mil millones de dólares del fondo de rescate del *Mecanismo Europeo de Estabilidad* –MEDE y más 250 millones de dólares del Fondo Monetario Internacional, solamente para estabilizar la crisis y garantizar el saque de depósitos de hasta 100.000 Euros<sup>616</sup>. El ministerio de las finanzas, en nota publicada en junio, estimó que serían necesarios aproximadamente 26 mil millones de Euros (32 mil millones de dólares aproximadamente) para la recuperación total de la economía; esto equivale a casi una vez y media del valor del PIB de Chipre de 2013.

Resumiendo, nos parece que la crisis de Chipre vivida recientemente nos apunta, una vez más, a la necesidad de una acción coordinada entre el combate de estos regímenes y los impactos económicos de su desmantelamiento.

Tenga-se en cuenta que un pequeño país, con una población de poco menos de 800 mil ciudadanos y el centésimo PIB más grande del mundo ha causado una crisis de proporciones considerables y, del otro lado, imaginemos que la suma de nomás que los 5 más grandes Centros Offshore<sup>617</sup> presenta un total de más de 22 millones de ciudadanos con un PIB equivalente a la 11 economía del mundo, o sea, Canadá.

<sup>616</sup> El rescate económico principal vino de los Bancos Europeos, mas también fueron recibidos representantes del gobierno Ruso, teóricamente el país más perjudicado por las estructuras elusivas de Chipre. En declaración, el Presidente Vladimir Putin dijo que las medidas restrictivas que impidieron a los inversores rusos de rescataren sus activos perjudicarían seriamente las relaciones entre Europa y Rusia.

<sup>617</sup> Suiza, Luxemburgo, Singapur, Emirados árabes y Panamá

## **SEGUNDA PARTE**

### **NOTA: DELIMITACIÓN DEL ABORDAJE**

Antes de empezar con la presentación de los temas relativos a las medidas de carácter interno e internacional con fines a combatir la utilización de los Centros Offshore nos parece importante señalar, nuevamente, que el abordaje de los temas insertados en los capítulos que componen esta segunda se dirigen exclusivamente a presentar medidas o determinados aspectos de medidas que tengan impacto directo con los movimientos de los Centros Offshore.

Creemos que la explicación completa del combate a la elisión y evasión fiscal internacional, aunque comprendan muchas de las medidas detalladas adelante, no está en los objetivos de este trabajo. No obstante, las indicaciones puestas a pié de pagina indican amplia bibliografía que se dedica a dicha explicación completa, consultada a lo largo de nuestra investigación

### CAPITULO III

#### **8. MEDIDAS INTERNAS DE COMBATE A LA DOBLE IMPOSICIÓN Y A LA EVASIÓN FISCAL**

Como resultado de la adopción de la dualidad de las normas de tributación internacional, conforme razones antes expuestas, consideramos apropiado, incluso en términos didácticos, calificar las fuentes normativas de la tributación internacional (fuentes internas) según el tipo de normas a que están sometidas.<sup>618</sup>

---

<sup>618</sup>A pesar de algunas divisiones metodológicas o al orden regimental, parece importante aclarar que este estudio se desarrolló a partir de una concepción dogmática jurídica, teniendo en cuenta el fenómeno jurídico como el ordenamiento de normas jurídicas válidas y vigentes en determinado momento, a partir de un sistema jurídico positivo. Por lo tanto, consideramos que el ordenamiento jurídico interno, sea de naturaleza tributaria o tributaria internacional, un conjunto indivisible, que se fundamenta en sus propios componentes.

En la lección de Klaus Tipske, la unidad del orden jurídico depende de tres requisitos: i) la racionalidad del sistema; ii) la caracterización del orden jurídico, y no un orden cualquiera; y iii) el orden jurídico debe formar una unidad, lo que ocurre cuando los principios se siguen con exactitud, surgiendo un derecho homogéneo, consistente y armonioso, libre de contradicciones y axiología. (Traducción libre) TIPKE, Klaus. **Die Steuerrechtsordnung**. Berlin. O. Schmidt, 1993.

La importancia de este análisis radica en el hecho de que parte de esta tesis, además de analizar la formación y evolución de los Centros Offshore, pretende identificar cuales medidas internacionales efectivamente produjeron (o pueden producir) resultados en el combate a la utilización de estos centros; tal distinción, desde nuestro punto de vista, debe pasar necesariamente por la separación de los que efectivamente se puede considerar estándar internacional y lo que no detiene eficacia normativa en este plano.

También se le asigna, que la presentación de las fuentes, que ahora se lleva a cabo, exclusivamente para clasificar y conceptualizar cuanto a su poder vinculante y coercitivo, dejando cualquier digresión o profundización, eventualmente necesario, para el momento del análisis del posicionamiento concreto de Estados y organizaciones supranacionales.

## **8.1. NORMAS DE DERECHO TRIBUTARIO INTERNACIONAL**

El punto de partida de nuestra clasificación normativa, debe suceder justamente, de la elección, por parte del legislador de un determinado Estado, de los principios balizadores del ámbito de imposición de las leyes tributarias.

De acuerdo con los factores históricos, las primeras manifestaciones de imposición tributaria internacional resultan de la inserción, en el interior de la norma tributaria interna y de principios de la conexión que permitían, directa o indirectamente, alcanzaren los hechos jurídicos que se producían más allá de sus límites territoriales<sup>619</sup>.

Por lo tanto, la adopción de bases universales de tributación constituye, en nuestra opinión, la norma de naturaleza tributaria internacional más amplia, por estar inserida en la regla matriz de imposición tributaria, aunque posiblemente de forma no literal.

---

<sup>619</sup> Un gran ejemplo de esto, fue la adopción del Principio de Conexión de la Universalidad en lo que tañe al impuesto de sucesiones del territorio alemán de Wurtemberg, fechada el 31 de marzo de 1881, que preveía la tributación de bienes muebles e inmuebles en el extranjero. El dispositivo fue más allá, también estableciendo unilateralmente, un crédito deductivo del tributo eventualmente pagado en el lugar de ubicación del bien.

Del mismo modo, la adopción del criterio de conexión nos parece otra norma de tributación internacional en derecho interno; al volvernos hacia el modelo Europeo de tributación, vigente en la mitad del siglo XIX, se observa una fuerte presencia de la adopción de la nacionalidad, y posteriormente el domicilio<sup>620</sup>. De estas definiciones han derivado los primeros fenómenos de la doble imposición.

## 8.2. NORMAS DE GRANDE DIFUSIÓN EN DERECHO TRIBUTARIO INTERNACIONAL

---

<sup>620</sup> El concepto de domicilio es, de cierta forma, flexible, una vez que cada rama del derecho atribuye a él un enfoque específico pautado en sus intereses y objetivos particulares, conforme explica Alberto Xavier (p. 287). Sin embargo, el concepto de domicilio para el derecho tributario posee una relevancia especial, una vez que posibilita la relación adecuada entre la Administración tributaria y el contribuyente. Lapatza refuerza este entendimiento: “El domicilio adquiere en el ámbito tributario una especial relevancia, ya que la pronta y fácil localización del administrado es una condición fundamental para el correcto desarrollo de sus relaciones con la Administración tributaria y, en consecuencia, para la efectiva aplicación de los tributos.” p. 372; Es de destacar que el domicilio es un concepto delimitado por el derecho interno, definido y establecido de acuerdo con las normas internas de cada ordenamiento patrio. Tiene importancia fundamental en relación al derecho internacional tributario, porque se figura como uno de los posibles criterios de conexión que vinculan un sujeto a cierto ordenamiento tributario, y, como afirma Heleno Tôrres, estos criterios pueden ser: *“de natureza material, pela presença da fonte efetiva da renda, ou subjetivo, pela atribuição de qualificação ao sujeito como residente, nacional ou domiciliado.”* p. 118.; Aprovechando la oportunidad, Xavier señala que: *“Certos ordenamentos tributários distinguem os conceitos de domicílio e de residência, imprimindo-lhes regimes jurídicos distintos. Muito embora um exame do direito comparado revele existirem tantas definições quantas as legislações em presença, a todas elas é comum a ideia de que o domicílio é um elemento de conexão mais forte que a residência, dando origem a obrigações tributárias mais extensas, distinguindo-se desta por exigir uma presença duradoura num dado território, acompanhada da efetiva intenção de aí permanecer (animus manendi). (...) Outro grupo de sistemas jurídicos não separa as noções de domicílio e residência, usando-as em sinonímia e empregando mais frequentemente o último termo (...)”* p. 288-289.; Se observa que: *“No âmbito da legislação tributária, ‘residência’ e ‘domicílio’ são utilizados como sinônimos – para identificar pessoas físicas ou jurídicas sujeitas à tributação no país em razão de sua permanência (...)”* UTUMI, Ana Cláudia Akie. O Não-Residente na Legislação do Imposto de Renda. In: TÔRRES, Heleno Taveira (coord). **Direito Tributário Internacional Aplicado** – v. V – São Paulo: QuartierLatin, 2008.; Por lo tanto, para entender mejor el respectivo instituto, es necesario analizarlo en cada ordenamiento jurídico. La ley brasileña está muy cerca de las definiciones ofrecidas por la legislación ibérica, tanto a las personas físicas como jurídicas. La legislación brasileña establece que el domicilio tributario de las personas físicas y jurídicas pueden ser elegidos (véase: TEIXEIRA, Alessandra Machado Brandão. A residência das Pessoas Jurídicas no Direito Tributário Brasileiro: art. 75 do Código Civil. In: TÔRRES, Heleno Taveira (coord). **Direito Tributário Internacional Aplicado** – v. V – São Paulo: QuartierLatin, 2008. p. 182-186.) pero si ellos no usan el domicilio de elección, el artículo 127 de la CTN determina, de conformidad con el derecho civil, que las personas tendrán su domicilio en el lugar de su residencia habitual o centro habitual de sus actividades. Ahora, las personas físicas de derecho privado tienen como domicilio el lugar de su sede, o en relación a los actos o hechos que dieron origen a la obligación, o de cada establecimiento. En ese punto, la legislación civil complementa respectivo criterio, adicionando (igualmente dispone la ley española) el lugar en que funcionen las respectivas directivas y administraciones. Lapatza expone las reglas atinentes a la ley española: *“(…) la L.G.T. se preocupa por señalar, con el mayor cuidado, cuál es el domicilio fiscal de personas físicas y jurídicas, diciendo, en primer lugar (art. 48) que ‘el domicilio fiscal es el lugar de localización del obligado tributario en sus relaciones con la Administración tributaria’. El domicilio fiscal de las personas físicas será – esta es la regla general – el de su residencia habitual. (...) a las personas jurídicas – el domicilio será – esta es ahora la regla general – ‘su domicilio social, siempre que en él esté efectivamente centralizada su gestión administrativa y la dirección de sus negocios.’”* p. 372-373.

Aunque el objetivo de este trabajo no es un análisis detallado de las medidas unilaterales destinadas a regular la tributación internacional y la lucha contra la doble imposición, entendemos que de manera indirecta estos institutos influyen en la actuación de los Centros Offshore y muchas veces son insertados en normas de naturaleza internacional.

### 8.2.1. EL CRÉDITO DE TRIBUTO ATRIBUIDO UNILATERALMENTE <sup>621</sup>

El reconocimiento unilateral de crédito de tributo pagado a otro Estado como resultado de las actividades internacionales es norma de tributación internacional, comúnmente encontrada desde el siglo XIX, cuando Alsacia Lorena comenzó a reconocer en la tributación de las sucesiones, eventuales tributos pagados en otros Estados como crédito pasible de abatimiento en el tributo debido.

---

<sup>621</sup> Para profundizarse en el tema, véase: MCLURE, y G.R. Zodrow. **The Economic Case For Foreign Tax Credits For Cash Flow**. National Tax Journal, Vol 51 N° 1, (March 1998). LAUREY, D. **Reexamining U.S. tax sparing policy with developing countries: the merits of falling in line with international norms**. University of Virginia School of Law, Virginia Tax Review, 2000. ROUSSLANG, D.J. **Foreign tax credit**. Department of the Treasury). WILLIAMS, D.W. **Aspectos prácticos en la aplicación de los Convenios dedoble imposición**, Volumen LXXXIII. Subject II, International Fiscal Association, 1998. OWENS, E.A. **The Foreign Tax Credit: A Study of the Credit for Foreign Taxes under the United States Income Tax Law**. Cambridge, Universidad de Harvard, 1961. LAITY, E.T. **Foreign base company income: the exclusions, deductions, and limitations**. Berkeley, Journal of International Law, 2001; GOTLIB, G. **La adopción del criterio de renta mundial y el sistema de "tax credit"**. Doctrina tributaria Errepar (D.T.E.), Tomo XV (diciembre 1994); International Audit Guidelines, Handbook, Section 10, **Foreign Tax Credit**. J, ARESPACOHAGA, J. **Planificación Fiscal Internacional**. Marcial Pons: Barcelona, 1998. Céline AZÉMAR & Andrew DELIOS. **The Tax-Sparing Provision Influence: A Credit versus Exempt Investors Analysis**. Department of Economics, University of Glasgow: Working Papers 2007; Céline AZÉMAR, Rodolphe DESBORDES & Jean-Louis Mucchielli, **Do Tax Sparing Agreements Contribute to the Attraction of FDI in Developing Countries?** International Tax and Public Finance 2007; Nathan BOIDMAN, **Some Current Issues with Treaty Tax-sparing Provisions** Bulletin for International Fiscal Documentation 2005; Cristiane COELHO. **Tax Sparing and Brazil's Tax Treaties** Tax Notes International 2008; John DARCY. **The Effect of Tax-Sparing on United States Business in China** U.S.F. L. Rev. 393, 2007; MARIELA A. Sas & ADRIÁN G. Diplotti. **Tax Sparing for Developing Countries**. Tax Notes International 2004; MICHAEL S. Knoll, **International Competitiveness, Tax Incentives, and a New Argument for Tax Sparing: Preventing Double Taxation by Crediting Implicit Taxes** Institute for Law and Economics, University of Pennsylvania, 2008; RICHARD D. Kuhn, **United States Tax Policy with Respect to Less Developed Countries** Geo. Wash. L. Rev. 261, 1963; DAMIAN Laurey, **Reexamining U.S. Tax Sparing Policy with Developing Countries: The Merits of Falling in Line with International Norms**, 2000; YORAM Margalioth. **Tax Competition, Foreign Direct Investments and Growth: Using the Tax System to Promote Developing Countries** Va. Tax Rev. 161, 2002; YONG Suk Oh. **A Critique of U.S. Policy on the Tax Sparing Credit, From the Perspective of Less Developed Countries**, 1995; SAMUEL C. Thompson, Jr., **The Case for Tax Sparing Along with Expanding and Limiting the Subpart F Regime**. Geo. Wash. Int'l L. Rev. 303, 2003. International Chamber of Commerce, **Policy Statement: Tax Sparing in Tax Conventions**, (2005) Doc. 180-486; KAREN B. Brown, **Transforming the Unilateralist into the Internationalist: New Tax Treaty Policy Towards Developing Countries** in Karen B. Brown & Mary Louise Fallows, eds., **Taxing America**. New York: New York University Press, 1996; The OECD View, **Book Review of Tax Sparing: A Reconsideration and Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue**. OECD, 1999.

Actualmente, la mayoría de los países se utiliza de dos métodos de reconocimiento de tributos pagados en el exterior para fines de reducción en la recolección de tributos internos, sean, *Tax exemption*, *Tax Credit* (La doctrina mayoritaria adopta la división entre *tax exemption* y *tax credit*, abarcando la *tax sparing* como una de las posibilidades de *tax credit*, sea *full o ordinary*, o al lado del *matching credit*)<sup>622</sup>.

Como se deduce del propio nombre, la *Tax exemption*<sup>623</sup> instituida unilateralmente tiene por finalidad impedir el nacimiento de la obligación tributaria o evitar la exigibilidad de la obligación tributaria generada.

Exención tiene dos formatos, la exención total (*full exemption*), y la exención progresiva (*progressive exemption*). La primera se produce cuando el valor del tributo recolectado en el extranjero siquiera es tomado en cuenta para cualquier propósito, lo que exime, de inmediato, al contribuyente de la obligación de recolectar cualquier impuesto.

En la segunda, el tipo de rendimiento tributado y su montante, se tiene en cuenta para efectos de fijación de alícuota progresiva para la renta global de la persona física o jurídica, en respecto aquella parcela específica no tributada, juntamente con los demás rendimientos frente a la exención conferida a los rendimientos internacionales<sup>624</sup>.

---

<sup>622</sup> Véase: ANTÓN, Fernando Serrano. Los principios básicos de la fiscalidad internacional y los convenios para evitar la doble imposición internacional: historia, tipos, fines, estructura y aplicación. . In: \_\_\_\_\_. **Fiscalidad Internacional**. 2a ed. rev. y ampl. Madrid: Centro de Estudios Financieros, 2005. p. 221. “Desde el punto del método adoptado para evitar la doble imposición internacional se puede hablar de la siguiente clasificación: Método de exención, y Método de imputación.”

<sup>623</sup> Resaltamos que conforme la doctrina española, la exención es instituto del derecho tributario que impide el nacimiento de la obligación tributaria. Sin embargo, la traducción literal a la lengua portuguesa puede causar imprecisiones, ya que, según el instituto de ordenamiento brasileño, el instituto capaz de impedir el nacimiento de la obligación tributaria es denominado “inmunidad” mientras “exención” significa que la obligación tributaria nació, pues hubo el marco perfecto del hecho jurídico a la regla matriz de imposición tributaria, aunque no sea exigible en función de determinado marco legal.

<sup>624</sup> La doctrina converge internacionalmente con respecto a la anterior: “O método da isenção comporta duas modalidades: ou o rendimento não é tido em consideração seja para que efeito for – e temos a isenção integral; ou o rendimento, apesar de não ser tributado, é tomado em consideração, conjuntamente com os de produção interna, para o efeito de determinar a alíquota progressiva aplicável à renda global – e temos isenção com progressividade, isenção qualificada ou método de alíquota efetiva. Claro que este método só é relevante caso o imposto no Estado da residência tenha caráter progressivo e não proporcional.” XAVIER, Alberto. **Direito tributário internacional do Brasil**. 6ª ed. atualizada – Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 815-816.; “Na isenção dita integral ou pura (*full exemption*), o Estado abstém-se de submeter a qualquer imposição os elementos redituais de fonte estrangeira, excluindo-os da base de calculo dos impostos internos. Em termos de eficácia técnica, o método da isenção integral permite a priori evitar, de modo mais seguro, o

El método de *Tax credit*, también llamado de crédito de impuesto, método de imputación<sup>625</sup> o de deducción de impuesto, puede ser comprendido como la creación de un crédito a favor del contribuyente para que él pueda abatir valores ya pagados en el exterior referente al impuesto que también a él es debido en el Estado de su residencia<sup>626</sup>.

---

*fenômeno da bitributação internacional, na medida em que mantém os contribuintes que produzem renda no exterior submetidos a um único ordenamento impositivo (...). O outro método é o da isenção com progressividade (exemption avec progressivité), que, em breves termos, se trata da aplicação de um imposto progressivo condicionado pela isenção, por que a matéria tributável de fonte estrangeira ou situada no estrangeiro não entra na formação da base de cálculo do imposto devido internamente, mas é levada em consideração para calcular o quantum debeatur de imposto, sob alíquota progressiva.”* TÔRRES, Heleno. **Pluritributação Internacional sobre as rendas de empresas.** 2ª ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 433-436.; *“Según el método de exención, el Estado de residència del inversor exime de tributación determinados tipos de renta de fuente extranjera. En otras palabras, este país concede al Estado donde la renta es generada – Estado de la fuente – el derecho exclusivo a someter a tributación dicho tipo de renta. El Estado de residencia puede considerar dicha renta a los efectos del cálculo del tipo de gravamen aplicable a la base imponible para así respetar la progresividad del sistema tributario (Método de exención con progresividad). Como regla general, estas exenciones están confinadas a los beneficios obtenidos por establecimientos permanentes, rentas obtenidas por expatriados y rentas inmobiliarias de bienes situados en el extranjero. La exención íntegra de tributar por la renta de fuente extranjera en el Estado de residencia coloca en la misma situación de igualdad tributaria al inversor extranjero en relación con los residentes en el Estado de la fuente. De esta manera, los beneficios fiscales concedidos por el Estado de la fuente no son ni reducidos ni eliminados por el Estado de residencia.”* ANTÓN, Fernando Serrano. Los principios básicos de la fiscalidad internacional y los convenios para evitar la doble imposición internacional: historia, tipos, fines, estructura y aplicación In: \_\_\_\_ **Fiscalidad Internacional.** 2a ed. rev. y ampl. Madrid: Centro de Estudios Financieros, 2005. p. 222.

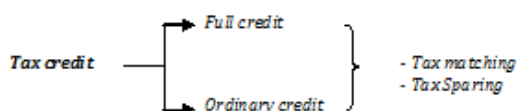
<sup>625</sup> *“La imputación ha sido el método de los países angloamericanos. La característica principal es que este método consiste en que el país de residencia del inversor trata al impuesto pagado en el extranjero, con ciertas limitaciones legales, como si fuera un impuesto pagado al mismo.”* ANTÓN, Fernando Serrano. Los principios básicos de la fiscalidad internacional y los convenios para evitar la doble imposición internacional: historia, tipos, fines, estructura y aplicación. In: \_\_\_\_ **Fiscalidad Internacional.** 2a ed. rev. y ampl. Madrid: Centro de Estudios Financieros, 2005. p. 223-224.; *“O método da imputação, chamado também método do crédito ou de dedução do imposto, é o método destinado a evitar ou eliminar a dupla tributação por força do qual se deduzirão imposto pagável num Estado o imposto pago no estrangeiro. É, pois um método que opera sobre colecta, evitando ou eliminando a dupla tributação efectiva. Este método parte do princípio que os residentes com rendimentos do estrangeiro devem ser colocados em situação de igualdade ou em situação não mais favorável face aos que auferem rendimentos apenas do país.”* PIRES, Manuel. Da dupla tributação jurídica internacional sobre o rendimento. Lisboa, Centro de Estudos Fiscais — Ministério das Finanças, 1984. p. 362.

<sup>626</sup> *“Cuando el impuesto pagado en el extranjero posee un tipo de gravamen inferior al del Estado de residencia, sólo el exceso de este último impuesto en relación con el pagado de la fuente es recaudado por el impuesto del país de residencia del inversor. Sensus contrario, cuando el impuesto de la fuente es más alto que el del Estado de residencia, este país no obtiene ningún ingreso por dicha renta. La efectiva carga fiscal global se determina por el tipo de gravamen más alto del Estado de la fuente o el de residencia.”* ANTÓN, Fernando Serrano. Los principios básicos de la fiscalidad internacional y los convenios para evitar la doble imposición internacional: historia, tipos, fines, estructura y aplicación. In: \_\_\_\_ **Fiscalidad Internacional.** 2a ed. rev. y ampl. Madrid: Centro de Estudios Financieros, 2005. p. 223-224.



Tenga en cuenta que el importe *Tax credit*, en la práctica, en la no necesidad de recolección de cualquier tributo, aun así ello será diferente de la *Tax exemption*, justamente porque en esa, como ya hemos visto, no se aplica tributación, mientras que en el crédito de impuesto hay efectivamente tributación, aunque esta solamente incida sobre aquello que no fuese pagado en el Estado extranjero (obviamente que se requiere estar delante de tributos de naturaleza equivalente), creando así un crédito en el país de residencia de aquel que fue pagado en el exterior<sup>627</sup>.

<sup>627</sup> De forma didáctica, Xavier versa así: *“No método da imputação (tax credit), o rendimento de fonte estrangeira não é isento, de tal modo que o Estado da residência tributa a renda global do contribuinte, seja qual for a sua origem. Todavia, do montante do imposto assim apurado deduz (credita) o imposto pago no país da fonte, desde que este imposto seja de natureza equivalente ao imposto pago no país da residência. O sistema de isenção considera a renda; o sistema de imputação, o imposto sobre a renda.”* XAVIER, Alberto. **Direito Tributário Internacional do Brasil**. 6ª ed. atualizada – Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 819.; Además, Fernando Antón destaca que la cantidad adeudada en el país de residencia, sólo se centra en la diferencia entre lo que se ha pagado en el extranjero y lo que aún se debe en el país de residencia: *“Cuando el impuesto pagado en el extranjero posee un tipo de gravamen inferior al del Estado de residencia, sólo el exceso de este último impuesto en relación con el pagado de la fuente es recaudado por el impuesto del país de residencia del inversor. Sensu contrario, cuando el impuesto de la fuente es más alto que el del Estado de residencia, este país no obtiene ningún ingreso por dicha renta. La efectiva carga fiscal global se determina por el tipo de gravamen más alto del Estado de la fuente o el de residencia.”* ANTÓN, Fernando Serrano. Los principios básicos de la fiscalidad internacional y los convenios para evitar la doble imposición internacional: historia, tipos, fines, estructura y aplicación. In: **\_\_\_ Fiscalidad Internacional**. 2a ed. rev. y ampl. Madrid: Centro de Estudios Financieros, 2005. p. 223-224.; Aun, dos son las modalidades de *tax credit*: *full credit* (imputación integral o crédito de impuesto integral) y *ordinary credit* (imputación ordinaria o crédito de impuesto ordinario). En la primera, el país de la residencia del contribuyente deduce el valor total del impuesto pagado en el país extranjero fuente de la renta, mientras en el segundo solamente deducirá parte del importe total pagado en el exterior, observando una limitación de la deducción. Por fin, el crédito de impuesto, sea en su modalidad total o ordinaria, puede presentar algunas dificultades para su medición, y con el fin de sanar tales obstáculos se crearon dos modalidades ficticias que apoyan el cálculo del impuesto a pagar en la residencia del contribuyente: *tax sparing* (crédito ficticio) y *tax matching* (crédito presumido o pre fijado). Heleno Tórres las denomina de *“modalidades de mecanismos de corrección al crédito de impuesto.”* p. 464. En el crédito presumido hay una pre fijación que aumenta *“ficticiamente”* la alícuota del impuesto debido en el extranjero, para fines de cálculo del impuesto a ser pagado en el país de residencia. Ya el crédito ficticio establece un crédito en el país de residencia del contribuyente con relación al impuesto que sería debido en el extranjero, caso no hubiese beneficios fiscales promoviendo determinada exoneración (como acuerdos bi laterales, por ejemplo). Antón bien acentúa que en el primero caso no hay cualquier necesidad previa de vigencia de algún incentivo fiscal, mientras que en el último es pre-requisito: *“Así, en el caso del Tax Sparing, el país de la residencia permite la imputación del impuesto que habría sido sufrido en el país de la fuente de no Haber existido un determinado incentivo. Su aplicación depende de la existencia de política fiscal. Se trata de respetar los efectos de la renuncia hecha por el país de la fuente que de otro modo se anularía a favor del país de la residencia. En el caso del Matching Credit, el país de la residencia permite la imputación de un determinado porcentaje superior que el que correspondería aplicar al país de la fuente. No se trata entonces de respetar los incentivos otorgados por el país de la fuente, sino de una renuncia unilateral por parte del país de la residencia.”* p. 225.



Son dos las modalidades de *tax credit: full credit* (imputación integral o crédito de impuesto integral) y *ordinary credit* (imputación ordinaria o crédito de impuesto ordinario).<sup>628</sup> En la primera, el país de residencia del contribuyente deduce el valor total del impuesto pagado en el país extranjero de la fuente de la renta, mientras en el segundo solamente se descuenta de la parte del montante total pagado en el exterior, observando una limitación al descuento; en otras palabras, mientras el primero permite el aprovechamiento total del crédito, el segundo permite el aprovechamiento del crédito solamente relativo aquella renta tributada en el exterior, siendo que, si el tributo pagado sobre tal renta al otro Estado superar el tributo que debería ser pagado internamente, este exceso no podrá ser aprovechado para otras rentas obtenidas.

Los métodos de exención tributaria, denominados en ámbito internacional de *tax exemption system* se relacionan a la ausencia de imposición tributaria prevista legalmente. Sacha Calmon se acuerda que una norma puede ser dividida en hipótesis y consecuencia<sup>629</sup>. De modo que, la exención<sup>630</sup> refleja la no ocurrencia de la consecuencia

---

<sup>628</sup>“(…) En efecto, puede ocurrir que se haya acordado la deducción completa del impuesto pagado en el Estado de la fuente, lo que significa que se estaría en presencia del método de imputación íntegra (*full credit*). Asimismo, también puede ocurrir que se haya convenido que el crédito corresponda tan sólo a lo que se debería pagar por dichas rentas de ser obtenidas en el Estado de la residencia, o lo que es lo mismo método de imputación ordinaria (*ordinary credit*).” ANTÓN, Fernando Serrano. Los principios básicos de la fiscalidad internacional y los convenios para evitar la doble imposición internacional: historia, tipos, fines, estructura y aplicación. In: \_\_\_\_ **Fiscalidad Internacional**. 2a ed. rev. y ampl. Madrid: Centro de Estudios Financieros, 2005. p. 224.

<sup>629</sup>“*De fato as leis desenham hipoteticamente inúmeros fatos ou aspectos fatuais, ligando-os a um determinado efeito jurídico, qual seja, o da incidência do imperativo tributário. Com fazer isso, as leis, uma, duas ou inúmeras, conjugadas, acabam por ‘projetar’ no espaço normativo o perfil da norma de tributação. Uma norma composta de hipótese (situações fáticas) e conseqüências jurídicas.*” COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Teoria Geral do Tributo, da Interpretação e da Exoneração Tributária** (O Significado do art. 116, parágrafo único, do CTN). São Paulo: Dialética, 2003. p. 199.

<sup>630</sup>En el Derecho Brasileño es cedida la distinción entre exención e inmunidad tributaria. Ambas son especies del género exención tributaria, siendo que aquella se define por poseer previsión infra constitucional, mientras que esta es concebida por el texto constitucional. La clásica doctrina de Baleeiro así propone: “*As limitações constitucionais do poder de tributar funcionam por meio de imunidades fiscais, isto é, disposições da lei maior que vedam ao legislador ordinário decretar impostos sobre certas pessoas, matéria sou fatos, enfim situações que define. Será inconstitucional a lei que desafiar imunidades fiscais. Outro é o conceito de isenção fiscal. Nesta, a franquia é da alçada do legislador ordinário. Cabe à lei abrir exceções no campo geral da tributação se isso for da conveniência do Poder Legislativo no uso de uma competência discricionária.*”; BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à Ciência das Finanças e à Política Fiscal**. 3ª Ed., ver. e aumentada. Rio de Janeiro: Forense, 1964. p. 262.; El derecho español no adhiere la referida exposición, de forma que concibe la exención como forma genérica de aquello que los brasileños dividen en exención e inmunidad. La basilar obra de Bujanda, en que pese se profundice en los aspectos de la exención, teniendo en cuenta tanto sus fines jurídicos y extra jurídicos, el autor mínimamente se refiere al término exoneración (“*Aquí sí que cabe hablar, en sentido estricto, de los aspectos técnico-jurídicos de La exención; es decir, de cuestiones que pueden, en gran medida, ser analizadas al margen del fundamento que explique su existencia como exoneración de un deber de pago tributario.*” BUJANDA, Fernando Sainz de. **Hacienda y**

jurídica y no de la norma en sí mismo (hipótesis), pues la obligación tributaria nació de la realización del soporte fático previsto por la hipótesis de la norma, sólo no se desarrollando la imposición del imperativo tributario, que trajo la consecuencia jurídica que también compone a norma tributaria<sup>631</sup>.

En el ámbito internacional, se observa que las técnicas legislativas de exoneración, principalmente de exención, se aplican de manera idéntica a las exoneraciones internas, aunque sus requisitos presenten como requisito único o adicional a la presencia de un elemento de extranjería en la hipótesis de incidencia<sup>632</sup>. O sea, tiene por finalidad “exentar del impuesto debido en el país de residencia los rendimientos de fuente extranjera”<sup>633</sup>.

Aun es necesario destacar que este tipo de norma comporta dos formatos<sup>634</sup>: la exención total (*full exemption*) y la exención progresiva (*progressive*

---

**Derecho. Estudios e Derecho Financiero III.** Madrid: Instituto de estudios políticos, 1963. p. 392.), que, en realidad la doctrina española no hace mayores diferenciaciones en relación a los géneros del instituto de la exoneración tributaria. El profesor español hace fuerte ligación del instituto de la exención a la teoría jurídica del tributo, proponiendo, aun, en igual medida una teoría de la exención: “*Parece, por tanto, indudable que si existe una teoría jurídica del tributo, también debe existir una teoría jurídica de la exención tributaria. Se trata, en rigor, de la misma teoría vista del enés.*” p. 394.

<sup>631</sup>“*As alterações que as leis tributárias provocam nas hipóteses das normas de tributação são qualitativas, porquanto, em última análise, qualificam ou desqualificam juridicamente os fatos (os fatos, então, são ou não aptos a ‘gerar’ tributação, se e quando ocorrentes). Ao revés, as alterações que as leis tributárias ensejam nas consequências das normas de tributação são quantitativas, por isso que afetam apenas o quantum do dever jurídico de pagar impostos: no primeiro caso, o efeito desqualificante que as leis provocam nos ‘fatos jurígenos’ impede a incidência do imperativo, e, pois, a norma de tributação não incide. Noutras palavras, não há obrigação. No segundo caso, os fatos jurígenos, por isso que não afetados por nenhuma lei imunizante ou isentante, quando ocorrem provocam a incidência do mandamento da norma de tributação. Há obrigação. Apenas as condições para cumprimento do dever tributário são alteradas para menos. Os efeitos se dão ao nível das consequências.*” COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Teoria Geral do Tributo, da Interpretação e da Exoneração Tributária** (O Significado do art. 116, parágrafo único, do CTN). São Paulo: Dialética, 2003. p. 200.

<sup>632</sup> Conforme indica Heleno Tôrres: “*Concernente ao regime do Direito Tributário Internacional, a isenção é predisposta para excluir da tributação (interna) os fatos formadores de renda caracterizados por elementos de estraneidade, quando produzidos fora do território do Estado tributante. Esta é a única diferença em relação às demais normas isentativas aplicáveis no interior do sistema: a presença de elementos de estraneidade no fato-evento descrito na hipótese de incidência das normas de Direito Tributário Internacional.*” TÔRRES, Heleno. **Pluritributação Internacional sobre as rendas de empresas**. 2ª ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 431.

<sup>633</sup> XAVIER, Alberto. **Direito tributário internacional do Brasil**. 6ª ed. atualizada – Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 814.

<sup>634</sup>Pires aun presenta las modalidades condicionada e incondicionada, aunque en la secuencia ya presenta reservas a dicha clasificación: “*A isenção incondicional verifica-se ainda que o Estado com poder de tributar não exerça esse poder, contrariamente à isenção condicionada que depende da tributação no Estado a que é reconhecido o poder de tributar. Nesta modalidade, diferentemente da primeira, elimina-se, portanto, apenas*

*exemption*). Lo primero ocurre cuando el rendimiento siquiera es considerado para cualquier efecto, mientras en el segundo, el rendimiento es observado, a pesar de no ser tributado frente a la exención prevista, considerándola para efectos de fijación de alícuota progresiva y eventuales sobre alícuotas. La doctrina española converge en este punto.<sup>635</sup>

Por fin, nos parece relevante mencionar una metodología de naturaleza no tributaria pero sí contable, que también visa la reducción del impacto de la doble

---

*a dupla tributação efectiva. Já foi sustentado não estabelecer o método da isenção necessariamente qualquer condição no que respeita à tributação no outro Estado, ainda que se suponha que nele de verificará a tributação. Esta seria a diferença em relação à isenção derivada do método da repartição ou atribuição. No entanto, nada impede, como se viu, que se exija a verificação dessa tributação – o que sucede similarmente quando se estabelece a regra da sujeição a imposto (subject to tax) que, aliás, não implica sempre a tributação efectiva, por que se esta não operar em virtude de dedução, continuará a considerar-se verificada a regra -, nem esse facto impõe por si o desvirtuamento da figura. (...)*” PIREZ, Manuel. Da dupla tributação jurídica internacional sobre o rendimento. Lisboa, Centro de Estudos Fiscais — Ministério das Finanças, 1984. p. 340-343.

<sup>635</sup> Así disponen: “O método da isenção comporta duas modalidades: ou o rendimento não é tido em consideração seja para que efeito for – e temos a isenção integral; ou o rendimento, apesar de não ser tributado, é tomado em consideração, conjuntamente com os de produção interna, para o efeito de determinar a alíquota progressiva aplicável à renda global – e temos isenção com progressividade, isenção qualificada ou método de alíquota efetiva. Claro que este método só é relevante caso o imposto no Estado da residência tenha caráter progressivo e não proporcional.” XAVIER, Alberto. **Direito tributário internacional do Brasil**. 6ª ed. atualizada – Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 815-816.;

“Na isenção dita integral ou pura (*full exemption*), o Estado abstém-se de submeter a qualquer imposição os elementos redituais de fonte estrangeira, excluindo-os da base de cálculo dos impostos internos. Em termos de eficácia técnica, o método da isenção integral permite a priori evitar, de modo mais seguro, o fenômeno da bitributação internacional, na medida em que mantém os contribuintes que produzem renda no exterior submetidos a um único ordenamento impositivo (...). O outro método é o da isenção com progressividade (*exemption avec progressivité*), que, em breves termos, se trata da aplicação de um imposto progressivo condicionado pela isenção, por que a matéria tributável de fonte estrangeira ou situada no estrangeiro não entra na formação da base de cálculo do imposto devido internamente, mas é levada em consideração para calcular o quantum debeatur de imposto, sob alíquota progressiva.” TÔRRES, Heleno. **Pluritributação Internacional sobre as rendas de empresas**. 2ª ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 433-436.;

“Según el método de exención, el Estado de residencia del inversor exime de tributación determinados tipos de renta de fuente extranjera. En otras palabras, este país concede al Estado donde la renta es generada – Estado de la fuente – el derecho exclusivo a someter a tributación dicho tipo de renta. El Estado de residencia puede considerar dicha renta a los efectos del cálculo del tipo de gravamen aplicable a la base imponible para así respetar la progresividad del sistema tributario (*Método de exención con progresividad*). Como regla general, estas exenciones están confinadas a los beneficios obtenidos por establecimientos permanentes, rentas obtenidas por expatriados y rentas inmobiliarias de bienes situados en el extranjero. La exención íntegra de tributar por la renta de fuente extranjera en el Estado de residencia, pone en la misma situación de igualdad tributaria al inversor extranjero en relación con los residentes en el Estado de la fuente. De esta manera, los beneficios fiscales concedidos por el Estado de la fuente no son ni reducidos ni eliminados por el Estado de residencia.” ANTÓN, Fernando Serrano. Los principios básicos de la fiscalidad internacional y los convenios para evitar la doble imposición internacional: historia, tipos, fines, estructura y aplicación. In: \_\_\_\_\_. **Fiscalidad Internacional**. 2a ed. rev. y ampl. Madrid: Centro de Estudios Financieros, 2005. p. 222.

imposición tributaria, es la concesión a la sociedad de la posibilidad de adopción del valor del tributo recolectado en el exterior como gasto incurrido por la sociedad en el desempeño de sus actividades. De esta forma, cuando utilizadas metodologías de apuración basadas en bases efectivas (no simplificadas o presumidas) tal gasto sería factor reductor del lucro líquido, parcela efectivamente tributada<sup>636</sup>.

## 8.2.2. CLÁUSULA GENERAL ANTIELUSIVA <sup>637</sup>

---

<sup>636</sup> Algunos autores aun mencionan como medida unilateral, para evitar la doble tributación, la estipulación de crédito de impuesto o gasto deducible para el socio nacional que recibió dividendos de la empresa en el exterior. En estos casos, tal crédito sería del tributo pagado por la sociedad extranjera cuando de la apuración de sus ganancias.

Exceptuando expresamente las hipótesis de transparencia fiscal, que serán oportunamente analizadas, no entendemos el crédito de tributo societario como método destinado a la eliminación de la doble tributación, sobre todo teniendo en cuenta la falta de identidad entre la sociedad extranjera y la persona del socio. La simple identidad de la renta, por sí, no puede ser elemento suficiente para la caracterización de tal doble tributación. Así, la consideración de este crédito, inclusive en los moldes propuestos por la OCDE debe, según nuestro entendimiento, ser considerado como un simple beneficio fiscal.

<sup>637</sup> Aparte de las Fuentes citadas a lo largo de este trabajo, para profundización sugerimos: GARCIA NOVOA, César. **La Cláusula Antielusiva en la nueva LGT**. Marcial Pons: Barcelona, 2004; ALMUDÍ CID, J. M. **Transparencia fiscal internacional y convenios de doble imposición** (comentario a la sentencia del Tribunal Administrativo de Apelaciones de París de 30 de enero de 2001), *Quincena Fiscal*, núm. 21, 2002. — **La normativa contra la elusión fiscal internacional en los Estados Unidos** en SOLER ROCH, M. T. SERRANO ANTÓN, F. (dir.): **Las medidas anti-abuso en la normativa interna española y en los convenios para evitar la doble imposición internacional y su compatibilidad con el Derecho comunitario**, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2002. — **El régimen jurídico de la transparencia fiscal internacional**, tesis doctoral, Departamento de Derecho Financiero y Tributario, Universidad Complutense de Madrid. — **El régimen jurídico de transparencia fiscal internacional**, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2003. ALMUDÍ CID, J. M. y SERRANO ANTÓN, F. **La residencia fiscal de las personas físicas en los Convenios para evitar la doble imposición internacional y en la normativa interna española**. *Revista de Contabilidad y Tributación*, núms. 221-222, 2003. ALONSO FERNÁNDEZ, F. **El abuso de convenio: Las cláusulas anti-abuso en el Convenio con los EE.UU. de América**, 2001. AVERY JONES, J. **Anti-Treaty Shopping Articles - A United Kingdom View**. *Intertax*, núm. 4, 2003. BECKER, H. y WURN, F. J. **Treaty Shopping. An Emerging Tax Issue and its Present Status in Various Countries**. Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer. 2006; CARMONA FERNÁNDEZ, N. **Medidas antielusión fiscal: medidas antiabuso en los CDI's** en SERRANO ANTÓN, F. (coord.): *Fiscalidad Internacional*, Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2004. CASERO BARRÓN, R. **El treaty shopping visto desde la óptica del Derecho Comunitario**. *Revista Técnica Tributaria*, núm. 32; AVESTANY MANZANEDO, M.a A. **El Treaty Shopping en el modelo de convenio de la OCDE de 1992**. *Impuestos*, vol. II. CHICO DE LA CÁMARA, P. **La residencia fiscal y la cláusula del beneficiario efectivo como medidas antiabuso generales en el modelo de convenio de la OCDE**, en SOLER ROCH, M. T. y SERRANO ANTÓN, F. (dir.): *Las medidas antiabuso en la normativa interna española y en los convenios para evitar la doble imposición internacional*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2003. CORDÓN EZQUERRO, T. (dir.) **Manual Fiscalidad Internacional**. 2.a edición. Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2004; EYNATTEN, W. y HOSTYN, N. **The Concept of «Beneficial Owner**. *Intertax*, núm. 12; PISTONE, P. **L'abuso delle convenzioni internazionali in materia fiscale**", en UCKMAR, V. (coord.): *Corso di Diritto Tributario Internazionale*, Cedam, Padua, 1999; ROSEMBLOOM, D. H. **Tax Treaty Abuse: Policies and Issues**. *Law and Policy in International Business*, 1993. ROSEMBUJ, T. **Fiscalidad internacional**, Marcial Pons, Madrid, 1998. SANDLER, D. **Tax Treaties and Controlled Foreign Company Legislation**. *Pushing the Boundaries*, 2nd edition, Kluwer Law International, La Haya, 1998. SANZ GADEA, E. **Medidas antielusión fiscal**. *Documentos del Instituto de Estudios Fiscales*, 2001; TOIT, C. **du Beneficial Ownership of Royalties in Bilateral Tax Treaties**, IBFD, Amsterdam, 1999. UCKMAR, V. **Tax Avoidance/Tax Evasión**. *Cahiers de Droit Fiscal International*, IFA, vol. LXIIIa. Kluwer, Deventer. VOGEL, K. **Klaus Vogel on Double Taxation Conventions. A Commentary to the OECD, UN and US Model Conventions for the Avoidance of Double Taxation of Income and Capital: with particular reference to German Treaty Practice**, Kluwer Law International, Londres, La Haya, Boston, 1997. WARD, D. A.; AVERY JONES, et al. **The Business Purpose**

La necesidad de refutar actos o negocios jurídicos practicados por contribuyentes pautados en simulaciones y estructuras meramente aparentes<sup>638</sup> (y que resultaban en perjuicios considerables al erario) hizo con que los Estados, fundamentalmente a través de la jurisprudencia, iniciasen una recepción gradual de conceptos y modelos jurídicos aplicados en otras ramas del derecho, relativizando primados fiscales como el principio de la estricta legalidad, en la búsqueda por la eficiencia de la recaudación de impuestos, de forma a tributar tales operaciones basadas en la substancia y no en la forma.

La formación de la llamada “interpretación económica” marca el comienzo de la decadencia del Estado Liberal en los años 70, cuando institutos como la autonomía de la voluntad, el carácter absoluto de la propiedad, la completa autonomía del derecho tributario pasaron a ser analizados a través del prisma de la supremacía del interés público<sup>639</sup>.

Es en este escenario que vemos el nacimiento de algunos institutos que intentan clasificar, o establecer patrones para las conductas adoptadas por contribuyentes frente a la necesidad de cumplimiento de obligaciones tributarias que serían ordinariamente verificadas.

---

**Test and Abuse of Rights.** British Tax Review, 2000; WEEGHEL, S. Van. **The Improper Use of Tax Treaties.** Series on International Taxation, Kluwer Law International, Boston, La Haya y Londres.

<sup>638</sup> Conforme ejemplo fornecido por João Francisco Bianco: “*No exemplo em que homem casado vende bem imóvel a sua amante por preço vil, a transferência da propriedade do bem imóvel será submetida ao regime de tributação aplicável à hipótese de doação (ato dissimulado) e não de compra e venda (ato simulado). Esse critério, adotado pela jurisprudência de nossos Tribunais, está agora positivado no ordenamento. Isso por que o parágrafo único do artigo 116 do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, acabou por reconhecer que os negócios simulados devem ser submetidos ao regime de tributação aplicável aos negócios que se pretendeu dissimular.*” BIANCO, João Francisco. **Transparência Fiscal Internacional.** São Paulo: Dialética, 2007. p. 110.

<sup>639</sup> Se debe destacar el abandono de la escuela conceptualista, que subyugaba la necesidad de evaluación empírica de los hechos generadores, analizándolos sobre la dimensión legalista y desconsiderando aquellos que no guardaban identidad perfecta con la hipótesis de imposición descrita por el legislador, no obstante haya tenido su ápice en el final del siglo pasado, presenta orígenes mucho más antiguas, pero una vez en la jurisprudencia alemana, que ya en el art. 4o del Código Tributario Alemán de 1919, predecía la llamada consideración económica del hecho generador (*wirtschaftliche Betrachtungsweise*). Para profundizar véase: KRUSE, Heinrich Wilhelm. **Steuerrecht.** C. H. Beck. München, 1969; GIANINI, Achile Donato. **Istituzioni di Diritto Tributario.** Milano: Ed. Giuffrè, 1948.; CANTO, Gilberto de Ulhoa. **Legislação Tributária, sua Vigência, sua Eficácia, sua Aplicação, Interpretação e Integração.** Revista Forense 267: 25-30, 1979.; DÓRIA, Antônio Roberto Sampaio. **Elisão e Evasão Fiscal.** São Paulo: Bushatsky, 1977; BEKER, Enno. **Zur Auslegung der Steuergesetze.** Steuerund Wirtschaft. Berlin, 1924; GRIZIOTTI, Benvenuto. **Principios de Política, Derecho y Ciencia de la Hacienda.** Buenos Aires: Ed. Depalma, 1935; FALCÃO, Amílcar Araujo. **Hermenêutica no Direito Tributário.** In: MORAES, Bernardo Ribeiro. **Interpretação no Direito Tributário.** São Paulo: Saraiva, 1975.

Entre ellos vemos inicialmente la formación de los conceptos de evasión y elusión, no obstante han sufrido mutaciones y originariamente buscaban llenar el binario lícito o ilícito. De esta manera, la primera clasificación de las conductas adoptadas frente a la capacidad recaudatoria de los Estados tiene como criterio fundamental, único y exclusivamente, la ilicitud<sup>640</sup>.

Así, definimos los conceptos:

- Evasión: se caracteriza por la práctica de un acto ilícito, que visa la eliminación o reducción de carga tributaria, aunque emplea medios ilícitos para alcanzar el deseado fin evasivo<sup>641</sup>;
- Elusión: se caracteriza por la práctica de un acto lícito, que también visa eliminar o reducir carga tributaria, aunque no emplea ilicitud directa y literal para alcanzar tal objetivo, utilizándose, para tanto, de estructuras no tipificadas o vedadas por la legislación vigente.

La doctrina anglosajona, también acentúa la diferenciación entre evasión y elusión, siendo la primera relacionada a la *tax evasion*, marcada por el acto de “huir del

---

<sup>640</sup>“Sendo o critério da ilicitude aquele decisivo para distinguir entre evasão e elisão de tributos, passou-se em revista crítica sobre diversos preconceitos da doutrina tradicional acerca do conceito de ilícito civil. Verificou-se basicamente que ilícito civil é um ato jurídico contrário ao direito e imputável a um sujeito. Separou-se da essência do conceito de ilícito civil os tradicionais elementos de culpa, dano e indenização. Em especial, verificou-se a ilicitude dos atos nulos, como a fraude à lei ou a simulação. Feito isso, constatou-se que, hodiernamente, a ilicitude já não se limita a condutas contrárias a regras, como a simulação ou fraude (ilicitude típica), mas estende-se a condutas contrárias à princípios (ilicitude atípica).” YAMASHITA, Douglas. **Elisão e Evasão de Tributos**. Planejamento Tributário: Limites à Luz do Abuso do Direito e da Fraude à Lei. p. 64;. Converte a la exposición de Novoa: “Así pues, podemos decir que la elusión limita, por una parte con la evasión o el ilícito. Dejamos de jugar en el campo de la elusión cuando entramos en el terreno de juego del ilícito fiscal.” p. 36.

Acuérdese que se está delante de un ilícito fiscal, no habiendo necesidad del acto practicado por el contribuyente ser un ilícito penal: “(...) consistem em atos ilícitos fiscais, mas não necessariamente criminais.”CAVALI, Marcelo Costenaro. **Cláusulas Gerais Anti elusivas**: reflexões acerca de sua conformidade constitucional em Portugal e no Brasil. p. 27.

<sup>641</sup>Paulo Caliendo aporta una perspectiva única sobre el tema: “A evasão fiscal denota uma conduta que ofende a moralidade tributária, na medida em que se constitui em fuga ao dever de contribuir à manutenção de uma esfera de liberdade e igualdade. (...) A evasão fiscal ofende o princípio constitucional da livre concorrência, visto que opõe os contribuintes em situações diversas de competitividade de seus deveres e penalizando, no mercado, aqueles que se esforçam em estar em dia com seus deveres. A isonomia é igualmente prejudicada, na medida em que somente parte dos contribuintes irá cumprir um ônus que deveria ser dividido entre todos.” CALIENDO, Paulo. **Direito Tributário e Análise Econômica do Direito**: uma visão crítica. Rio da Janeiro: Elsevier, 2009. p.236.

tributo”, y, la segunda consagra por el término *tax avoidance*, o sea, el acto que busca “evitar el tributo”<sup>642</sup>.

No obstante, la clasificación de actitudes ilícitas a partir de la ley conceptuada como evasión fiscal no generaren grandes discusiones, la conceptualización del ámbito y regularidad de la llamada elusión fiscal provoca desacuerdos hasta la actualidad, que surgen principalmente de las posiciones teóricas alrededor de la interpretación del derecho tributario.

La llamada Teoría de la Elusión se divide entre el conceptualismo (positivismo normativista) que defiende, con base en la autonomía de la voluntad, la posibilidad ilimitada del planeamiento fiscal<sup>643</sup> y la consideración económica del hecho imponible (positivismo sociológico), que a su vez llega a la conclusión opuesta, defendiendo el abuso de la forma como característica de la conducta jurídica elegida por el contribuyente que adopta estructuras jurídicas con la simple finalidad de ahorro tributario<sup>644</sup>, mismo que antecedente al eventual hecho imponible.

En este contexto, aquella inicial licitud generalizada de la Elusión, empieza a ser evaluado de nuevo por 3 escuelas distintas: i) Aquella que mantiene la licitud

---

<sup>642</sup> En ese sentido: “*Todavia, a mais elementar distinção entre elisão e evasão fiscal ensina que a elisão é não entrar na relação jurídica tributaria e a evasão é dela tentar sair através da subtração ou diminuição de tributo devido. Tal distinção é bastante clara, alias, na língua inglesa, que consagra os termos tax avoidance (ato de evitar o tributo) para a elisão fiscal tax evasion (ato de fugir do tributo) para a evasão fiscal. A elisão fiscal se dá, necessariamente, antes de que ocorra qualquer fato qualificado pela lei como fato gerador e tributo.*” TROIANELLI, Gabriel Lacerda. **Comentários aos novos dispositivos do CTN: A LC 104**. São Paulo: dialética, 2001. p. 41.

Aun sobre el tema: FONROUGE, C. M. Giuliani. **Conceitos de Direito Tributário**. São Paulo: Lael, 1973.; VANONI, Ezio. **Natureza e interpretação das leis tributárias**. Rio de Janeiro: Financeiras, 1932.; GRECO, Marco Aurélio. **Normas gerais antielisivas**. Fórum de Direito Tributário. Ano 01, n. 01, jan/fev, 2003. TORRES, Ricardo Lobo. **Elisão Fiscal (CTN, art. 116, parágrafo único - 104/01)**. Fórum de Direito Tributário. Ano 01, n. 01, jan/fev, 2003.; MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico - Plano da Eficácia**. São Paulo: Saraiva, 2003.; CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 22<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2002.; GIANNINI, A. Donato. **I concetti fondamentali del Diritto Tributario**. Torino: Torinese, 1956.; PEREIRA, Cesar A. Guimarães. **Elisão tributária função administrativa**. Dialética. São Paulo, 2001.; ROLIM, João Dácio. **Normas antielisivas tributárias**. São Paulo: Dialética, 2001.; XAVIER, Alberto. **Tipicidade da tributação, simulação e norma antielisiva**. São Paulo: Dialética, 2002.

<sup>643</sup> Siendo por lo tanto la Elusión invariablemente lícita del punto de vista tributario. En este sentido DÓRIA, Antônio Roberto Sampaio. **Elisão e Evasão Fiscal**. São Paulo: Bushatsky, 1977.

<sup>644</sup> Para diferenciación entre simulación (relativa, absoluta y por interposición), fraude a la ley, abuso de derecho negocio jurídico indirecto, véase: YAMASHITA, Douglas. **Elisão e Evasão de Tributos**. Planejamento Tributário: Limites à Luz do Abuso do Direito e da Fraude à Lei. p. 293-305.; BIANCO, João Francisco. **Transparência Fiscal Internacional**. p. 108-116.; LAPATZA, José Juan Ferreiro. **Curso de derecho financiero español**. 25<sup>a</sup> ed. – Barcelona: Marcial Pons, 2006. p. 314-320.



generalizada en el concepto de Elusión<sup>645</sup>; ii) Aquella que defiende una subdivisión en su campo de aplicación, considerando ciertas actitudes como lícitas y otras como ilícitas; y iii) La doctrina más Estadista que defiende a la ilicitud generalizada de la conducta elusiva.

Actualmente, delante del llamado Estado Social, son muy raros los defensores de la aplicación literal de la norma tributaria, hay una amplia aceptación de la posibilidad del Estado insertar en su ordenamiento provisiones legislativas que permitan a la administración pública y judicial relativizar la forma, cuando esta no está relacionado con la materialidad.

Otra parte de la doctrina y jurisprudencia propone, dentro del extenso campo de la licitud aparente, la incorporación del concepto de abuso del derecho tradicionalmente adoptado por el derecho civil, como norma secundaria de evaluación de la regularidad del comportamiento del contribuyente. En otras palabras, además de no caracterizar ilícito en su antecedente, la conducta no podría concretizar abuso de derecho en su consecuente<sup>646</sup>.

Para mejor conceptuar esta subdivisión, la doctrina de los países de Anglosajones se utiliza de diferentes expresiones como "*abusive tax avoidance*" para caracterizar la elusión ilícita, en oposición a la "*tax planning*", "*tax minimization*" o "*acceptable tax avoidance*".

La tercera escuela, aboga por una planificación que tiene el objetivo de reducir el crédito tributario debido a determinado Estado, debe ser encarada como ilícita pues es atentatoria al interés público y, por lo tanto, no podría subsistir a la pretensión recaudatoria <sup>647</sup>.

---

<sup>645</sup> Al considerarse la clasificación inicial binaria emanada por los conceptos de evasión y elusión, todo aquello que no era ilícito (en su sentido positivo normativista), estaría comprendido en el concepto de Elusión.

<sup>646</sup> Tal entendimiento fue defendido por los más respetables estudiosos tributarios tales como: TIPKE, Klaus. **Über Steuer gesetzgebung und Verfassungs gerichtbarkeit**. Steuer und Wirtschaft. Berlín, 1990; TORRES, Ricardo Lobo. A Chamada "Interpretação Econômica do Direito Tributário", a Lei Complementar 104 e os Limites Atuais do Planejamento Tributário. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Ed.). **O Planejamento Tributário e a Lei Complementar 104**. São Paulo: Dialética, 2001; VOGEL, Klaus. **Steuer umghungnachinnerstaatlichem Rechtundnach Abkommensrecht**. SteuerundWirtschaft. Berlín, 1985;RUSSO, Pasquale. **Brevi Note in Tema di Disposizioni Antielusive**. Padova: Rassegna Tributaria, 1999; ROSEMBUJ, Tulio. La Simulación y el Fraude de Ley en la Nueva Ley General Tributaria. Marcial Pons. Madrid, 1996; MARCHESSOU, Philippe. **L'Interpretation des Textes Fiscaux**. Paris: Ed. Económica, 1980.

<sup>647</sup> La doctrina italiana, por ejemplo, entiende que la elusión es siempre ilícita: La distinción entre elusión lícita (elusión elecita) y elusión ilícita (elusión eillecita) es un "*non senso*" porque el fenómeno elusivo,

Modernamente, tal vez en el intento de apartar algunas divergencias conceptuales y lingüísticas<sup>648</sup>, algunos estudiosos proponen la clasificación de la conducta del contribuyente en Evasiva, Elisiva y Elusiva; esta última definición abarcaría aquellos casos caracterizados por el abuso de forma, mientras la Elusión continuaría comprendiendo aquel planeamiento considerado lícito<sup>649</sup>.

La doctrina española considera que las situaciones que se presentan desde el punto de vista de la Economía de Opción, que a su vez se basa en la idea de que la planificación se caracteriza por actividades lícitas que no contravengan el interés

---

correctamente individualizado, es siempre ilícito. En el caso en que no exista norma de contraste que sea violada no se puede hablar en elusión. ADONNINO, Pietro. **Parecere del Ministero delle finanze e del Comitato Consultivo per l'applicazione delle norme antielusive e rilevanza penale dell'elusione.** Rivista di Diritto Tributario XI (2). Roma, 2001

<sup>648</sup> Tenga en cuenta, que la doctrina española, en virtud de su legislación pertinente (LGT), emplea el término "elusión", pero no en el mismo sentido que se describe en este apartado, sino como lo que la doctrina brasileña se entiende por "elisão" en este sentido, afirma Novoa: "elusión como opuesto a evasión. (...) es frecuente el uso del término elisao, entendido como la búsqueda, a través de instrumentos lícitos, de fórmulas negociales menos onerosas desde el punto de vista fiscal, a través, normalmente, de la elección de alternativas negociales. Aunque la doctrina brasileña diferencia elisao de economía fiscal, en tanto que la primera hay que reputarlo no querida por el legislador, ambas figuras partirían de la existencia de una 'laguna' o imperfección en el sistema tributario." p. 30.

<sup>649</sup> Marcelo Costenaro Cavali, también menciona la elusión, definiéndola como: "(...) conduta levada a efeito pelo particular, consubstanciada na prática de atos ou negócios jurídicos distintos daqueles previstos em hipóteses de incidência tributaria, mas geradores de efeitos econômicos equivalentes, evitando dessa forma, a tributação, ou enquadrando-se em norma de tributação mais favorável." Veamos aun su abordaje a la evasión y elusión fiscal: "Define-se assim, a evasão tributária, como a conduta realizada com o intuito de não pagar ou pagar menos tributos, nomeadamente impostos, caracterizada pela ilicitude dos atos praticados. (...) valemo-nos do termo evasão, no sentido de obtenção de diminuição da carga tributaria mediante a prática de atos ilícitos, destinados a esconder a realização ou adulterar a apresentação de fatos fiscalmente relevantes."; "A elisão tributária, assim, por vezes, deriva de situações previstas pelo legislador como aptas à concessão de um tratamento tributário mais benéfico ao contribuinte que, para tanto, deve adequar seu comportamento à norma." **Cláusulas Gerais Antielusivas:** reflexões acerca de sua conformidade constitucional em Portugal e no Brasil. p. 26-30.;

También haciendo uso de la triple conceptualización relativa a la planificación tributaria, Caliendo así dispone: "Como já verificado, a organização dos negócios privados pode ser realizada de três modos, mediante: elisão, evasão e elusão do dever de pagar tributos. O primeiro modo, elisivo, constitui conduta do contribuintes em organizar seus negócios de modo a, mantendo a 'causa' do negocio, reduzir seu efeito fiscal. Nesse caso, o contribuinte cumpre a legislação fiscal, mas impede ou modifica o modo de incidência da norma tributária, trazendo conseqüências fiscais (redução da carga tributária). Na evasão ocorre o descumprimento direto da norma impositiva, constituindo crime tributário. Havendo a incidência da norma tributária é necessário o seu cumprimento. Trata-se de uma organização ilícita dos negócios privados. Na elusão, a organização dos negócios privados ocorre mediante a utilização de estruturas negociais válidas que impeçam o surgimento da norma jurídica. A elusão, diferentemente da elisão, realiza-se em fraude ou abuso ao ordenamento jurídico tributário." CALIENDO, Paulo. **Direito Tributário e Análise Econômica do Direito:** uma visão crítica. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 241-242.

público, debe basarse en la opción prevista expresa en ley, y que implique en una carga tributaria más amena.

El profesor Ferrero Lapatza refuerza tal entendimiento<sup>650</sup>, relacionando tales actos a la elusión fiscal, contraponiéndose a los actos ilícitos sea el incumplimiento de previsión expresa, sea por aquello que considera simulación<sup>651</sup>.

Ponderados los posicionamientos doctrinarios nos parece, por lo tanto, que la definición de los límites a la libertad de planeamiento conferida al contribuyente no se desvía de la problemática de la búsqueda del concepto de Renta, abordada en los ítems precedentes.

---

<sup>650</sup> En este sentido, el Profesor refuerza que la elusión fiscal indubitadamente se vincula al principio constitucional de la libertad: *“La libertad de actuación en un mercado libre y la libertad negocial no son más que campos en los que se concreta y hace efectiva libertad como clave de bóveda de nuestro techo constitucional. (...) En este sentido, y ya en el ámbito de los tributos, debemos insistir en que – como tantas veces se ha dicho ya –, dentro de las actuaciones lícitas y libres de todo ciudadano, la elección y realización de un negocio, acto, contrato u operación económica válida, lícita y real es jurídicamente intachable, aunque se haya elegido, en comparación con otras, por su resultado equivalente y su menor o nula carga fiscal. Estamos aquí – clara y rotundamente – en el campo de las economías de opción.”* p.311.; César García Novoa también admite la economía de opción, mejor denominada de planificación fiscal: *“Pero la propia elusión linda, por otra parte, con el derecho de los individuos a desplegar sus actividades económicas, buscando, como dice Rosembuj, sus opciones de eficiencia, lo que se suele denominar economía de opción, ahorro fiscal o, mejor, planificación fiscal.”* p. 36.;

Al entrar en la cuestión y conceptualización de la evasión: *“La posibilidad que tiene el contribuyente de acudir a la planificación fiscal, esto es, de optar dentro de la legalidad por las fórmulas fiscales más beneficiosas, parece una obviedad. Pero es una obviedad que se debe recordar, sobre todo, teniendo en cuenta el cariz de algunas reformas legislativas.”* p. 102.; En que pese al expuesto, el Autor demostró que esta opción debe considerarse la legitimidad de la lucha contra la elusión fiscal, vez que tal combate está igualmente pautado en principios constitucionales como la capacidad contributiva y la solidaridad en el financiamiento de gastos públicos, veamos: *“La legitimidad constitucional de la lucha contra la elusión fiscal y su reconocimiento como expresión de un interés público parece, en principio, evidente, la Administración puede y debe atacar la violación indirecta de las leyes tributarias exactamente igual que la defraudación fiscal. Y el TC ha venido legitimando la lucha contra el fraude de ley en la necesaria ‘solidaridad de todos en el sostenimiento de los gastos públicos’. (...) La lucha contra la elusión fiscal, entendida en el sentido figurado de ‘violación indirecta de la norma tributaria’, sólo puede tener su justificación constitucional en el principio de capacidad económica como presupuesto del deber de contribuir y en la exigencia de un sistema tributario justo, inspirado en la igualdad y generalidad (art. 31.1 CE)”*. p. 98-102.; El brasileño Marciano Buffon, hace interesante ponderación bajo un prisma más próximo del expuesto por Novoa, abarcando aun un aspecto moral (aceptación social en la evasión por los brasileños) del combate a la evasión, resaltando la idea de la ciudadanía fiscal, pues la evasión proporciona desequilibrios económicos suportados por toda la sociedad. Para profundizar, véase: BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana**: entre os direitos e deveres fundamentais. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2009. p. 104-108.

<sup>651</sup> Para la diferenciación entre simulación (relativa, absoluta y por interposición), fraude a la ley, abuso de derecho y negocio jurídico indirecto, véase: YAMASHITA, Douglas. **Elisão e Evasão de Tributos**. Planejamento Tributário: Limites à Luz do Abuso do Direito e da Fraude à Lei. p. 293-305.; BIANCO, João Francisco. **Transparência Fiscal Internacional**. p. 108-116.; LAPATZA, José Juan Ferreiro. **Curso de derecho financiero español**. 25ª ed. – Barcelona: Marcial Pons, 2006. p. 314-320.

Mejor explicando, aunque didácticamente exista la tentativa de separar o compartimentar especies de conducta, para fines de imposición tributaria, la posibilidad (o no) de tributación directa o desprecio de actos para la posterior tributación, con base en la sustancia y no en la forma solamente puede ser definida por ley.

En otras palabras, la respuesta si la planificación tributaria está restringida a “opciones” previstas expresamente, o deriva de la amplia libertad desde que no contraríe las normas vigentes, recae nuevamente sobre el legislador estatal, que definirá lo que es lícito o lo que es ilícito<sup>652</sup>.

Tal norma, comúnmente denominada Norma General Antielusiva, presenta estructura y amplitud variada conforme el Estado que la adopta, aunque siempre con el objetivo de definir en qué casos la Administración Pública puede interferir en la esfera privada con fines recaudatorios<sup>653</sup>.

La gran controversia en torno a este tipo de dispositivo es precisamente su alto grado de abstracción e indeterminación, se requiere el reconocimiento y aplicación de la norma elusiva, como una manera de combatir el abuso de la planificación fiscal. Veamos algunas de ellas:

#### 8.2.2.1. NORMA ANTIELUSIVA BRASILEÑA

Introducida en el ordenamiento brasileño hace poco más de una década, mediante la inserción de una sección añadida en el artículo 116 del Código Tributario Brasileño<sup>654</sup>, que confirió la posibilidad de desconsideración de actos encaminados a

---

<sup>652</sup>“Cada ordenamento jurídico que a adota, pode fundamentar sua cláusula geral antielusiva em conceitos e institutos diversos. Pode-se valer da aproximação com o abuso do direito ou a fraude à lei, prevendo pressupostos de aplicação e consequências jurídicas distintos dos estabelecidos no direito privado, ou pode criar figuras novas, como o abuso de formas jurídicas, a necessidade de interesse negocial (business purpose test) etc. (...)” CAVALI, Marcelo Costenaro. **Cláusulas Gerais Antielusivas**: reflexões acerca de sua conformidade constitucional em Portugal e no Brasil. p. 118.

<sup>653</sup>“Para o reconhecimento da norma evitada (ou eludida), a cláusula geral antielusiva utiliza um ‘elemento de conexão’ – em regra, refere-se à ‘equivalência de efeitos econômicos’. Assim para saber qual a norma autônoma (regra matriz de incidência) a que a norma eludida está quase sempre evidente aos olhos do aplicador. É esta norma que, em função da atuação da clausula, produza seus efeitos dando nascimento à obrigação tributária como se o fato nela previsto tivesse ocorrido diretamente.” CAVALI, p. 122.

<sup>654</sup>“Art. 116 - Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos: I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que se verifiquem as circunstâncias materiais

“disimular” dirigido a la ocurrencia del hecho imponible, o de los elementos de la obligación tributaria:

*“Párrafo único. La autoridad administrativa podrá desconsiderar actos o negocios jurídicos practicados con la finalidad de ocultar la incidencia del hecho imponible del tributo o la naturaleza de los elementos constitutivos de la obligación tributaria, observados los procedimientos a que se establecerá en la ley ordinaria.”*

De conformidad con la exposición de motivos de la ley, la introducción del párrafo único del art. 116 se convertiría en *“instrumento eficaz para combatir los procedimientos de planificación tributaria practicados con el abuso de forma y de derecho”*.

A pesar de la aparente intención en adoptarse el abuso de forma y de derecho en el desprecio de los actos perjudiciales a la tributación, forma en que fue construido el dispositivo legal, generó mucho más discusiones técnicas que propiamente contención de las planificaciones elusivas.

A través del análisis de la redacción del dispositivo, James Marins<sup>655</sup> clasifica el contenido de la norma en tres mecanismos jurídicos distintos:

- I. Regla formal o de estructura (que concede competencia a la Administración hacer caso omiso de los actos o negocios jurídicos);
- II. Regla material (el contribuyente que practicar actos con el propósito de ocultar la ocurrencia de un hecho imponible o la naturaleza de los elementos constitutivos de la obligación tributaria podrá ignorar estos hechos); y

---

*necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios; II - tratando-se da situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.*

*Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos na lei ordinária.”*

<sup>655</sup> MARINS, James. **Elisão Tributária e sua Regulação**. São Paulo: Ed. Dialética, 2002.

- III. Regla de la aplicabilidad contenida (solamente con la observancia de la ley futura y de naturaleza reglamentar podrá ser promovida a ignorar actos considerados disimulatorios).

Esta vez, el primer aspecto a analizar, podría ser exactamente, la facultad discrecional otorgada a la autoridad administrativa, para actuar sobre esta o aquella operación, desconsiderando el negocio jurídico y tributando de la manera que le parezca más acertada.

Para tanto, la aplicabilidad de esta norma implica, necesariamente en evaluación subjetiva cuanto a las intenciones, finalidades y motivos de la conducta del contribuyente, lo que ni siempre es posible dentro de un derecho tributario constitucionalmente estructurado<sup>656</sup>.

Por otra parte, en el sistema jurídico brasileño, el concepto de, disimulación está mucho más vinculado a la fraude que al abuso de derecho ampliando el margen subjetiva conferida al agente de la administración pública<sup>657</sup>.

Por fin, se señala que el dispuesto en el párrafo único del artículo 116 del Código Tributario Brasileño acaba siendo una regla de aplicación contenida, por prescindir expresamente de la edición de una norma reglamentaria, que hasta ahora no había ocurrido.

#### 8.2.2.2. NORMA ANTI ELUSIVA ESPAÑOLA

Podríamos destacar, dentro de la ley General Tributaria española, 3 diferentes artículos que tendrían características de norma anti elusiva (o anti abuso)<sup>658</sup>, pudiendo ser perfectamente aplicables a situaciones internacionales.

---

<sup>656</sup> En palabras de Vicente Greco: *"Este primeiro passo não envolve apenas a interpretação de fatos, mas abrange, principalmente, uma ponderação de elementos subjetivos, finalidades, intenções, o que faz com que a qualificação daí resultante também incorpore a ponderação de valores. Disto decorre que a atividade exercida não é mera execução do direito posto, mas, fundamentalmente, de 'construção' de uma realidade."* Greco, Marco Aurélio. **Procedimentos de desconsideração de atos ou negócios jurídicos – o parágrafo único do artigo 116 do CTN.** Revista Dialética de Direito Tributário nº 75. São Paulo, 2001. p. 133.

<sup>657</sup> De esta forma *"o abuso de direito esbarra de forma incontornável – antes de qualquer outro aspecto jurídico – na ausência de previsão legal conferindo à fiscalização autoridade para ultrapassar o limite da estrita legalidade, buscando outros elementos e subsídios para afirmar ou não a validade jurídica, ainda que sob o prisma tributário, de cada operação individualizada."* Martins, Ivens Gandra da Silva & Menezes, Paulo Lucena de. **Elisão fiscal.** Revista Tributária e de Finanças Públicas n.º 36. São Paulo, 2001. p. 235.

El artículo 13 y sus apartados establecen claramente la adopción de la primacía de la sustancia sobre la forma; convirtiendo, eventuales actos o estructuras que visen simplemente alterar la denominación o el régimen jurídico sin efecto, sin cualquier materialidad.

A continuación, el artículo 15 que trata del conflicto de aplicación de la norma tributaria, así entendido como la comprobación de actos fraudulentos que visen impedir el nacimiento de la obligación tributaria, o alejar alguno de sus requisitos. Por lo tanto, la liquidación tributaria queda expresamente condicionada a reunir y evaluar pruebas por una comisión específica, que debe emitir parecer favorable.

Por fin, el artículo 16, que trata de la simulación tributaria, con procedimientos similares a los aplicados al fraude<sup>659</sup>.

---

<sup>658</sup>“Ampliamente hablando, son normas anti elusión de carácter general, las relativas a la calificación (art.13 LGT), conflicto en la aplicación de la norma tributaria (art. 15 LGT), y simulación (artículo 16 LGT). No pertenecen al ámbito de las normas anti elusión las relativas a la interpretación y a la prueba. También es dudoso que pueda considerarse a la calificación como una norma anti elusión, si bien es utilizada en las regularizaciones tributarias y en las sentencias de los tribunales para corregir irregularidades fraudulentas y en tal concepto reviste funciones anti elusión.” Gadea. Eduardo Sanz. **Medidas Anti elusión Fiscal**. Instituto de Estudios Fiscales. Madrid, 2005. p. 156.

<sup>659</sup> Los artículos citados en su totalidad, en su redacción actual es la siguiente:

**“Artículo 13. Calificación.**

*Las obligaciones tributarias se exigirán con arreglo a la naturaleza jurídica del hecho, acto o negocio realizado, cualquiera que sea la forma o denominación que los interesados le hubieran dado, y prescindiendo de los defectos que pudieran afectar a su validez.*

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

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

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

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

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

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

**Artículo 16. Simulación.**

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

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

Por lo tanto, podríamos decir que la norma anti abuso español, en realidad, consiste en un conjunto de normas, que en conjunto no sólo crean el instituto, sino la reglamentan.

### 8.2.2.3. NORMA ANTI ELUSIVA EN LA COMMON LAW

La cláusula anti elusiva en los países que han adoptado el sistema de common law se desarrolló en la doctrina del "propósito mercantil" (*business purpose*), para la cual la elusión abusiva (*abusive tax avoidance*) se produce cuando el contribuyente se aleja de su objeto con vistas mercantiles a la reducción de la carga fiscal incidente.

La lucha contra esta postura se logra a través de normas anti elusiva (*anti-avoidance rules*), que siguió dos caminos principales: normas judiciales anti elusivas (*judicial anti-avoidance rules*), como resultado de las decisiones del Judiciario, sistema que prevalece en los Estados Unidos y en Inglaterra; normas legales anti elusivas (*statutory anti-avoidance rules; General anti-avoidance rules*), aprobadas por el Parlamento, adoptadas en Canadá, Australia y Suecia<sup>660</sup>.

En Canadá, en la sección 245 de la legislación del Impuesto sobre la Renta (*Income Tax Act*), en el ítem 3, nos encontramos con la definición adoptada para una transacción elusiva, así entendida como parte de una transacción o serie de transacciones que puedan derivarse directa o indirectamente un beneficio fiscal, a menos que la transacción pueda ser razonablemente considerada como organizada para propósitos de la buena fe, confundibles con beneficios fiscales<sup>661</sup>.

---

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

<sup>660</sup>"Avoidance Transaction. An avoidance transaction means any transaction:

(a) that, but for this section, would result, directly or indirectly, in a tax benefit unless the transaction may reasonably be considered to have been undertaken or arranged primarily for bona fide purpose other than to obtain the tax benefit; or

(b) That is part of a series of transactions, which series, but for this section, would result, directly or indirectly, in a tax benefit, unless the transaction may reasonably be considered to have been undertaken or arranged primarily for bona fide purposes other than to obtain the tax benefit"

<sup>661</sup>"General anti-avoidance provision. Where a transaction is an avoidance transaction, the tax consequences to a person shall be determined as is reasonable in the circumstances in order to deny a tax benefit that, but for this section, would result, directly or indirectly, from that transaction or from a series of transactions that includes that transaction".



En Australia las normas anti elusivas se encuentran en la Sección 177 de la legislación del impuesto sobre la renta (*Income Tax Assessment Act*), siendo la elusión marcada cuando las personas involucradas en negocios jurídicos (*schema*) tienen el propósito dominante de permitir al contribuyente obtener un beneficio. En este caso, cuando el propósito dominante no es comercial, el Fisco puede cambiar la versión y mejorar la situación fiscal de las partes involucradas.

Suecia estableció normas anti elusivas generales a partir de 1980, que se pueden aplicar desde que verificados los siguientes criterios, cumulativamente: a) el acto a no ser considerado es parte de un procedimiento de lo cual resulta en ventaja tributaria relevante para el contribuyente; b) tal ventaja puede ser entendida como la principal razón para que el acto haya sido practicado; c) la tributación con base en aquel acto sería violación del propósito de la legislación.

#### 8.2.2.4. NORMA ANTI ELUSIVA ALEMANA

Por último, nos parece importante hacer algunos comentarios sobre la normativa alemana, sobre todo teniendo en cuenta la duración, las vicisitudes y la eficacia de las normas alemanas anti elusivas.

En 1919, el Código Tributario (*Reichsabgabenordnung-RAO*), preparado por Enno Becker bajo la influencia de las ideas desarrolladas por la jurisprudencia de intereses, trajo en su artículo 6º una norma específicamente de naturaleza anti elusiva, que duró hasta finales de los años 70.

Con el advenimiento del Código Tributario de 1977 (A077), que revocó los dispositivos referentes a la consideración económica de los hechos, cambió también la estructura de la norma anti elusiva, que pasó a estar en el artículo 42, de la siguiente manera:

*“Art. 42 – La ley tributaria no puede ser fraudada a través de abuso de las formas jurídicas. Siempre que ocurra abuso, la pretensión del impuesto aparecerá, como si para los fenómenos económicos tuviese sido adoptada la forma jurídica adecuada”<sup>662</sup>.*

---

<sup>662</sup> *“Durch Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten des Rechts kann das SteuerGesetz nichtumgangen werden. Liegt ein Missbrauch vor, so entsteht der Steueranspruch so, wiederbeweinenden wirtschaftlichen Vorgängen angemessenen rechtlichen Gestaltungentsteht”*

La interpretación del art. 42 de la AO77 también cambió radicalmente debido a la desaparición de normas explícitas en consideración económica y el nuevo enfoque dado a la cuestión de los principios jurídicos, dividiendo a los especialistas en dos grupos: los de orientación positivista, que defendían la *naturaleza constitutiva* de la regla, que rompía la prohibición de analogía prevaleciente en el derecho tributario; y los juristas que aceptaban la posibilidad de analogía en derecho tributario, que creían en la *naturaleza declaratoria* de la norma anti elusiva.

El tema fue la decisión del Tribunal Constitucional de Alemania, de 27.12.91, que afirma la autonomía del derecho tributario ante a los conceptos del derecho civil, reconociendo la precedencia, pero no el primado, del derecho privado<sup>663</sup>.

### 8.2.3. REGLAS DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA <sup>664</sup>

---

<sup>663</sup> *“Direito Tributário e Direito Civil são ramos jurídicos da mesma estatura, regrados um ao lado do outro, que à mesma situação de fato se aplicam sob uma outra perspectiva e sob outros pontos de vista valorativos (Wertungsgesichtspunkten)”* Steuerund Wirtschaft 1992, p. 186

<sup>664</sup> Aparte de las Fuentes citadas a lo largo de este trabajo, para profundización sugerimos: AGULLÓ AGÜERO, A. y ESTEVE PARDO, M. L. **Régimen tributario de las operaciones entre sociedades vinculadas** en VV. AA.: Presente y Futuro de la Imposición Directa en España, Editorial Lex Nova: Valladolid, 1997; ALMUDÍ CID, J. M. y SERRANO ANTÓN, F. **Comentario a la STJCE 12.12.2002, Lankhorst-Hohorst GmbH, As. C 324/00: Impuesto sobre Sociedades. Subcapitalización. Coherencia del régimen fiscal. Evasión fiscal** en HERRERA MOLINA, P. (director): Comentarios de Jurisprudencia Tributaria del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Instituto de Estudios Fiscales: Madrid, 2002; BOKOBO MOICHE, S. **Los Convenios de doble imposición sobre la Renta y el Patrimonio: interpretación y calificación**. Crónica Tributaria, núm. 114, 2005; CAAMAÑO ANIDO, M. A. **Comentarios al nuevo régimen de documentación de las operaciones vinculadas**, Revista de Contabilidad y Tributación, núm. 311, 2009; CAAMAÑO ANIDO, M. A. y CALDERÓN CARRERO, J. M. **Globalización Económica y Poder Tributario: ¿Hacia un nuevo Derecho Tributario?**. Revista Española de Derecho Financiero, núm. 114, 2002; CALDERÓN CARRERO, J. M. **Algunas reflexiones en torno a los problemas de interpretación y calificación que plantea la aplicación de los Convenios de Doble Imposición Internacional: análisis a la luz del nuevo Modelo de Convenio OCDE**, Revista de Derecho Financiero y Hacienda Publica, núm. 229, 1993; CALDERÓN CARRERO, J. M. y MARTÍN JIMÉNEZ, A. **Problemas de la normativa española en materia de operaciones vinculadas/precios de transferencia y líneas para su reforma** Crónica Tributaria, núm. 116, 2005; CARMONA FERNÁNDEZ. **Introducción: operaciones vinculadas y precios de transferencia. El principio de libre competencia. Normativa y doctrina aplicable: doméstica, bilateral y comunitaria** en CARMONA FERNÁNDEZ, N. (director y coordinador): Fiscalidad de las operaciones vinculadas, CISS, Valencia, 2009; – (director y coordinador) **Fiscalidad de las operaciones vinculadas, CISS, Valencia; –La vinculación a efectos fiscales: perímetro subjetivo de las operaciones vinculadas** en CARMONA FERNÁN, 2009; DEZ, N. (director y coordinador): **Fiscalidad de las operaciones vinculadas**, CISS, Valencia, 2009; CAVESTANY MANZANEDO, M. A. **Los precios de transferencia en la nueva Ley del Impuesto sobre Sociedades, desde la perspectiva de las Directrices de la OCDE de julio de 1995**, Carta Tributaria, Monografías, núm. 245, 1996; CORDÓN EZQUERRO, T. **El artículo 16 del TRLIS: análisis crítico y alternativas de reforma**, Cuadernos de Formación, núm. 1/2006; –**Valor de mercado y ajuste secundario en las operaciones vinculadas**. Revista de Contabilidad y Tributación, número 312, 2009; COSÍN OCHAITA, R. **Fiscalidad de los precios de transferencia**. CISS, Valencia, 2007; DELGADO PACHECO, A. **El régimen de los llamados precios de transferencia** en CORDÓN EZQUERRO, T. (director): Manual de Fiscalidad Internacional, 1.a edición, Instituto de Estudios Fiscales: Madrid, 2001; FALCÓN Y TELLA, R. **Las sociedades profesionales (I): aplicación del régimen de operaciones vinculadas**.

En el ámbito de las transacciones internacionales analizadas en este estudio, ciertas especies generan la especial atención de los Estados; son aquellos en que se verifica cierto grado de vinculación entre las partes que lo componen.

La preocupación por la transferencia de ingresos o bienes a las jurisdicciones fiscalmente más beneficiosas o, incluso la generación de costos y gastos deducibles por parte de otras sociedades controladoras o coligadas a esta primera sociedad, puede viciar transacciones mercantiles, creando condiciones artificiales de precios y costos que perjudicarían la libre competencia y la igualdad de condiciones entre las empresas del mismo sector (*arm's length*<sup>665</sup>).

---

Quincena Fiscal, núm. 18, 2009; GARCÍA NOVOA, C. **La necesaria modificación en la regulación de las operaciones vinculadas**. Quincena Fiscal, número 1, 2010; GARCÍA PRATS, F. A. **Los precios de transferencia: su tratamiento tributario desde una perspectiva europea**. Crónica Tributaria, núm. 117, 2005; **-Los Modelos de Convenio, sus principios rectores y su incidencia sobre los Convenios de doble imposición**. Crónica Tributaria, núm. 133, 2009; HAMAEEKERS, H. **Transfer Pricing**. IBDF, Ámsterdam. 1997; JONES RODRÍGUEZ, L. **Criterios para la determinación del valor normal de mercado de las operaciones vinculadas: el análisis de comparabilidad** en CARMONA FERNÁNDEZ, N. (director y coordinador): Fiscalidad de las operaciones vinculadas, CISS, Valencia, 2009; **-Métodos para determinar del valor normal de mercado de las operaciones vinculadas** en CARMONA FERNÁNDEZ, N. (director y coordinador): Fiscalidad de las operaciones vinculadas, CISS: Valencia, 2007; PÉREZ RODILLA, G. y HUIDOBRO ARREBA, I. **Análisis de comparabilidad y la utilización de las bases de datos en la determinación de los precios de transferencia** en CORDÓN EZQUERRO, T. (director): Manual de Fiscalidad Internacional, 3.ª edición, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2007. ROSEMBUJ ERUJIMOVICH, T. **Las operaciones vinculadas y la subcapitalización en el Impuesto sobre Sociedades**. Impuestos, núm. 17, 1997.

<sup>665</sup>"Tiene por finalidad tratar a los distintos miembros de un grupo multinacional como se operaran como empresas separadas en lugar de cómo partes inseparables de una sola empresa unificada. Este principio de entidad independiente o entidad separada, *separate entity approach*, es un pilar en el desarrollo del principio de libre competencia. Se ha considerado que este principio ofrece un tratamiento fiscal equitativo entre empresas multinacionales y empresas independientes y evita que surjan ventajas desventajas fiscales que, de otra forma, distorsionarían su posición competitiva relativa en el mercado." VILADOMAT, Montserrat Trapé. El régimen Fiscal de los Precios de Transferencia. In: EZQUERRO, Teodoro Cordón (dir.). **Manual de Fiscalidad Internacional**. 2ª ed. atual. e rev. - Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 2004. p. 445.

Desde la perspectiva de La OCDE, el tema versado por el artículo 9º y su modelo de convención sobre renta y patrimonio. Por consiguiente, este artículo establece que delante de empresas asociadas ("*controladora y subsidiarias y sociedades bajo control común*") – **Modelo de Convenção Tributária sobre o rendimento e o Capital**, versión condensada al portugués de julio de 2010, p. 189.), sus lucros deben ser ajustados para efectos del impuesto cuando no operan bajo el principio de *arm's length*, si, al igual que las empresas independientes, gobernados por las fuerzas del mercado, y que a continuación, simular artificialmente tales fuerzas, aunque no sea atingido como multinacional, como si esas actuasen sobre su operación, aproximando así las empresas asociadas e independientes de una libre competencia, por lo tanto, con la observancia de la *arm's length*. Las conclusiones de la OCDE sobre el tema fue objeto del informe: *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administration* (original de 2005, siendo su última versión en 22/07/2010). Sigue su introducción al tema: "(...) *the arm's length principle, which is the international transfer pricing standard that OECD member countries have agreed should be used for tax*

Cuando medidas de control y ajustes de estas transacciones son realizados unilateralmente por Estados con el fin de restablecer el equilibrio de esta transacción con relación al mercado, se da el nombre de Precio de Transferencia (*transfer pricing*)<sup>666</sup>.

Por lo tanto, este instituto está directamente vinculado a los acuerdos para compartir los costes (*costs sharing agreements*) que componen la planificación de la asignación de los costes y el reconocimiento de los beneficios utilizados por grupos internacionales y que actúa a través de las previsiones legalmente establecidas, que adoptan métodos de ajustes en el valor de las operaciones, basándose en referenciales mercadológicos vigentes en la época, sean ellos relativos a operaciones de venta o transferencia (de bienes, servicios o intangibles)<sup>667</sup>.

Históricamente, la adopción de metodologías de ajustes a las operaciones entre empresas vinculadas, tiene sus raíces en la década de 1930, cuando muchos Estados empezaron las incorporaciones de estas medidas en su legislación tributaria.

---

*purposes by MNE groups and tax administrations. (...) When independent enterprises transact with each other, the conditions of their commercial and financial relations (e.g. the price of goods transferred or services provided and the conditions of the transfer or provision) ordinarily are determined by market forces. When associated enterprises transact with each other, their commercial and financial relations may not be directly affected by external market forces in the same way, although associated enterprises often seek to replicate the dynamics of market forces in their transactions with each other (...). When transfer pricing does not reflect market forces and the arm's length principle, the tax liabilities of the associated enterprises and the tax revenues of the host countries could be distorted."* OECD. **Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2010**. p. 31-32

<sup>666</sup> El Profesor Luís Eduardo Schoueri, aborda el tema en profundidad en su obra: **Preços de Transferência no Direito Tributário Brasileiro**, sigue sus ponderaciones: "*Por preço de transferência entende-se o valor cobrado por uma empresa na venda ou transferência de bens, serviços ou propriedade intangível, a empresa a ela relacionada. Tratando-se de preços que não se negociaram em um mercado livre e aberto, podem eles se desviar daqueles que teriam sido acertados entre parceiros comerciais não relacionados, em transações comparáveis nas mesmas circunstâncias. (...) Neste sentido, cabe ponderar em que cenário se insere a legislação de preços de transferência. Trata ela de transações entre parte vinculadas. Estas transações diferenciam-se daquelas praticadas por partes independentes pela ausência do mercado como árbitro da distribuição de riquezas. Com efeito, num mercado em que as partes independentes relacionam-se comercialmente, é razoável admitir que cada qual busca trazer para si as maiores vantagens possíveis e que da tensão dialética que exsurge a cada transação resulta um preço, denominado 'preço de mercado', que nada mais é do que o parâmetro para distribuir a riqueza (ou renda) entre as partes.*" p. 10-12.

<sup>667</sup> "*En efecto, el Derecho comparado y la doctrina científica denominan 'precios de transferencia' (transfer pricing) a aquellos que utilizan y pactan entre sí sociedades sometidas al mismo poder decisión, con el fin de permitir y conseguir, a través de la fijación de tal clase de precios convenidos entre ellas, el transferir o traspasar beneficios o pérdidas de unas a otras - situadas, en muchas ocasiones, en países distintos.*" ARMENGOL, Albert Collado; PACHECO, Abelardo Delgado; ESTESO, Ramón López de Haro. Pasado, Presente y Futuro del régimen de los precios de transferencia en España. In: ANTÓN, Fernando Serrano. **Fiscalidad Internacional**. 2a ed. rev. y ampl. Madrid: Centro de Estudios Financieros, 2005. p. 483.

Pero, fue a partir de 1979, cuando la OCDE pasó a difundir entre sus miembros la necesidad de adopción de tales ajustes que el instituto de los precios de transferencia tuvo gran difusión culminando en la elaboración de una serie de directivas, que en las décadas siguientes fueron consolidadas en el informe titulado *"OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations"*.

A este informe se han hecho actualizaciones en 1984, 1987 y 1995, cuando empezó a tener la siguiente estructura: el Capítulo I pretendió establecer una igualdad de condiciones para la competencia en el mercado, como una herramienta esencial para las evaluaciones consistentes en varias administraciones; el capítulo II y III tratan de los llamados "métodos tradicionales de determinación de precios de transferencia ("Los métodos tradicionales basados en operaciones ") y de los otros métodos demostrando la distribución de beneficios y margen bruta para todas las operaciones.

Capítulo IV analiza los procedimientos administrativos destinados a prevenir y resolver los litigios relativos a los precios de transferencia (Acuerdos previos sobre los precios- APA), así como acuerdos para arbitraje entre Estados y Estados y contribuyentes, y el capítulo V, trata de los documentos validos para fines de los acuerdos.

En su actualización final, en 1996, han incluido tres capítulos más: Capítulo VI para reglamentar las cuestiones relativas a la aplicación de la evaluación de los activos intangibles; el capítulo VII, sobre aspectos específicos de los servicios entre empresas relacionadas o subsidiarias, y el Capítulo VIII, que trata de los acuerdos de división de los gastos.

Dichos informes, en general, sugieren métodos para la evaluación de los precios de las transacciones entre empresas asociadas, comparándolas con las transacciones con terceras partes o de otras sociedades del grupo, y también establece excepciones que intentarían la remoción de la aplicación de los ajustes.

Sin embargo, el instituto se basa, sobre todo, en garantizar la igualdad de desarrollo de actividades empresariales, la finalidad de la aplicación de precios de transferencia, es claramente la protección de la recaudación de impuestos por los estados, no abarcando políticas antidumping o de combate a los recargos estatales<sup>668</sup>.

---

<sup>668</sup>*"O instituto, hoje, integra-se dentre as práticas adotadas pelos Estados com o fito de coibir que entidades consideradas como relacionadas, consoante critérios previstos em lei, transfiram riqueza, sob a forma de*

Así, el lucro contable de una empresa ubicada en el territorio nacional, puede ser ocasionalmente otra vez evaluado de forma que se aproxime a un lucro mediante la adopción de precios de mercado, más cerca de la realidad de sus competidores, sin grandes distorsiones causadas por la conexión de empresas que seguramente podrían atribuir costos o precios artificialmente considerados, colocándolas en desigualdad con relación a sus competidores independientes.<sup>669</sup>

#### 8.2.3.1. PRECIOS DE TRANSFERENCIA SEGÚN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

En España, la materia de los precios de transferencia está prevista por su legislador en el artículo 16 de la Ley del Impuesto sobre Sociedad (Texto Refundido de la Ley de Impuesto sobre Sociedades - TRLIS)<sup>670</sup>, y, se observa, en partes, preceptos del

---

*rende tributável, de um país para outro, com a finalidade de reduzir ou eliminar o correspondente encargo tributário. As regras de preço de transferência objetivam regular, para fins tributários, os preços praticados nos negócios comerciais, voltados à importação e exportação de bens, serviços, direitos, bem como aos juros adotados em contratos internacionais, entre partes relacionadas.” BIFANO, Elíede Palma. Apuração de Preços de Transferência em Intangíveis, Contratos de Prestação de Serviços, Intragrupo e Cost Sharing Agreements. In: Schoueri, Luís Eduardo (coor). **Tributos e Preços de Transferência**. 3ª v. São Paulo: Dialética, 2009. p. 28.*

<sup>669</sup>*“Assim, entende-se que ao substituir os preços das transações entre partes ligadas pelos preços de mercado, a legislação sobre preços de transferência nada mais busca senão aferir com maior exatidão a riqueza gerada pela empresa. A luz do conceito de renda, portanto, a legislação sobre preços de transferência será aceita – e até exigida – quando, privilegiando os preços de mercado, apurar com exatidão a renda tributável. Em consequência, apenas se tolera a substituição dos preços praticados em uma transação se, sem eu lugar, se registrarem valores que representam com maior exatidão os preços de mercado. (...) Assim, pode-se dizer que enquanto a moeda constante nas contas das empresas com transações controladas está expressa em unidades ‘reais de grupo’, empresas independentes têm seus resultados expressos em ‘reais de mercado’. Nesta perspectiva, o papel da legislação de preços de transferência é apenas, ‘converter’ valores expressos em ‘reais de grupo’ para ‘reais de mercado’, possibilitando, daí, uma efetiva comparação entre contribuintes com igual capacidade econômica. Neste sentido, verifica-se a legislação de preços de transferência não distorce resultados da empresa. Apenas ‘converte’ para uma mesma unidade de referência (‘reais de mercado’) a mesma realidade expressa noutra unidade.” SCHOEURI, Luís Eduardo. **Preços de Transferência no Direito Tributário Brasileiro**. 2a ed. rev. e atual. São Paulo: Dialética, 2006. p. 12-15.*

<sup>670</sup>*La evolución de la normativa española a los precios de transferencia se puede describir cronológicamente de la siguiente manera:*

*1978 – Se introduce el artículo 16 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (Ley 61/1978, de 27 de Diciembre): de acuerdo con dicho artículo los precios de las transacciones entre compañías vinculadas debe ser determinado de acuerdo con el valor de mercado.*

*1982 - Artículo 39 del Reglamento aprobado por Real Decreto 2631/1982 de 15 de Octubre, que hace referencia a las reglas de aplicación en las operaciones vinculadas.*

*1995 - Se promulga una nueva Ley del Impuesto sobre Sociedades (Ley 43/1995 de 27 de Diciembre) en la que se reforma, entre otros, el Artículo 16.*

modelo de convenio fiscal de la OCDE (MC OCDE), especialmente las reglas contenidas en el artículo 9.<sup>671</sup>

Según la disposición contenida en los apartados 1 y 2 del artículo 16 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, para la aplicación de los precios de transferencia se establecen dos requisitos expresados. El primer es la constatación del cambio efectivo de bienes o servicios entre empresas vinculadas, sus socios o administradores<sup>672</sup>.

En estos casos, las políticas de precios de transferencia afectan operaciones de transferencia de bienes, especialmente a través de compra y venta; prestación de servicios, inclusive consultorías, gastos de gestión, Cánones, transferencia de tecnología y know-how y centros de prestación de servicios intra grupo, y las transacciones financieras como préstamos y pagos.

---

1997 - De acuerdo con la nueva Ley se aprueba un nuevo Reglamento mediante Real Decreto 537/1997 de 14 de Abril. Las operaciones vinculadas están reguladas en los artículos 15 a 28.

<sup>671</sup>“La base jurídica de la regulación de los denominados precios de transferencia se halla en el artículo 9 del Modelo de Convenio Fiscal de la OCDE (MC OCDE), precepto seguido tanto por países integrantes de la OCDE como también por muchos países no miembros. (...) El artículo 16 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (TRLIS) es considerado el precepto en la normativa doméstica que regula específicamente esta materia y de hecho esta consideración no está exenta de certeza. Sin embargo, es un precepto con un contenido heterogéneo que supera en su redacción el título que lo preside ‘Reglas de valoración: operaciones vinculadas’. Su naturaleza no es idéntica al artículo 9 del MC OCDE por lo que posiblemente sería impreciso afirmar que toda la doctrina y todas las consecuencias que pueden derivarse del principio de libre competencia están adecuadamente recogidas exclusivamente en el seno del artículo 16 del TRLIS.” VILADOMAT, Montserrat Trapé. El régimen Fiscal de los Precios de Transferencia. In: EZQUERRO, Teodoro Cordón (dir.). **Manual de Fiscalidad Internacional**. 2ª ed. atual. e rev. - Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 2004. p. 435-445.

<sup>672</sup> El artículo 16.3 de la Ley del Impuesto de las Sociedades prescribe:

“3. Se considerarán personas o entidades vinculadas las siguientes: a) Una entidad y sus socios o partícipes. b) Una entidad y sus consejeros o administradores. c) Una entidad y los cónyuges o personas unidas por relaciones de parentesco, en línea directa o colateral, por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado de los socios o partícipes, consejeros o administradores. d) Dos entidades que pertenezcan a un grupo. e) Una entidad y los socios o partícipes de otra entidad, cuando ambas entidades pertenezcan a un grupo. f) Una entidad y los consejeros o administradores de otra entidad, cuando ambas entidades pertenezcan a un grupo. g) Una entidad y los cónyuges o personas unidas por relaciones de parentesco, en línea directa o colateral, por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado de los socios o partícipes de otra entidad cuando ambas entidades pertenezcan a un grupo. h) Una entidad y otra entidad participada por la primera indirectamente en, al menos, el 25 por ciento del capital social o de los fondos propios. i) Dos entidades en las cuales los mismos socios, partícipes o sus cónyuges, o personas unidas por relaciones de parentesco, en línea directa o colateral, por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado, participen, directa o indirectamente en, al menos, el 25 por ciento del capital social o los fondos propios. j) Una entidad residente en territorio español y sus establecimientos permanentes en el extranjero. k) Una entidad no residente en territorio español y sus establecimientos permanentes en el mencionado territorio. l) Dos entidades que formen parte de un grupo que tribute en el régimen de los grupos de sociedades cooperativas.”

Después de comprobar las condiciones anteriores, se harán aplicables los siguientes métodos para la medición de los precios de transferencia descrito en el artículo 16.4 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades

#### 8.2.3.1.1. MÉTODO DEL PRECIO COMPARABLE NO CONTROLADO

Este método compara el precio del bien o servicio en una transacción entre personas o entidades, vinculadas a operaciones de características idénticas o semejantes entre empresas independientes (externa), o entre la propia empresa, objeto de las evaluaciones y terceros (interna). Si hay discrepancias que impliquen en la transferencia de beneficios, o la generación artificial de gastos, la tributación se produce de acuerdo con una operación "convencional" independientemente de la forma adoptada por las empresas<sup>673</sup>.

#### 8.2.3.1.2. COSTO MÁS LUCRO

A diferencia de la operación anterior, el método del costo más el lucro presenta mayor precisión porque considera todos los costos efectivamente realizados por la sociedad en la manufactura, reventa del bien o prestación de servicio, permitiendo la adición de un margen de beneficio en el mercado actual.

#### 8.2.3.1.3. PRECIO DE REVENTA

Este método no difiere demasiado del anterior porque se opera a través de la comparación del precio de venta adoptado en operaciones idénticas con empresas

---

<sup>673</sup> Lógicamente, aunque la medición de la "regularidad" de la operación esté sujeta a los niveles del mercado, las variaciones son ampliamente justificables en las siguientes situaciones:

Variaciones mercadológicas: Debido a la ley de la oferta y la demanda, barreras arancelarias proteccionistas, las fluctuaciones de los tipos de cambio o los costos de distribución.

Características específicas y peculiares de los bienes o servicios: Diferencias o características específicas de los bienes o servicios, muchas veces responsables, al menos en parte, de las diferencias de valor en el mercado abierto, generalmente más vinculadas al costo de que al margen del beneficio obtenido

Riesgos asumidos: También puede ser relevante la evaluación de los riesgos asumidos por las partes involucradas, considerándose que en transacciones ordinarias los riesgos serán compensados, al mismo tiempo, común aumento en el lucro de la operación. Los riesgos usuales incluyen fluctuaciones de costos de los insumos y precios de productos, la pérdida asociada a la inversión en inmuebles, instalaciones y equipamientos y su uso, variaciones en aplicaciones financieras, volatilidad de las tasas de cambio y tasas de intereses, riesgos de crédito, etc.

Cláusulas contractuales: El establecimiento de obligaciones peculiares derivadas de las previsiones contractuales y también deben hacer parte de la análisis funcional de los valores de operaciones entre empresas vinculadas.



independientes teniendo en cuenta, sin embargo, los costos específicos de distribución de otras providencias necesarias a la consecución de la operación en concreto.

#### 8.2.3.1.4. MÉTODO DE DISTRIBUCIÓN DE GANANCIAS (O PÉRDIDAS)

Este método asigna a cada una de las personas vinculadas, el resultado común derivado de la realización de operación u operaciones en conjunto, con base en criterios que reflejan las condiciones en circunstancias similares, cuando realizadas entre personas independientes.

#### 8.2.3.1.5. EL MÉTODO DE MARGEN LÍQUIDA DEL CONJUNTO DE OPERACIONES

Atribuye a las operaciones realizadas entre sociedades vinculadas, el mismo lucro líquido en niveles usuales, conforme terceros hayan obtenido en operaciones idénticas o semejantes entre partes independientes.

#### 8.2.3.1.6. PRESTACIÓN DE SERVICIOS ENTRE SOCIEDADES COLIGADAS

Por regla general, la legislación española permite a las empresas a considerar como gastos relacionados con los pagos realizados por los servicios entre empresas del mismo grupo vinculadas, que consideren como gastos los pagos realizados por servicios prestados entre empresas del mismo grupo, deduciendo tales gastos de la base de apuración del lucro líquido, desde que presente los requisitos previstos en el artículo 16.5 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, entre ellas: la efectiva prestación y utilidad de los servicios a la empresa vinculada tomadora; y, en el caso de servicios prestados a varias empresas del grupo, el cumplimiento de la proporcionalidad definida a través de métodos precisos y claros, así como la utilización de precios de mercado.

Así, los métodos de valoración de precios de transferencia, establecidos por las reglas internas españolas se asemejan a las directrices de la OCDE, con excepción del método de “margen neto transaccional”, método alternativo al denominado *profit Split method*.<sup>674</sup>

---

<sup>674</sup>“El artículo 16 del TRLIS continúa la técnica tradicional consistente en dar un tratamiento unitario a la valoración de las operaciones entre sociedades vinculadas, sin establecer distinción alguna en atención a la residencia de estas entidades. Y, sin embargo, una de las novedades más destacadas en este artículo 16 fue la recepción en el ordenamiento interno de los métodos de valoración aceptados internacionalmente a partir de los distintos Informes o Directrices de la OCDE sobre Precios de Transferencia, si bien esta novedad legislativa no hacía sino dar carta de naturaleza positiva a lo que había sido ya doctrina acreditada del TEAC, reconociendo en todo caso la especial importancia de esta cuestión en la fiscalidad internacional.” ARMENGOL, Albert Collado; PACHECO, Abelardo Delgado; ESTESO, Ramón López de Haro. Pasado, Presente

Entre los métodos adoptados véase los ya exhibidos: *cost-plus method*, *resale Price method* y *profit Split method*.<sup>675</sup>

### 8.2.3.2. PRECIOS DE TRANSFERENCIA DE ACUERDO CON LA LEGISLACIÓN BRASILEÑA

La legislación brasileña dispone taxativamente (en observancia a la estricta legalidad) sobre métodos de cálculo para alcanzarse los precios practicados por las empresas relacionadas<sup>676</sup>.

De acuerdo con el sistema norte americano, la ley brasileña adopta el criterio que mejor se adapte al contribuyente, también llamado *Best Method Rule*<sup>677</sup>.

---

y Futuro del régimen de los precios de transferencia en España. In: ANTÓN, Fernando Serrano. **Fiscalidad Internacional**. 2a ed. rev. y ampl. Madrid: Centro de Estudios Financieros, 2005. p. 492

<sup>675</sup> Véase: MALHEIRA, Eliete de Lima Ribeiro. Preços de Transferência – Intangíveis, Serviços e *Cost-Sharing*. In: Schoueri, Luís Eduardo (coor). **Tributos e Preços de Transferência**. 3o v. São Paulo: Dialética, 2009. p. 55.; “El apartado 3 del artículo 16 contiene un mandato dirigido a la Administración, cuyo contenido es la selección de los métodos que puede utilizar para valorar las transacciones entre entidades vinculadas y que puede concluir en los correspondientes los ajustes primarios. Este mandato se caracteriza por:

- Dar prioridad al método del precio de mercado, que es el método conocido en terminología de las Directrices como ‘método del precio libre comparado’ o ‘método CUP (Uncontrolled Price Method)’.

- En su defecto, considerar aplicables les restantes de los métodos tradicionales descritos en las Directrices, es decir el ‘método del coste incrementado’ (*cost-plus method*) o el ‘método del precio de reventa’ (*resale minus method*).

- Autorizar un método de último recurso mientras los anteriores no puedan aplicarse, el ‘método de la distribución del resultado conjunto de la operación’ (*profit Split method*).” VILADOMAT, Montserrat Trapé. El régimen Fiscal de los Precios de Transferencia. In: EZQUERRO, Teodoro Cordon (dir.). **Manual de Fiscalidad Internacional**. 2ª ed. atual. e rev. - Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 2004. p. 440.

<sup>676</sup> También se aplica a los precios de transferencia el Acto Normativo nº 135/97. Véase: XAVIER, Alberto. **Direito tributário internacional do Brasil**. 6ª ed. atualizada – Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 401.

<sup>677</sup> “O parágrafo 4º do artigo 18, no que tange à importação, e o parágrafo 5o do artigo 19, concernente à exportação, ambos da Lei no 9430/96, são claros ao admitir o emprego do método mais conveniente ao contribuinte. Este método será, no caso da importação, aquele que oferece o maior parâmetro e, no caso da exportação, o que considerar o menor dos valores apurados.” SCHOEURI, Luís Eduardo. **Preços de Transferência no Direito Tributário Brasileiro**. 2a ed. rev. e atual. São Paulo: Dialética, 2006. p. 77.; “A aplicação dos métodos de preços de transferência deve seguir os princípios gerais válidos para todas as demais operações, quais sejam, a regra do melhor método (*the Best Method Rule*), as análises comparativas e o princípio *arm’s length*. A regulamentação americana específica que, em se tratando de intangível, a transação deve ser testada obrigatoriamente mediante aplicação dos seguintes métodos:

- *Comparable Uncontrolled Transaction method (CUT)*: avalia se o montante cobrado atendeu o princípio *arm’s length*, utilizando como referência o montante cobrado em transações independentes;

- *Comparable Profits Method (CPM)*: avalia se o montante cobrado atendeu ao princípio da *arm’s length*, utilizando como referência a lucratividade de empresas independentes que desempenham negócios similares sob as mesmas condições;

Este sistema divide una situación de importación o exportación en tres métodos básicos que son:

- I. Precios Independientes comparados (PIC) y Precio de Ventas en las Exportaciones (PVEx): En ambos los casos, los valores de las operaciones son definidos por medio de la “media aritmética ponderada de los precios de bienes, servicios o derechos, idénticos o similares, apurados en el mercado brasileño (PIC y PVEx) o de otros países (opción válida sólo para el PIC), en operaciones de compra y venta, en condiciones de pago semejantes”; en lo relativo a las exportaciones, esa metodología está relacionada con el método conocido internacionalmente como CUT – *comparable uncontrolled Price method*.
  
- II. Precio de Reventa, menos Lucro (PRL) y Precio de Ventas al mayor en el País de Destino, disminuido del Lucro (PVA), o Precio de Ventas al por menor en el País de Destino, disminuido del Lucro (PVV): el primero incluye las importaciones, y el último las exportaciones, como se le llama a nivel mundial *Resale Price method*. El PRL también es encontrado a través de la “media aritmética” de los precios de reventa de bienes o servicios (considerados los practicados por la propia empresa importadora, en operaciones de venta al por menor y al por mayor con compradores que no estén vinculados a ella), disminuidos los descuentos incondicionales concedidos, los impuestos y contribuciones incidentes sobre las ventas, de las comisiones y corretajes pagadas, y con margen de lucro de 20% en caso de operaciones realizadas hasta el 31.12.99, o en caso de operaciones realizadas a partir de 01.01.00 (artículos 2º y 12 de la Ley nº 9.959/00), 60% ó 20%, sean o no los bienes aplicados en la producción, siendo en el primer caso el porcentaje de 60% calculado sobre el precio de reventa después de deducidos los valores constantes de los descuentos incondicionales, de las comisiones y corretajes pagadas y del valor agregado en el País”. Con relación al PVA y PVV, ambos son calculados,

---

- *Profit Split Method: avalia a alocação de lucro (ou prejuízo) atribuída a uma ou mais empresas relacionadas, utilizando como referência a contribuição de cada entidade (análises funcionais);*

- *Unspecified methods: métodos não especificados somente podem ser adotados quando comprovadamente resultam em comparações mais confiáveis que as atingidas pelos métodos tradicionais.” MALHEIRA, Eliete de Lima Ribeiro. Preços de Transferência – Intangíveis, Serviços e Cost-Sharing. In: Schoueri, Luís Eduardo (coord). **Tributos e Preços de Transferência**. 3o v. São Paulo: Dialética, 2009. p. 55.*

disminuidos los tributos cobrados en el país de destino de la exportación. Cabe señalar que en el primer caso el margen de lucro prevista legalmente es de 15%, mientras en el segundo es de 30%;

- III. Costo de producción más Lucro (CPL) y Costo de Adquisición o de Producción más Tributos y Lucro (CAP): nuevamente, el primero abarca importaciones, y el último exportaciones, que en ámbito externo se llama *Cost-Plus method*. Por último, el CPL se mide por el “*coste medio de producción de bienes, servicios o derechos, idénticos o similares, en el país donde fueron producidos, originalmente, acrecido de impuestos y tasas cobrados por el referido país de la exportación y de margen de lucro de 20% (veinte por ciento, calculada sobre el costo apurado). El margen de lucro deberá ser aplicada sobre los costes acumulados antes de la incidencia de los impuestos de tasas incidentes, en el país de origen, sobre el valor de los bienes, servicios y derechos adquiridos por la empresa en Brasil.*”<sup>678</sup> Ya en las exportaciones, el CAP se mide desde el “costos de adquisición o de productos de los bienes y servicios exportados, acrecidos de los impuestos y contribuciones cobrados en Brasil y de margen de lucro, fijada en 15%, sobre la suma de los costes totales, más impuestos y contribuciones.”;<sup>679</sup>

---

<sup>678</sup>“O legislador brasileiro optou por adotar o sistema do custo efetivamente incorrido para fins de aplicação do CPL, elencando inclusive quais custos seriam admitidos no cômputo do CPL, como segue:

- o custo de aquisição das matérias primas, dos produtos intermediários e dos materiais de embalagem utilizados na produção do bem, serviços ou direito;
- o custo de quaisquer outros bens, serviços ou direitos aplicados ou consumidos na produção;
- o custo do pessoal, aplicado na produção, inclusive de supervisão direta, manutenção e guarda das instalações de produção e os respectivos encargos sociais incorridos, exigidos ou admitidos pela legislação do país de origem;
- os custos de locação, manutenção e reparo e os encargos de depreciação, amortização ou exaustão dos bens, serviços ou direitos aplicados na produção;
- os valores das quebras e perdas razoáveis, ocorridas no processo produtivo, admitidas pela legislação fiscal do país de origem do bem, serviço ou direito.”

MALHEIRA, Eliete de Lima Ribeiro. Preços de Transferência – Intangíveis, Serviços e *Cost-Sharing*. In: Schoueri, Luís Eduardo (coord). **Tributos e Preços de Transferência**. 3o v. São Paulo: Dialética, 2009. p. 64-65.

<sup>679</sup> Cf. SCHOEURI, Luís Eduardo. **Preços de Transferência no Direito Tributário Brasileiro**. 2a ed. rev. e atual. São Paulo: Dialética, 2006. p. 70-72. “A legislação brasileira contemplou três métodos voltados a apuração de parâmetros para a comparação das transações entre empresas vinculadas, no caso de importações, e quatro métodos para as exportações.”. A exposição do autor encontra seus fundamentos no próprio artigo 18 da Lei no 9430/96; Em igual sentido, Malheiro apresenta os métodos adotados pela legislação brasileira, vide: MALHEIRA, Eliete de Lima Ribeiro. Preços de Transferência – Intangíveis, Serviços e *Cost-Sharing*. In: Schoueri, Luís Eduardo (coord). **Tributos e Preços de Transferência**. 3o v. São Paulo: Dialética, 2009. p. 59.

Los indicadores supra mencionados, en realidad, se parecen a los métodos utilizados para las empresas independientes determinaren sus bienes lanzados en el mercado. Esto es considerado como el verdadero propósito de esta presunción legal (fijación de independencia entre empresa, que en realidad no se produce) y se acerca del precio practicado por empresas efectivamente independientes, luego se “presta” de ellas sus métodos de medir valores.<sup>680</sup>

Así, queda caracterizada la búsqueda de la aplicación del principio de la *arm's length*, por lo que el contribuyente se guiará para elegir el método<sup>681</sup> que más se aproxime de la situación ficta de independencia (idea relacionada al *Best Method Rule*).

---

<sup>680</sup>“Há, com efeito, uma grande semelhança entre os métodos fixados pelo legislador e os métodos clássicos ensinados pela Administração de Marketing para a fixação dos preços de uma empresa. O método CPL e o PRL assemelham-se ao mais simples dos métodos de precificação, que é chamado de Kotler de Cost-Plus Pricing, onde o empresário fixa seu preço de olha na margem de lucro a ser atingido. Outro método de precificação que pode se assemelhar ao PRL ou ao CPL é o Breakeven Pricing ou Target Profit Pricing. Já o PIC assemelha se ao método de Competition-based Pricing, no qual o empresaria baseia-se na concorrência para fixar seus preços.” SCHOEURI, Luís Eduardo. **Preços de Transferência no Direito Tributário Brasileiro**. 2a ed. rev. e atual. São Paulo: Dialética, 2006. p. 74.

<sup>681</sup>“Cabe observar que o texto da lei no 9.439/96 não exige que o contribuinte ‘escolha’ um método; ao contrário, a hipótese legal considera o caso de utilizar-se mais de um método. Afastar-se, com isso, a ideia de que o legislador teria imposto ao contribuinte o ônus de escolher apenas um método, arcando com a consequência de sua escolha” SCHOEURI, Luís Eduardo. **Preços de Transferência no Direito Tributário Brasileiro**. 2a ed. rev. e atual. São Paulo: Dialética, 2006. p. 78.

También vale la pena mencionar el llamado impuesto de salida, también comprendido como impuesto de expatriación (*exit tax, departure tax o repatriation tax*)<sup>683</sup> lo cual se incide sobre las personas físicas o jurídicas que transfieren sus domicilios para otro país, o aun, que renunciarán su ciudadanía (caso comportado solamente por personas físicas – los llamados expatriados) al transfirieren su domicilio.

La discusión sobre el tema ha ido ganando contornos actuales y se asientan bajo distintos aspectos, entre los que podemos suscitar: una percepción en el ámbito de una posible elusión fiscal, un examen a partir da expatriación, está considerada como un derecho fundamental de forma que una imposición tributaria seria ilegítima por

---

<sup>682</sup>Aparte de las Fuentes citadas a lo largo de este trabajo, para profundización sugerimos: WILLIAM L. Dentino. **Expatriating to Avoid Taxes: Does I.R.C. Section 877 Curb the Abuse?** Tax Notes Int'l 991, 2007; Ellen SEILER BRODY & Jason K. BINDER. **New Expatriation Rules Under Sections 877A and 2801.** Canadian Tax J, 2008; YU HANG Sunny Kwong. **Catch Me If You Can: Relinquishing Citizenship for Taxation Purposes After the 2008 Heart Act,** 9 Hous. Bus. & Tax L.J., 2009; Kevin E. PACKMAN, **The Tax Rules Just Changed: Emotions Aside, Does Expatriation Make Financial Sense?** J. Tax'n, Aug. 2008; Michael G. PFEIFER. **The State of Expatriation 2010.** Aliaba Est. Plan. Course Materials J, 2010; A Sanz Clavijo. **The European Commission's Infringement Cases about Spanish Exit Taxes Provisions for Individuals and Companies.** Intertax 371, 2010; DI PIETRO, C. **Exit Tax: Fiscal Territoriality and Company Transfer** in Exit Tax: Comparative Analysis in a EU Perspective. Studi Tributari Europei: Bologna, 2009; V PETRONELLA, V. **The Cross-border Transfer of the Seat after Cartesio and the Non-portable Nationality of the Company.** European Business Law Review 245, 2010; SZYDLO, M. **The Right of Companies to Cross-border Conversion Under the TFEU Rules on Freedom of Establishment.** European Company and Financial Review 414, 2010; AA.VV. **Convenios Fiscales Internacionales y Fiscalidad de la Unión Europea,** CISS: Valencia, 2007; BETTEN, R. **Income Tax Aspects of Emigration and Immigration of Individuals.** IBFD: Amsterdam, 1998; CALDERÓN CARRERO, J. M. **La compatibilidad comunitaria de los impuestos de salida y de las reglas de reembolso de garantías exigidas en relación con impuestos contrarios al Derecho Comunitario.** Revista de Contabilidad y Tributación, n 286, 2007; DAVITS **What the ECJ's N decision means for Dutch exit taxes.** International Tax Review, October 2006; DE BROE. **Hard times for emigration taxes in the EC** in Essays in Honor of Maarten Ellis, Kluwer, 2005; DOUMA, S. **The three Ds of Direct Tax Jurisdiction: Disparity, Discrimination and Double Taxation.** European Taxation, November 2006; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J. **El traslado de domicilio social al extranjero. Una visión facilitadora.** Revista de Derecho de Sociedades, n.0 16, 2002; GONZÁLEZ SÁNCHEZ, E. y FRANCH FLUXÁ, J. **La transferencia de la residencia fiscal de las sociedades y libre establecimiento.** QF, Octubre 2005; GONZÁLEZ SÁNCHEZ, E. y FRANCH FLUXÁ, J. **The Transfer of the Seat of and the Freedom of Establishment for Companies in the European Union: An Análisis of the ECJ Case Law and the Regulation on the Statute for a European Company.** European Taxation, vol. 45, n.0 6, June,2005; HURK, H. VAN DEN y KORVING, J. **The ECJ's Judgement in the N Case against the Net herlands and its Consequences for Exit Taxes in the European Union.** Bulletin for Internatio nal Taxation n.0 61, 2007; VOSSESTEIN, G. **Exit restrictions on the Freedom of Establishment after Marks & Spencer.** European Business Organization Law Review n. 7, 2006; WEBER, D. **Exit Taxes on the Transfer of Seat and the Applicability of the Freedom of Establishment after Uberseering.** European Taxation October, 2003; WIMAN, B. **Tax Aspects of Migration** en Liber Amicorum OlofLodin, Kluwer, 2001.

<sup>683</sup> Forma voluntaria de extinción de la ciudadanía.

ofender, con base en la nacionalidad, el derecho fundamental de locomoción, o aun, el principio de la libertad de establecimiento previsto en el Tratado de la Unión Europea.

Desde el punto de vista de la elusión fiscal, podemos suscitar la reciente discusión sobre un nuevo fenómeno, visto sobre todo en los EUA, lo que ha llevado a las personas a renunciar a su ciudadanía con el fin de evitar la incidencia tributaria que adopta la nacionalidad como criterio residual de la incidencia.

Esta práctica se difundió ampliamente en el caso de Eduardo Saverin, brasileño co-fundador de la red social Facebook, que renunció su ciudadanía estadounidense visando desvincularse del FISCO norte americano.<sup>684</sup>

Por otro lado, la discusión bajo el aspecto de la discriminación, ganó impulso con el estudio de William Thomas Worster, profesor y abogado, que analizando el régimen fiscal norte americano conferido a expatriados, afirma que tal tratamiento representa verdadera afronta a los principios de protección igualitaria por conferir a extranjeros tratamiento más penoso de forma injustificada, por el simple hecho de conseguir exprimir intereses del gobierno cuando de la aplicación del impuesto. Por otra parte, el autor entiende que, la manera como ocurre la imputación viola el principio fundamental del proceso legal debido.<sup>685</sup>

---

<sup>684</sup> Curioso es el tratamiento que el gobierno estadounidense da a la situación, afirmando que los inmigrantes son considerados verdaderas “máquinas de dinero”, conforme el propio informativo de la inmigración americana. En los Estados Unidos, referido impuesto fue creado en 2008 por el conocido *Heroes Earnings Assistance and Relief Tax Act of 2008 (Heart Act)*, con previsión de alícuota que puede llegar a 30%.

<sup>685</sup> Presentamos la conclusión de Worster: *“Based on the fact that expatriation is a fundamental right and that the expatriation tax discriminates on the basis of national origin, the tax provisions demand strict scrutiny analysis. In applying strict scrutiny, we cannot find any compelling government interest to justify the tax provision, and even if a satisfactory justification could be found, the tax provision is not narrowly tailored to achieve the justified end. Accordingly, the expatriate tax provisions as they current stand do not satisfy the requirement of equal protection and due process of law. If the tax provisions were to be brought into conformity with equal protection and due process, then when a person expatriates, the person simply becomes an alien and falls into the general non-resident alien, non-U.S. person, category and would acquire U.S. residence only through the normal operation of the IRC measuring residence, just as any other alien would. Essentially, the person’s former citizenship would be completely ignored and the person treated as a citizen only of the state in which the person held citizenship at the time. Unrealized gain would still be taxable, only at the rate normally applied to all nonresident aliens. This method of taxation goes to heart of what it means to be a citizen. Is a citizen simply an individual receiving benefits from the legitimate monopolizer of violence or is the citizen a member of a common endeavor to create and sustain a government among equals? If the people are the former, existing in a separated and adversarial relationship with the government, then perhaps the government should be empowered to tax all who it can reach for its own enrichment. If, on the other hand, the citizens are engaged in a collective relationship, with the government merely acting as their representative and agent, then when a citizen elects to leave the community and no longer receive the rights of the community, then the individual should not have lingering obligations upon leaving the state.”* WORSTER,

Cuanto a la limitación de la movilidad humana, se entiende que, aunque no haya un derecho de movilidad aun no reconocido internacionalmente, dentro de la Comunidad Europea, un impuesto de salida cobrado desproporcionalmente puede ser considerado como limitador, por fuerza de interpretación dada por la Corte Europea de Justicia (ECJ) del artículo 49 del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)<sup>686</sup> a partir del caso *European Commission v Kingdom of the Netherlands* (Case C-301/11)<sup>687</sup> juzgado en 31/01/2013<sup>688</sup>.

Anticipándose a esta decisión, la Comisión Europea ya en 2008 había denunciado España ante la Corte (ECJ), afirmando que la legislación española (*The Spanish Corporate Tax Act*) está en desacuerdo con las reglas vigentes en la Comunidad Europea, una vez que el impuesto de salida cobrado de las empresas, constituye verdadera penalidad a ellas, afrontando el principio de la libertad de establecimiento.

El caso C-301/11 se respalda en el hecho de que el Artículo 17, apartado 1, de la LIS - Ley del Impuesto sobre Sociedades) comprende como renta imponible o ganancias de capital (aún que no realizadas) imponibles, los siguientes movimientos:

---

William Thomas Worster. **The Constitutionality of the Taxation Consequences for renouncing U.S Citizenship.**

<sup>686</sup>“CAPÍTULO 2: O DIREITO DE ESTABELECIMENTO

Artigo 49º (ex-artigo 43º TCE)

*No âmbito das disposições seguintes, são proibidas as restrições à liberdade de estabelecimento dos nacionais de um Estado-Membro no território de outro Estado-Membro. Esta proibição abrangerá igualmente as restrições à constituição de agências, sucursais ou filiais pelos nacionais de um Estado-Membro estabelecidos no território de outro Estado-Membro.*

*A liberdade de estabelecimento compreende tanto o acesso às atividades não assalariadas e o seu exercício, como a constituição e a gestão de empresas e designadamente de sociedades, na aceção do segundo parágrafo do artigo 54º, nas condições definidas na legislação do país de estabelecimento para os seus próprios nacionais, sem prejuízo do disposto no capítulo relativo aos capitais.”*

<sup>687</sup>

Disponible

en:

<<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=133246&mode=lst&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=FR&cid=33394>>. Acceso en: 30/05/2013.

<sup>688</sup>Otros juzgados significativos: Case C-336/96 Gilly [1998] ECR I-2793; Case C-376/03 D [2005] ECR I-5821; Case C-446/03 Marks & Spencer [2005] ECR I-10837; Case C-231/05 Oy AA [2007] ECR I-6373; Case C-265/04 Bouanich [2006] ECR I-923; ACT Group Litigation case; Case C-170/05 Denkavit; Case C-414/06 Lidl Belgium [2008] ECR I-3601; Case C-157/07 Krankenhaus [2008] ECR I-8061; Case C-264/96 ICI plc v Colmer [1998] ECR I-4695, Case C-9/02 Hughes de Lasteyrie, above n 19, Case C-196/04 Cadbury Schweppes and Cadbury Schweppes Overseas [2006] ECR I-7995; Case C-524/04 Test Claimants in Thin Cap Group Litigation Order [2007] ECR I-2107.



- i) Propiedad de una entidad domiciliada en España que se traslada para fuera de España<sup>689</sup>;
- ii) Propiedades atribuibles a un Establecimiento Permanente que encierra sus actividades;
- iii) Propiedades atribuibles a un Establecimiento Permanente que se mueve fuera de España.

El Tribunal de Justicia Europeo (TJCE) ha entendido que la primera y tercera hipótesis arriba mencionadas restringen la libertad de establecimiento prevista en el artículo 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, cuando el país de acogida es un miembro de la UE, determinando su cambio.

En respuesta a la decisión del Tribunal de Justicia, la Ley de Presupuesto de 2014 establece que, cuando la entidad Española o establecimiento permanente traslada su domicilio a un país de la UE, la tasa de salida (*exit tax*) podrá ser diferida hasta que estos activos sean vendidos o transferidos a otra entidad. Esta modificación se aplica con carácter retroactivo al año fiscal de 2013 y se aplican también a los intereses que advengan de estos activos durante el período de desplazamiento.

#### 8.2.5. CLÁUSULA DE BENEFICIARIO EFECTIVO <sup>690</sup>

---

<sup>689</sup>A menos que los activos sean de son atribuibles a una empresa pública española,

<sup>690</sup> Para profundizarse acerca del tema, además de la fuentes indicadas a lo largo de este trabajo, véase: VEGA BORREGO, F. **El concepto de Beneficiario Efectivo en los Convenios para evitar la Doble Imposición**, Documentos IEF, núm. 8/05, 2005; ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN, J. **Técnicas desgravatorias y deber de contribuir**. Mc Graw Hill, Madrid, 1999; AVERY JONES, J. F.; DE BROE, L.; ELLIS, M. J.; VAN RAAD, K.; LE GALL, J. P.; GOLDBERG, S. H.; KILLIUS, J.; MAISTO, G.; MIYATAKE, T.; TORRIONE, H.; VANN, R. J.; WARD, D. A.; WI MAN, B. **The origins of concepts and expressions used in the OECD Model and their adoption by States**, Bulletin for International Taxation, Vol. 60, no 6, June 2006; AVERY JONES, J.; VANN, R.; WHEELER, J. **OECD Discussion Draft ‘Clarification of the meaning of beneficial owner’ in the OECD Model Tax Convention**. Response by John Avery Jones, Richard Vann and Joanna Wheeler, 2013; AVI-YONAH, R. S.; HJI PANAYI, C. **Rethinking treaty-shopping lessons for the European Union**. Public Law and Legal Theory working paper series, working paper no 182, 2010; BAKER, P. **Beneficial ownership: after Indofood**, Gray’s Inn Tax Chambers (GITC) Review, Vol. VI, no 1, February 2007; BARGAGLI, M. **Il regime fiscale delle royalties tra normativa interna e trattati in ternazionali sulle doppie imposizioni. Riflesioni sul ‘treaty shopping’**. Fiscalità Internazionale, Luglio - Agosto, 2008; BOIDMAN, N.; KANDEV, M. News analysis: Canadian taxpayer wins Prevost Ap peal», Tax Notes International, Vol. 53, no 10, March, 2009; CARMONA FERNÁNDEZ, **Cánones**. en CARMONA FERNÁNDEZ, N., (Coord.), Convenios Fiscales Internacionales y Fiscalidad de la Unión Europea, CISS grupo Wolters Kluwer: Valencia, 2010; CARMONA FERNÁNDEZ, **Intereses** en CARMONA FERNÁNDEZ, N., (Coord.), Convenios Fiscales Internacionales y Fiscalidad de la Unión Europea. CISS grupo Wolters Kluwer: Valencia, 2010; CEBALLOS MORALES, A. **El concepto de beneficiario efectivo y su jurisprudencia**. IEF. Cuadernos de Formación, 10/2010; CHICO DE LA CÁMARA, P. **La residencia fiscal y la cláusula del beneficiario efectivo como medidas anti-abuso generales en el Convenio de la OCDE** en SOLER ROCH, M. T., SERRANO ANTÓN, F., (Dir.), Las medidas anti-abuso en la normativa española y en los Convenios para evitar la doble imposición internacional, y su compatibilidad con el Derecho Tributario, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 2002; CHICO DE LA CÁMARA, P. **Problemas para la determinación de la residencia**

La primera medida interna de combate a los Centros Offshore tiene una naturaleza dúplice, en la medida que también se encuentra entre los institutos comúnmente encontrados en acuerdos de doble imposición, a dicha medida llamamos de cláusula del beneficiario efectivo<sup>691</sup>, debiendo ser encarada en el contexto del *treaty shopping*<sup>692</sup>, como miraremos abajo.

---

**fiscal de las personas físicas en sede convencional y en la legislación interna** en CHICO DE LA CÁMARA, P.; RUÍZ GARIJO, M., (coord.), *Repercusiones tributarias de la ampliación de la Unión Europea*, Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 2010; DISTASO, M.; RUSSO, R. **The EC Interest and Royalties Directive – A comment**. *European Taxation*, Vol. 44, no 4, April 2004; DU TOIT, C. P. **Beneficial ownership of royalties in bilateral tax treaties**. IBFD: Amsterdam, 1999; DU TOIT, C. P. **The evolution of the term ‘beneficial ownership’ in relation to International Taxation over the past 45 years** *Bulletin for International Taxation*, Vol. 64, no 10, October 2010; FERREIRO LAPATZA, J. J. **Legalidad, antielusión y pacto en el ordenamiento tributario** en ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, C.; GONZÁLEZ GARCÍA, E.; RAMALLO MASSA NET, J.; LEJEUNE VALCÁRCEL, E.; YÁBAR STERLING, A., (Coords.), *Estudios en homenaje al profesor Pérez de Ayala*, Madrid: Dykinson, 2007; GARCÍA NOVOA, C. **Relatoría General: Elusión fiscal y medios para evitarla**, en SOL GIL, J. A., DUPOUY MENDOZA, E., (Coords.), *Memorias XXIV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario. Tema 1: La elusión fiscal y los medios para evitarla*, Caracas: ILADT-AVDT, 2008; GIBERT, B.; OUAMRANE, Y. **Beneficial ownership – A French perspective**. *European Taxation*, Vol. 48, 2008; GUSMEROLI, M. **The Supreme Court Decision in the Government Pension Investment Fund Case: a tale of transparency and beneficial ownership (in Plato’s Cave)**, *Bulletin for International Taxation*, vol. 64, no 4, April, 2010; RODRÍGUEZ LOSADA, S. **La interpretación jurisprudencial del concepto de beneficiario efectivo en el ámbito internacional**; KRISHNA, V. **Treaty shopping and the concept of beneficial ownership in double tax treaties** *Canadian Current Tax*, Vol. 19, 2009; LAROMA JEZZI, P. **The concept of beneficial ownership in the Indofood and Prévost Car Decisions**. *Bulletin for International Taxation*, vol. 64, no 5, May 2010; LAROMA JEZZI, P. **Is there a common concept of beneficial ownership in International tax case law?** *Diritto e Pratica Tributaria Internazionale*, Vol. VII- No. 1, 2010; MARTÍN JIMÉNEZ, A. **Beneficial ownership: current trends**. *World Tax Journal*, vol. 2, 2010; OECD (1986): **Double taxation conventions and the use of conduit companies**, OECD, Paris. OECD (2011): **Clarification of the meaning of «beneficial owner**, OCDE, Paris; VAN RAAD, K. **2008 OECD Model: operation and effect of Article 4(1) in dual residence issues under the update commentary**. *Bulletin for International Taxation*, vol. 63, 2009; VEGA BORREGO, F. A. **El concepto de beneficiario efectivo en los Convenios para evitar la Doble Imposición**. Documentos de Trabajo del Instituto de Estudios Fiscales, 2005; VERDONER, L.; OFFERMANN, R.; HUIBREGTSE, S. **A cross-country perspective on beneficial ownership – Part 2**. *European Taxation*, Vol. 50, 2010; VOGEL, K., **Klaus Vogel on Double Taxation Conventions: a commentary to the OECD, UN and US Model Conventions for the Avoidance of Double taxation on Income and Capital**. Third Edition, London, Kluwer Law International, 1997. UNITED NATIONS, **The United Nations model double taxation convention between developed and developing countries: possible extension of the beneficial ownership concept**, E/C.18/2008/CRP.2/Add.1, 2008. IBFD. **OECD Discussion Draft ‘Clarification of the meaning of beneficial owner’ in the OECD Model Tax Convention**. Response from IBFD Research Staff, 2013; USCIB. **OECD Discussion Draft ‘Clarification of the meaning of beneficial owner’ in the OECD Model Tax Convention**. Response by the United States Council for International Business, 2013; IFA Grupo Mexicano, A.C., **OECD Discussion Draft ‘Clarification of the meaning of beneficial owner’ in the OECD Model Tax Convention**. Response from IFA Grupo Mexicano, A.C., 2013; OECD. **OECD Model Tax Convention: revised proposals concerning the meaning of «beneficial owner» in articles 10, 11 and 12**, 2012.

<sup>691</sup> “El fin de dichas medidas consiste en la neutralización del uso incorrecto o impropio de los CDI’s.” CID, José Manuel Almudi; ANTÓN, Fernando Serrano. *Las medidas anti abuso en los convenios para evitar la doble imposición internacional*. In: EZQUERRO, Teodoro Cerdón (dir.). **Manual de Fiscalidad Internacional**. 2ª ed. actual. e rev. - Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 2004. p. 557; “(...) normas que tienen por finalidad restringir el ámbito subjetivo de los convenios de doble imposición. Estas normas, que denominaremos cláusulas de limitación de beneficios (limitation clauses on benefits), persiguen el objetivo de que los convenios sólo se apliquen a los residentes que tienen un vínculo suficiente con los Estados parte del convenio o motivos económicos válidos para obtener desde alguno de ellos los rendimientos generados en el Estado de la fuente.” BORREGO, Félix Alberto Veja. *Medidas anti abuso y convenios de doble imposición*. In: ONDARZA, José A.

El llamado *treaty shopping* se refiere a la situación en que un contribuyente, *a priori*, no abarcado por un acuerdo de doble imposición, acaba por beneficiarse al insertar artificialmente una persona física o jurídica<sup>693</sup> (comúnmente un establecimiento permanente<sup>694</sup>) en sus negocios, para que se haga justicia al beneficio ofrecido primeramente a los beneficiarios “legítimos”<sup>695</sup> del referido acuerdo.<sup>696</sup>

---

Rodríguez; PRIETRO, Ángel Fernandez (dirs. y coors.). **Fiscalidad y Planificación Fiscal Internacional**. Madrid: Instituto de Estudios Económicos, 2003. p. 408.

<sup>692</sup>“Conviene tener presente que el uso abusivo de CDIs no puede ser identificado exclusivamente con el *Treaty Shopping*, ya que éste se encuentra reservado para situaciones en las que una persona que, no siendo beneficiaria de un CDI, se aprovecha del mismo, casi siempre, a través de la interposición de una sociedad. Así pues, al margen de esta vía de abuso, también podrá considerarse una fórmula abusiva la manera en la que una persona, que sí está facultada para invocar los beneficios de un CDI, utiliza determinados preceptos del Convenio con el objetivo de ver minorada su tributación (v. Gr: *Rule Shopping*). Aunque a primera vista el *Treaty Shopping* y el *Rule Shopping* puedan parecer técnicas excluyentes, nada impide que el contribuyente incurra en ambas conductas simultáneamente.” CID, José Manuel Almudi; ANTÓN, Fernando Serrano. Las medidas anti abuso en los convenios para evitar la doble imposición internacional. In: EZQUERRO, Teodoro Cordón (dir.). **Manual de Fiscalidad Internacional**. 2ª ed. actual. e rev. - Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 2004. p. 559.

<sup>693</sup> Generalmente denominada de *Conduit Company* o Sociedad Conductora, aquella “canalizadora de rentas”, ANTÓN, Fernando Serrano. Las medidas antiabuso en los convenios para evitar la doble imposición internacional. In: ROCH, María Teresa Soler e ANTÓN, Fernando Serrano (dir.). **Las medidas anti-abuso en la normativa interna española y en los convenios para evitar la doble imposición internacional y su compatibilidad con el derecho comunitario**. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 2002. p. 87.

<sup>694</sup>“El proceso de internacionalización de la vida económica se ha materializado en el fenómeno comúnmente denominado como la globalización. Las exigencias de este fenómeno explican que para competir en un mercado globalizado sea necesario tener presencia en más de un Estado. Por este motivo, no sorprende ya a nadie que una empresa tenga localizadas las distintas cadenas de su ciclo productivo en varios Estados. Este proceso ha multiplicado los flujos de rentas internacionales y, paralelamente, la posibilidad de que se produzcan supuestos de doble imposición internacional.” BORREGO, Félix Alberto Veja. Medidas anti abuso y convenios de doble imposición. In: ONDARZA, José A. Rodríguez; PRIETRO, Ángel Fernandez (dirs. y coors.). **Fiscalidad y Planificación Fiscal Internacional**. Madrid: Instituto de Estudios Económicos, 2003. p. 401.

<sup>695</sup>“(…) los sujetos que tengan la condición de persona y residan en alguno de los Estados parte del convenio están legitimados a recibir sus beneficios.” BORREGO, Félix Alberto Veja. **Medidas anti abuso y convenios de doble imposición**. In: ONDARZA, José A. Rodríguez; PRIETRO, Ángel Fernandez (dirs. y coors.). **Fiscalidad y Planificación Fiscal Internacional**. Madrid: Instituto de Estudios Económicos, 2003. p. 408.

<sup>696</sup> Schoeuri propone el siguiente concepto: “(…) o *Treaty Shopping* ocorre quando, com a finalidade de obter benefícios de um acordo de bitributação, um contribuinte que, de início, não estaria incluído entre seus beneficiários, estrutura seus negócios, interpondo entre si e a fonte de rendimento, uma pessoa ou um estabelecimento permanente, que faz jus àqueles benefícios.” SCHOEURI, Luís Eduardo. **Planejamento Fiscal através de Acordos de Bitributação: Treaty Shopping**. São Paulo: RT, 1995. p. 21.; La doctrina del español Antón, utiliza la siguiente disposición: “El *Treaty Shopping* es la utilización incorrecta o abusiva de CDIs, que produce cuando residentes de un tercer estado crean una entidad jurídica en uno de los dos países contratantes con el objeto de beneficiarse de los tipos reducidos de las retenciones u otros beneficios fiscales, a los que no habrían tenido derecho de actuar directamente.” ANTÓN, Fernando Serrano. Las medidas anti abuso en los convenios para evitar la doble imposición internacional. In: ROCH, María Teresa Soler e ANTÓN, Fernando Serrano (dir.). **Las medidas anti-abuso en la normativa interna española y en los**

Sin embargo, hay otras prácticas de estructuración artificiales, el concepto de *treaty shopping* no cubre el beneficio fiscal no derivado de la utilización de un acuerdo de doble imposición, sino por otro medio que no este, como, por ejemplo, la simulación y otras hipótesis antes aludidas.<sup>697</sup>

Después de esta breve introducción, la cláusula del beneficiario efectivo surge para combatir el *treaty shopping*. O sea, tiene por objetivo principal evitar el uso abusivo de un acuerdo de doble imposición, que por medio de esta cláusula, visa atribuir sus beneficios solamente a los legítimos efectivos beneficiarios<sup>698</sup>, buscando excluir de esta relación a terceros que, abusivamente, intentan alcanzar los referidos beneficios que no merecen.<sup>699</sup>

Tal combate puede darse en ámbito interno, por medio de normas que rechazan el instituto del abuso de derecho, generalmente utilizándose de la interpretación normativa para que no-beneficiarios no hagan uso de una interpretación

---

**convenios para evitar la doble imposición internacional y su compatibilidad con el derecho comunitario.** Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 2002. p. 87.

<sup>697</sup> SCHOEURI, Luís Eduardo. **Planejamento Fiscal através de Acordos de Bitributação: Treaty Shopping.** São Paulo: RT, 1995. p. 22.;

<sup>698</sup> Se hace hincapié que el concepto de beneficiario efectivo no es pacífico. Aunque los comentarios al modelo de convención de ejemplos para caracterizar quien es, éste no dispone de clara conceptualización a su respecto, así indica Anton e Cid: "(...) ha de señalarse que el MC OCDE no contiene una definición de dicho termino. (...) No se puede afirmar que la definición reflejada es clara y concisa, ya que se trata de dos ejemplos, pero eso mismo, los Estados contratantes tienen la libertad para que, en el curso de las negociaciones, delimiten que debe entenderse por beneficiario efectivo." CID, José Manuel Almudi; ANTÓN, Fernando Serrano. **Las medidas anti abuso en los convenios para evitar la doble imposición internacional.** In: EZQUERRO, Teodoro Cordón (dir.). **Manual de Fiscalidad Internacional.** 2ª ed. actual. e rev. - Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 2004. p. 571.

<sup>699</sup> "Así, cuando un sujeto con el fin de obtener un ahorro impositivo, reclame los beneficios de un régimen convencional cuya aplicación no le estaría permitida en virtud de su situación sustancial podría invocarse el uso abusivo o impropio de un Tratado para negarle la aplicación de los beneficios de la norma convencional." CÁMARA, Pablo Chico de la. La residencia fiscal y la cláusula del beneficiario efectivo como medidas anti-abuso generales en el modelo de convenio de la OCDE. In: ROCH, María Teresa Soler e ANTÓN, Fernando Serrano (dir.). **Las medidas anti-abuso en la normativa interna española y en los convenios para evitar la doble imposición internacional y su compatibilidad con el derecho comunitario.** Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 2002. p. 67.

abusiva en su favor<sup>700</sup>. Sin embargo, vamos a analizar la cuestión con el sesgo internacional.

La presencia de la cláusula de beneficiario efectivo es marcada por el Modelo de Convención de la OCDE<sup>701</sup>, teniendo por objeto distintas clases de rentas de los artículos 10 (dividendos), 11 (intereses), 12 (*royalties*) y 17.2 (artistas y deportistas). La adopción de la cláusula en aprecio permite que el Estado de la fuente de la renta reduzca (o hasta exente) su imposición tributaria, cuando, y tan solamente, tal rendimiento es medido por el beneficiario efectivo, caso en que este debe ser residente de otro Estado contratante (Estado da residencia)<sup>702</sup>.

Otra vez, es plausible exponer que, cuando delante de situaciones de elusión fiscal, o de una *economía de opción*, no se debe alegar el uso inapropiado del acuerdo que quiere evitar la doble tributación.<sup>703</sup>

---

<sup>700</sup> “*Em diversos países, uma das formas com que se busca combater o Treaty Shopping é o recurso às formas que vedam o abuso de direito. Neste caso, procura-se, através de recursos de interpretação e aplicação do direito, limitar o alcance dos acordos internacionais, de modo que os beneficiários por eles proporcionados não possam ser utilizados por pessoas que, de modo imediato, não seriam favorecidas pelo acordo de bitributação mas pretendem sua fruição, através da interposição de terceiros.*” SCHOEURI, Luís Eduardo. **Planejamento Fiscal através de Acordos de Bitributação: Treaty Shopping**. São Paulo: RT, 1995. p. 30.

<sup>701</sup> “*Precisamente, la cláusula del beneficiario efectivo se introduce en el MC OCDE con la finalidad de combatir el Treaty shopping a través del uso abusivo o impropio de un Tratado.*” CÁMARA, Pablo Chico de la. La residencia fiscal y la cláusula del beneficiario efectivo como medidas anti-abuso generales en el modelo de convenio de la OCDE. In: ROCH, María Teresa Soler e ANTÓN, Fernando Serrano (dir.). **Las medidas anti-abuso en la normativa interna española y en los convenios para evitar la doble imposición internacional y su compatibilidad con el derecho comunitario**. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 2002. p. 67.

<sup>702</sup> “*Entre el Estado de la residencia de la sociedad conductora y el de la fuente se encuentra un CDI que protege la operación, y además éste concede la típica reducción de los tipos de retención, o en circunstancias especiales, la propia exención de la operación.*” ANTÓN, Fernando Serrano. Las medidas anti abuso en los convenios para evitar la doble imposición internacional. In: ROCH, María Teresa Soler e ANTÓN, Fernando Serrano (dir.). **Las medidas anti-abuso en la normativa interna española y en los convenios para evitar la doble imposición internacional y su compatibilidad con el derecho comunitario**. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 2002. p. 87.

<sup>703</sup> Véase: CÁMARA, Pablo Chico de la. La residencia fiscal y la cláusula del beneficiario efectivo como medidas anti-abuso generales en el modelo de convenio de la OCDE. In: ROCH, María Teresa Soler e ANTÓN, Fernando Serrano (dir.). **Las medidas anti-abuso en la normativa interna española y en los convenios para evitar la doble imposición internacional y su compatibilidad con el derecho comunitario**. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 2002. p. 68.; Diserta en igual sentido Borrego: “*Obviamente, el hecho de que una entidad disfrute de un régimen privilegiado puede fomentar el desarrollo de estructuras treaty shopping. Sin embargo, en principio, para las cláusulas de limitación de beneficios, el sujeto que tiene un vínculo suficiente o motivos económicos válidos, aunque disfrute de un régimen privilegiado, debe tener derecho a la aplicación del convenio.*” BORREGO, Félix Alberto Veja. Medidas antiabuso y convenios de doble

---

imposición. In: ONDARZA, José A. Rodríguez; PRIETRO, Ángel Fernandez (dirs. y coors.). **Fiscalidad y Planificación Fiscal Internacional**. Madrid: Instituto de Estudios Económicos, 2003. p. 412.

## 9. MEDIDAS INTERNAS DE COMBATE A LOS CENTROS OFFSHORE

### 9.1. SOCIEDADES EXTRANJERAS CONTROLADAS <sup>704</sup>

---

<sup>704</sup> Para profundizarse acerca del tema, además de la fuentes indicadas a lo largo de este trabajo, véase: ALMUDÍ CID, J. M. **Transparencia fiscal internacional y convenios de doble imposición** (comentario a la sentencia del Tribunal Administrativo de Apelaciones de París de 30 de enero de 2001), *Quincena Fiscal*, núm. 21, 2002. — **La normativa contra la elusión fiscal internacional en los Estados Unidos** en SOLER ROCH, M. T. SERRANO ANTÓN, F. (dir.): **Las medidas anti-abuso en la normativa interna española y en los convenios para evitar la doble imposición internacional y su compatibilidad con el Derecho comunitario**, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2002. — **El régimen jurídico de la transparencia fiscal internacional**, tesis doctoral, Departamento de Derecho Financiero y Tributario, Universidad Complutense de Madrid. — **El régimen jurídico de transparencia fiscal internacional**, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2003; GARCIA NOVOA, César. **La Cláusula Antielusiva en la nueva LGT**. Marcial Pons: Barcelona, 2004; ALMUDÍ CID, J. M. y SERRANO ANTÓN, F. **La residencia fiscal de las personas físicas en los Convenios para evitar la doble imposición internacional y en la normativa interna española**. *Revista de Contabilidad y Tributación*, núms. 221-222, 2003. ALONSO FERNÁNDEZ, F. **El abuso de convenio: Las cláusulas anti-abuso en el Convenio con los EE.UU. de América**, 2001. AVERY JONES, J. **Anti-Treaty Shopping Articles - A United Kingdom View**. *Intertax*, núm. 4, 2003. BECKER, H. y WURN, F. J. **Treaty Shopping. An Emerging Tax Issue and its Present Status in Various Countries**. Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer. 2006; CARMONA FERNÁNDEZ, N. **Medidas antielusión fiscal: medidas antiabuso en los CDIs** en SERRANO ANTÓN, F. (coord.): **Fiscalidad Internacional**, Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2004 SANDLER, D. **Tax Treaties and Controlled Foreign Company Legislation**. *Pushing the Boundaries*, 2nd edition, Kluwer Law International, La Haya, 1998. SANZ GADEA, E. **Medidas antielusión fiscal**. Documentos del Instituto de Estudios Fiscales, 2001; CAAMAÑO ANIDO, M.

Dadas las actuales facilidades en se trasladar los rendimientos de actividades mercantiles a través de diversas formas de planeamientos tributarios y reestructuraciones societarias existentes actualmente<sup>705</sup>, hay una preocupación por parte de los Estados con ellugar donde las ganancias que serían primeramente dirigidos a un determinado contribuyente, se acumulen en jurisdicciones diversas, con menor carga tributaria incidente<sup>706</sup>.

Las *Controlled Foreign Corporations*, o simplemente Sociedades controladas en el exterior, tienen como elemento fundamental la distribución de dividendos a ser realizada, en algún momento, de las ganancias acumuladas en una empresa situada en país de Régimen de Baja Tributación. Tomando como fundamento la incidencia tributaria de la necesaria disponibilidad de la renta, para solamente después incidir la tributación, debemos considerar que caso eso no ocurra, u ocurra de manera disimulada, el socio residente en un país de alta presión fiscal jamás podría ser efectivamente tributado<sup>707</sup>.

Estos controles tuvieron inicio en los Estados Unidos alrededor de 1934, con la ley que puso bajo tributaciones, las *Foreign Personal Holding Companies*. En Europa sus primeras apariciones fueron en la segunda mitad del siglo XX, en 1972 se destaca las provisiones alemanas, inspiradas en las barreras impuestas por los Estados Unidos para la utilización de los *Trusts* asociados a países de régimen fiscal favorecido.

---

A. Comentarios al nuevo régimen de documentación de las operaciones vinculadas, Revista de Contabilidad y Tributación, núm. 311, 2009.

<sup>705</sup> Bien a través de subsidiarias o bien filiales en el extranjero, constituidas a través de filiales, sucursales, establecimientos permanentes, inversiones directas en los mercados financieros o actuando indirectamente, por la adquisición de participaciones en el capital de sociedades residentes en el exterior incluso a través de un consorcio.

<sup>706</sup> En este mismo sentido: Okuma, Alexandra. Da Tributação de Empresas Controladas ou Coligadas. In: **Direito Tributário Internacional Aplicado**, V. II, QuartierLatin. São Paulo, 2004.

<sup>707</sup>La adopción de la llamada transparencia fiscal impide este tipo de práctica "*Através da imputação às sociedades controladoras dos lucros acumulados pelas controladoras dos lucros acumulados pelas controladas estrangeiras, consideradas 'transparentes', evita-se a prática do 'tax deferral', ou seja, o deferimento do imposto para o momento da distribuição efetiva desses lucros.*" Xavier, Alberto. **Direito Tributário Internacional do Brasil**. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2003. p. 352.



A lo largo de esos años, gran parte de los países, entre ellos Brasil, España y Francia adoptaron sistemas de control de estas empresas con el intuito de compeler la distribución de las ganancias, o hasta considerar como se fuesen realizados, evitando su diferimiento.

La aplicación básica del concepto del *Controlled Foreign Corporations*, tiene como instrumento la tributación de las ganancias percibidos por la sociedad por “transparencia”, o sea, se desconsidera la persona jurídica y se tributan las ganancias de estas sociedades sitas en países con tributación favorecida, como se fuesen directamente de sus socios o accionistas<sup>708</sup>.

Sin embargo, cabe señalar que la superación de la personalidad jurídica, como técnica de combate a la elusión fiscal, debe tener expreso amparo en el ordenamiento del país que pretende proceder de determinada manera. Caso contrario, la cuestión debe ser remetida a las normas internas que limiten la utilización de instrumentos anti elusivos.

## **9.2. BLACKLISTS**

A ejemplo de lo que se verifica en muchas manifestaciones jurídicas votadas a la reglamentación de la tributación internacional, Alemania también fue autora de la primera *Blacklist*<sup>709</sup>. Außen Steuergesetz editada en 1972, a pesar de no referirse literalmente a paraísos fiscales remite sus efectos a “países de impuestos reducidos”.

Su aplicación se dirigía exclusivamente a personas físicas, dividiendo las jurisdicciones a que se refería en: países sin tributación al rendimiento, países con tributación reducida del rendimiento, y países que ofrecen garantía de privilegios relevantes. A pesar de mencionar expresamente algunos Estados, la lista no era taxativa, debiendo abarcar toda jurisdicción que tributase la renta en niveles inferiores a 30%.

---

<sup>708</sup> Según Edson Pinto, esta medida unilateral es adoptada por al menos, 14 países miembros de la OCDE, entre ellos: Alemania, Austria, Canadá, Dinamarca, España, Estados Unidos, Finlandia Francia, Japón, Noruega, Nova Zelanda, Portugal, Reino Unido y Suecia.

<sup>709</sup> Según Carolina Doggart, Alemania también fue el primer Estado a realizar un levantamiento preciso de las empresas actuantes en su territorio que mantenían vinculación con paraísos fiscales. De acuerdo con tales levantamientos, en 1986 Alemania detenía 17.635 empresas vinculadas a tales Estados, de las cuales: 12.200 eran de Suiza, 608 del Panamá, 220 de Bahamas, 167 de las Antillas Holandesas, 101 de las Islas Channel, 70 de las Islas Caimán, 55 de Mónaco y 14 de las Islas Mann.

De esta manera, las *Blacklists* representan una de las formas más primitivas de combate a las políticas estatales que ofrecen una baja presión fiscal como medida destinada a la atracción al capital extranjero, es la confección de listas que ponen bajo tratamiento especial cualquiera operación, sea de naturaleza mercantil, sea de naturaleza societaria, que tenga vínculo con las jurisdicciones listadas.

Esta medida unilateral, difundida a partir de los años 90 cuando la comunidad internacional comenzó a definir objetivamente los límites de la competencia fiscal internacional.

Las llamadas listas negras, o *Blacklists*, son elaboradas por los Estados a través de normas de diferentes jerarquías y especificando, directa o indirectamente, cuales las jurisdicciones que, cuando presentes en el elemento de extranjería de la hipótesis tributaria tienen medidas de cuatro naturalezas distintas:

- I. Medidas de naturaleza limitativas: Cuando el contacto con las jurisdicciones listadas, implica en la limitación del desempeño de determinada actividad, usualmente de naturaleza financiera, o aun, impide la contratación con ciertas personas y órganos de administración pública;
- II. Medidas de naturaleza fiscalizadora: Cuando el contacto con las jurisdicciones listadas pone la operación, y la persona a ella vinculada, bajo régimen especial de fiscalización, imponiendo un régimen aduanero especial o aun, solicitando la presentación de documentos no habitualmente exhibidos;
- III. Medidas de naturaleza impositiva: Cuando el contacto con las jurisdicciones listadas genera para la operación, y la persona a ella vinculada, una imposición tributaria adicional o presumida, como es el caso de la alícuota diferenciada en la retención en la fuente o mismo la tributación por transparencia, conforme abordado arriba.
- IV. Medidas de naturaleza contable: Cuando el contacto con las jurisdicciones listadas implica a la persona a ella vinculada una limitación al

aprovechamiento de gastos decurrentes de pago de intereses, servicios, royalties, etc., o pone la empresa bajo la necesidad de aplicación de las reglas de precios de transferencia, aunque no presenten vinculación aparente con la empresa localizada en las jurisdicciones indicadas por la *Blacklist*.

Actualmente, son varios los países que adoptan las listas negras como metodología de control de las relaciones comerciales o societarias internacionales con ciertos Estados, especialmente después del reconocimiento por parte de la propia OCDE de la dificultad de encontrarse una definición objetiva de lo que serían los “Paraísos Fiscales” o “Centros Offshore”. La tabla abajo muestra los principales países que utilizan tal metodología y a qué régimen someten las jurisdicciones indicadas allí:

	Arg.	Brasil	Alem.	Italia	México	Port.	Esp.	EUA	Venez.
CFC	X			X		X	X		X
Transferencia	X	X							
Deducciones	X			X	X	X	X		
Retención en la Fuente		X					X		
Informes		X			X		X		X
Productos Financieros	IBC	<i>Lease</i>	<i>Trust</i>			<i> Holding</i>	CIS		
<i>Exit Tax</i>			X	X					
Limitación de Actividad								X	

Vertical: Regímenes especiales establecidos por las *Blacklists*<sup>710</sup>

<sup>710</sup> Las definiciones adoptadas para restricciones apuntadas en la columna vertical son las siguientes:

**CFC** - Empresa Extranjera Controlada, o sea, los accionistas nacionales de empresas y otras entidades constituidas en jurisdicciones listadas son tributados como si todos los lucros de esas entidades tuviesen sido medidos por ellos, aunque tales lucros no hayan sido distribuidos.

**Transferencia:** Precios de transferencia, o sea, negociación entre las entidades asociadas en operaciones internacionales. Implica en presunción de transferencia de lucros o generación de deducibles en bases irreales.

**Deducciones:** Glosa de toda y cualquier deducción de pagos realizados a estas jurisdicciones, o sea, las deducciones fiscales normalmente permitidas no son permitidas para transacciones dentro o involucrando jurisdicciones listadas.

La falta de uniformidad en los criterios de elección para la inclusión en listas negras genera una gran diversidad de países y territorios mencionados en una u otra lista; según las encuestas realizadas por STEP (*Society of Trust and Estate Practitioners*) de los 191 Estados y territorios reconocidos por la ONU, más de 100 son mencionados<sup>711</sup>.

---

**Retención en la Fuente:** Retención de impuestos son automáticamente aplicadas a las transacciones con jurisdicciones listadas, y la responsabilidad recae sobre los contribuyentes para demostrar porque algunos o todos deben ser reembolsados.

**Informes:** Los contribuyentes deben suministrar a las autoridades fiscales nacionales más informaciones sobre las transacciones, bajo pena de ser acusado de crimen de evasión de divisas.

**Productos financieros:** Limitación de contratación de ciertos productos y estructuración financieras, como por ejemplo Empresas de Negocios Internacionales (IBC), empresas de leasing (arrendamiento), holdings propiedad (Holding), fondos de inversiones colectiva (CIS).

**Exit Tax:** Residentes que se dislocan para una das jurisdicciones listadas permanecen sujetos a la tributación por determinado tiempo o deben recaudar tributo específico en el acto de su retirada.

**Limitación de Actividad:** Limitación de desarrollo de ciertas actividades mercantiles y financieras, en especial contratos públicos, cuando son impedidas de competir por contratos con la administración pública.

<sup>711</sup> Entre las jurisdicciones más mencionadas, podemos destacar las siguientes: Anguila (Territorio en el Autónomo del Reino Unido); Antigua Y Barbuda (Estado Independiente); Antillas Holandesas (Territorio De Países Bajos); Aruba (Territorio De Países Bajos); Ascensión; Comunidad De Las Bahamas (Estado Independiente); Barbados (Estado Independiente); Belice (Estado Independiente); Bermudas (Territorio No Autónomo Del Reino Unido); Brunei Darussalam (Estado Independiente); Campione D'italia; Colonia De Gibraltar; El Commonwealth De Dominica (Estado Asociado); Emiratos Árabes Unidos (Estado Independiente); Estado De Bahréin (Estado Independiente); Estado Asociado De Granada (Estado Independiente); Estado Libre Asociado De Puerto Rico (Estado Asociado A Los EEUU); Estado De Kuwait (Estado Independiente); Estado De Qatar (Estado Independiente); Federación De San Cristóbal (Islas Saint Kitts And Nevis: Independientes); Gran Ducado De Luxemburgo; Groenlandia; Guam (Territorio No Autónomo De Los EEUU); Hong Kong (Territorio De China); Islas Azores; Islas Del Canal (Guernesey, Jersey, Alderney, Isla De Great Stark, Herm, Little Sark, Brechou, JethouLihou); Islas Caimán (Territorio en el Autónomo del Reino Unido); Isla Christmas; Isla De Cocos O Keeling; Islas De Cook (Territorio Autónomo Asociado A Nueva Zelanda); Isla de Man (Territorio del Reino Unido); Isla De Norfolk; Islas Turcas E Islas Caicos (Territorio No Autónomo del Reino Unido); Islas Pacífico; Islas Salomón; Isla De San Pedro Y Miguelon; Isla Qeshm; Islas Vírgenes Británicas (Territorio No Autónomo Del Reino Unido); Islas Vírgenes De Estados Unidos De América; Kiribati; Labuan; Macao; Madeira (Territorio De Portugal); Montserrat (Territorio No Autónomo Del Reino Unido); Nevis; Niue; Patau; Pitcairn; Polinesia Francesa (Territorio De Ultramar De Francia); Principado Del Valle De Andorra; Principado De Liechtenstein (Estado Independiente); Principado De Mónaco; Régimen Aplicable A Las Sociedades Anónimas Financieras (Regidas Por La Ley 11.073 Del 24 De Junio De 1948 De La República Oriental Del Uruguay); Reino De Tonga (Estado Independiente); Reino Hachemita De Jordania; Reino De Swazilandia (Estado Independiente); República De Albania; República De Angola; República De Cabo Verde (Estado Independiente); República De Chipre (Estado Independiente); República De Djibuti (Estado Independiente); República Cooperativa De Guyana (Estado Independiente); República De Panamá (Estado Independiente); República De Trinidad Y Tobago; República De Liberia (Estado Independiente); República De Seychelles (Estado Independiente); República De Mauricio; República Tunecina; República De Maldivas (Estado Independiente); República De Las Islas Marshall (Estado Independiente); República De Nauru (Estado Independiente); República Democrática Socialista De Sri Lanka (Estado Independiente); República

En un intento de resolver algunos de estos problemas en la década de 2000, algunos Estados más radicales intentaron adoptar la llamada White List, que en contraposición a la primera, elegía taxativamente las jurisdicciones “confiables” relegando a las demás a una presunción *júris tantum* de irregularidad en las transacciones. Tal metodología no fue bien aceptada por la comunidad internacional, en especial por sus limitaciones comerciales, y con el tiempo acabó en desuso.

En un breve levantamiento realizado, en el inicio de 2012, podríamos destacar los siguientes regímenes de la utilización de estas *Blacklists*:

### 9.2.1. REGÍMENES RÍGIDOS– LISTA NEGRA

#### 9.2.1.1. ARGENTINA<sup>712</sup>:

##### I) Lista negra de Precios de Transferencia:

**Metodología:** jurisdicciones con sigilo fiscal; exigencia mínima de información; privilegios fiscales discrecionales; *ringfencing*; posibilidad de la propiedad ser mantenida por *trusts*, no existe registro de empresas y asociaciones; no existe impuesto sobre los dividendos y intereses pagados a no residentes. Los países que mantienen acuerdo de intercambio de informaciones fiscales son excluidos de la lista.

---

De Vanuatu; República Del Yemen; República De Malta (Estado Independiente); Santa Elena; Santa Lucia; San Vicente Y Las Granadinas (Estado Independiente); Samoa Americana (Territorio No Autónomo De Los EEUU); Samoa Occidental; Serenísima República De San Marino (Estado Independiente); Sultanato De Omán; Archipiélago De Svbalbard; Tuvalu; Tristán De la Cunha; Trieste (Italia); Tokelau; Zona Libre De Ostrava (Ciudad De La Antigua Checoslovaquia).

<sup>712</sup> Presenta 88 jurisdicciones en las tres primeras modalidades, y en la última aun suma los países no miembros de la FATF (véase: <<http://www.fatf-gafi.org/pages/aboutus/membersandobservers/#d.en.3147>>), y una lista de territorios: Islas Cook, Filipinas, Indonesia, Myanmar, Nauru, Nigeria.

**Fuentes:** I) Decreto nº 1037/2000 (14/11/2000), Ley nº 25.239, Ley nº 25.784, Ley nº 25.795; II) Decreto nº 1037/2000 (14/11/2000), Ley nº 25.239, Decreto modificado nº 115/2003 (23/01/2003); III) Decreto nº 1037/2000 (14/11/2000), Ley nº 25.239; IV) Sección 124 da *Ley de Sociedades Comerciales* de 2003, resolución 7.

**Consecuencias:** Todas las transacciones con las operaciones mencionadas son automáticamente consideradas como ocurridas entre partes relacionadas (no es permitida la aplicación de la *arm's length*), a menos que se pruebe el contrario.

II) Reglas de Empresas controladas en el exterior:

**Metodología:** análoga a de los precios de transferencia.

**Consecuencias:** Todas las empresas situadas en las jurisdicciones listadas que detengan 50% de su renta líquida de recetas no-operacionales, deberán distribuir todos los rendimientos independientemente si la renta fue remetida. La renta pasiva en el decreto es definida como: venta de acciones, operaciones derivadas, intereses, venta de fondos, intereses de obligaciones, dividendos, royalties, leasing inmobiliario.

III) Lista Negra de Prohibición de deducciones:

**Metodología:** análoga a de los precios de transferencia.

**Consecuencias:** no serán concedidos créditos de impuestos extranjeros a las compañías residentes en los países listados.

IV) Lista negra de Productos:

**Metodología:** jurisdicciones de baja tributación o aquellas rotuladas por la Unidad Argentina de la Inteligencia Financiera, Banco Central, o FATF, como "no cooperativas" en la lucha contra el lavado de dinero.

**Consecuencias:** Las empresas incapaces de practicar todas las funciones corporativas en las jurisdicciones de su incorporación (v.g provisión *anti-ringfencing*), no serán aceptadas en el registro argentino, salvo comprueben la efectiva ocurrencia de actividad en su lugar de incorporación.

9.2.1.2. BRASIL<sup>713</sup>:

---

<sup>713</sup>En todas las modalidades están presentes en las listas negras 53 jurisdicciones.

I) Lista negra de Precios de Transferencia:

**Metodología:** jurisdicciones sin impuesto sobre la renta o imposición inferior a 20%, o aun que posea ley de sigilo sobre la propiedad corporativa.

**Consecuencias:** las ventas a las compañías situadas en paraísos fiscales si relacionadas o no, no son pasibles del método simplificado del cálculo de los precios de transferencia. Las relaciones serán automáticamente consideradas como realizadas entre las parte relacionadas.

II) Lista negra del Impuesto retenido en la fuente:

**Metodología:** análoga a de los precios de transferencia.

**Consecuencias:** es aplicado impuesto retenido en la fuente de 25% a todos los residentes de las jurisdicciones de la lista negra.

III) Lista negra de Productos:

**Metodología:** análoga a de los precios de transferencia.

**Consecuencias:** la tributación nula de transporte y sobre el pago de *leasing* de aeronaves es sustituida por impuesto retenido en la fuente de la base de 25%.

9.2.1.3. ALEMANIA<sup>714</sup>:

---

**Fuentes: I)** Instrucción Normativa nº 1037/2010, Ley nº 9.430/1996 (30/12/1996), Artículo 4º de la Ley nº 10.451/2002, Instrucción Normativa nº 33 (30/03/2001) modificada por la Instrucción Normativa nº 188/02 (06/08/2002), Ley nº 10.833 (29/12/2003); **II)** Ley nº 9.430/1996 (30/12/1996), Instrucción Normativa nº 33 (30/03/2001) modificada por la Instrucción Normativa nº 188/02 (06/08/2002); **III)** Ley nº 9.779/99 (19/01/1999);

<sup>714</sup> Se aplica a una lista ilustrativa que presenta 18 jurisdicciones.

**Fuentes: I y II)** *Aussensteuergesetz* de 1972, en sus partes 2.3 y 5, modificadas por el Anexo 1 y 2 de la Circular sobre la aplicación de la Ley de 14 de mayo de 2004 referente al impuesto extranjero;

I) Lista negra de residencia:

**Metodología:** alícuota inferior a 25% o al criterio del Ministro de Finanzas.

**Consecuencias:** los ciudadanos que alteraren sus residencias para un área con tributación nula o reducida, aun así serán pasibles de imposición sobre la renta originada en Alemania por los próximos 10 años y serán consideradas como vendidas cualesquiera participación mayoritaria.

II) Lista negra de productos:

**Metodología:** análoga a de la residencia.

**Consecuencias:** La renta y los activos de una *trust* extranjera son automáticamente acreditados al *settlor* (instituidor) sí estuviera en Alemania, o si no fuera beneficiario residente alemán.

9.2.1.4. ITALIA<sup>715</sup>:

I) Reglas de Empresas controladas no exterior:

**Metodología:** Los países con impuestos más bajos que en Italia y que no poseen cambio eficaz de informaciones, conforme lista divulgada por la OCDE en junio de 2000. Incluye compañías controladas o coligadas con empresas italianas (con detención de por lo menos 20% de acciones).

**Consecuencias:** La lista está subdividida en tres secciones: jurisdicciones *offshore*; jurisdicciones con sistema general *offshore*, excluyendo determinadas actividades; jurisdicciones *on shore* que no posean disposiciones *offshore* sujetas a las reglas de empresas controladas en el exterior.

---

<sup>715</sup>**Jurisdicciones: I)** 66 jurisdicciones; **II)** 67 jurisdicciones; **III)** 59 jurisdicciones;

**Fuentes: I)** Decreto Ministerial de 21 de noviembre de 2001 y alterado por el Decreto Legislativo nº 344 de 12 de diciembre de 2003; **II)** Artículos 96 (1-bis) y 76 (7 bis) del Código del Impuesto sobre la Renta y Decreto Ministerial de 23 de enero de 2002; **III)** Decreto del Ministerio de las Finanzas, de 4 de mayo de 1999 y el Decreto Ministerial de 23 de Enero 2002;



II) Lista Negra de Prohibición de deducciones:

**Metodología:** Impuesto cero o alícuota inferior a la determinada por el Ministerio de las Finanzas y del Tesoro, conforme direcciona la *blacklist* de junio de 2000 de la OCDE.

**Consecuencias:** no está permitida la exención de 60% de participación en dividendos de empresas extranjeras. Existe limitación en deducciones para los gastos entre los residentes italianos (persona física) y empresas das jurisdicciones listadas, salvo sí demuestren el efectivo ejercicio de la actividad empresarial.

III) Lista negra de residencia:

**Metodología:** análoga a la prohibición de deducciones.

**Consecuencias:** Las personas que cambiaron para las jurisdicciones listadas aun serán tributadas como si fueran residentes italianos, sin embargo, se admite prueba en contrario (inversión de la carga de la prueba).

9.2.1.5. MÉXICO<sup>716</sup>:

I) Lista negra de Empresas controladas en el exterior:

**Metodología:** Donde efectivamente el impuesto sea inferior a 75% del impuesto cobrado en México, y para entidades fiscalmente transparentes. El procedimiento de retirada especificado en la legislación dependiente del Acuerdo de Cambio de Informaciones Tributarias.

---

<sup>716</sup> En todas las modalidades constan en las listas negras 90 jurisdicciones.

**Fuentes:** **I)** Lista de territorios con sistema tributario preferencial, subpárrafo VI del artículo transitorio único de la ley del impuesto sobre la renta de 1996, modificado por los artículos 212-213 de la ley del impuesto sobre la renta de 2005 (01/01/2005); **II)** las mismas dispuestas por las reglas de empresas controladas en el exterior; **III)** artículo 214 (1) de la ley del impuesto sobre la renta de 2005 (01/01/2005);

**Consecuencias:** Aplicadas a *trusts* y empresas, los contribuyentes deben identificar separadamente los rendimientos provenientes de entidades de los países listados, y este es tributado a la base de 40%. La lista, modificada en 01 de enero de 2005, llegó a ser sugerente no jurídicamente vinculante. Un aclaración sobre ello fue enunciado en 30 de mayo de 2005.

II) Lista de Prohibición de deducciones:

**Metodología:** análoga a las empresas controladas en el exterior.

**Consecuencias:** Pagamentos a entidades localizadas en jurisdicciones listadas no son deducibles, las pérdidas podrán ser amortizadas, salvo compruébese la observancia de la *arm's length*.

III) Exigencia de informe especial:

**Metodología:** análoga a las empresas controladas en el exterior.

**Consecuencias:** El contribuyente debe presentar una declaración anual con informe de inversión en las jurisdicciones listadas e informaciones bancarias relevantes. Si no lo hace en el plazo de tres meses, a contar de la fecha de vencimiento, incurrirá en ofensa criminal.

9.2.1.6. PORTUGAL<sup>717</sup>

I) Lista negra de Empresas controladas en el exterior:

**Metodología:** la lista no está elaborada a partir de disposiciones equivalentes al impuesto portugués sobre la renta o corporativo, o caso el importe del

---

<sup>717</sup> En todas las modalidades constan en las listas 83 jurisdicciones.

**Fuentes:** **I)** Portaria nº 150/2004 (13/02/2004); **II)** Artículo 59 del Código del Impuesto sobre la Renda Corporativa (IRC); **III)** *Reforma del Patrimonio* de 30/06/2003;

impuesto debido en una de las jurisdicciones listadas sea inferior a 60% de la cantidad que sería debida en Portugal.

**Consecuencias:** Accionistas de sociedades constituidas en jurisdicciones listadas son tributados sobre los lucros de esas empresas considerados, o no, que tales ganancias fueron repatriadas.

II) Lista de Prohibición de deducciones:

**Metodología:** análoga a las empresas controladas en el exterior.

**Consecuencias:** Algunos pagos realizados por personas físicas y jurídicas portuguesas para personas físicas o jurídicas localizadas en las jurisdicciones listadas no podrán reclamar deducciones fiscales habituales, a menos que sea comprobada la observancia del principio de la *arm's length*. Transacciones con jurisdicciones listadas no serán aptas a las exenciones estándar de impuestos de timbre (*stamp duty*), intereses sobre títulos del Tesoro, o ganancias de capital en la venta de acciones.

III) Lista Negra de Productos:

**Metodología:** análoga a las empresas controladas en el exterior.

**Consecuencias:** Para inmuebles de propiedad de las empresas localizadas en las jurisdicciones listadas, hay incidencia de un impuesto municipal de transferencia sobre la venta de esos bienes con alícuota de un 15%, 5% sobre el valor de la propiedad, 25% sobre la ganancia de capital, y 25% sobre alquileres, ese cálculo considera 1/15 del valor del inmueble.

I) Reglas de Empresas controladas en el exterior:

**Metodología:** Si el impuesto corporativo en la jurisdicción listada es efectivamente inferior a un 26,75% (o sea, menos de 75% de la tasa española). La retirada de la lista está prevista en el artículo 2º del Real Decreto nº 1080/1991 (modificado por el Decreto Real nº 116/2003), para las jurisdicciones listadas que concluyeren Acuerdo de Cambio de Informaciones fiscales con España.

**Consecuencias:** Toda la renta será considerada pasiva, y, para efectos fiscales, será asumida una renta mínima de un 15% del valor da participación.

II) Lista de Prohibición de deducciones:

**Metodología:** análoga a las empresas controladas en el exterior.

**Consecuencias:** No permite exención en participaciones sobre lucros, dividendos y ganancias de capitales asignados a las empresas en las jurisdicciones de la lista. Sin embargo, no permite deducciones de los pagos por los servicios realizados por los residentes de las jurisdicciones de la lista, a menos que haya motivos económicos válidos.

III) Lista negra de exigencia de informe especial:

**Metodología:** análoga a las empresas controladas en el exterior.

---

<sup>718</sup> En todas las modalidades constan en las listas 49 jurisdicciones.

**Fuentes:** **I)** Decreto Real nº 1080 de 5 de Julio de 1991, alterado por el Decreto Real nº 116 de 31 de Enero de 2003, art. 107,12 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades y artículo 92.11 de la Ley de Impuesto sobre la Renta Personal; **II)** Decreto Real nº 1080/1991, alterado por el Decreto Real 116/2003, artículo 21 y 117 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades y artículo 14.2 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no-residentes; **III)** 13 de la Ley del Impuesto sobre la Renta Personal; **VI)** Artículo 118.4 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, artículo 39 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no-residentes; **V)** Artículos 60 e 74 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, el artículo 96 de la Ley del Impuesto sobre la Renta Personal;

**Consecuencias:** reglas de informes especiales para os contribuyentes que tengan propiedades o acciones en las jurisdicciones listadas.

IV) Lista negra de impuesto retenido en la fuente:

**Metodología:** análoga a las empresas controladas en el exterior.

**Consecuencias:** Los dividendos de compañías *holdings* españolas pagados a los residentes de las jurisdicciones listadas, serán retenidos en la fuente.

V) Lista negra de productos:

**Metodología:** análoga a las empresas controladas en el exterior.

**Consecuencias:** los inversores españoles de organismos colectivos de inversión tendrán sus ganancias tributados bajo una alícuota de un 15% del valor de esa inversión, a menos que se demuestre lo contrario.

9.2.1.8. VENEZUELA<sup>719</sup>

I) Reglas de Empresas controladas en el exterior:

**Metodología:** Impuesto sobre la renta corporativa inferior a un 20%, a menos que las jurisdicciones de la lista hayan sido firmado Acuerdo de Doble Imposición con disposiciones referentes al intercambio de informaciones.

**Consecuencias:** la tributación considerará la distribución de dividendos de las empresas pertenecientes a ciudadanos venezolanos ubicadas en las jurisdicciones listadas.

II) Lista negra de informes:

**Metodología:** análoga a las reglas de empresas controladas en el exterior.

---

<sup>719</sup> En todas las modalidades constan en las listas 84 jurisdicciones.

**Consecuencias:** La resolución se aplica a *trusts*, compañías y fondos de inversión. Los rendimientos de dichas entidades con localización en las jurisdicciones listadas deben ser identificados separadamente en sus declaraciones fiscales.

#### 9.2.2. REGÍMENES RÍGIDOS- DE INSPECCIÓN

*Bélgica:* Decreto Real del 13 de febrero de 2003.

*Chile:* Decreto nº 628 de 24 de julio de 2003, Decisión interna de la Receta Federal nº 5.412, de 11/12/00 y Ley nº 19.480 de 03/12/03.

*Colombia:* Acto de reforma de la tributación de 01/01/04.

*Grecia:* Oficio de la Interpretación nº 1021764 de 05/03/03 (pol.1041).

*Hungría:* Ministerio de la Información Financieras nota nº 8007/2003.

*Perú:* Artículo 12 DS 045 de 16/03/01.

#### 9.2.3. REGÍMENES INTERMEDIOS – LISTA GRIS

##### 9.2.3.1. REINO UNIDO<sup>720</sup>

###### I) Listas blancas y grises de Empresas controladas en el exterior:

**Metodología:** Pagando menos de un 75% del importe debido del impuesto sí residente en el Reino Unido, a menos que el contribuyente esté cubierto por una de las cinco exenciones previstas.

**Consecuencias:** Los lucros de la empresa subsidiaria serán tributados al nivel de la empresa matriz en el Reino Unido.

#### 9.2.4. REGÍMENES FLEXIBLES – LISTA INFORMAL

##### 9.2.4.1. AUSTRÁLIA

---

<sup>720</sup> La lista blanca contiene 49 jurisdicciones y la gris 28.

No presenta lista negra formal. Las empresas controladas en el exterior disponen de lista blanca con amplias exenciones en 7 países, conforme influencia de Nueva Zelanda. También dispone de lista blanca, copiada de Canadá, con 54 países que ofrecen los fondos de inversión. Cuenta con lista de 38 jurisdicciones (basada en la lista de la OCDE de junio de 2000) para el consumidor final y campaña de concientización de contribuyentes, conforme su publicación en febrero de 2004, denominada *Tax Havens and Tax Administration*, que contiene notas bajo el contexto australiano.

#### 9.3.4.2. CANADÁ:

No presenta lista negra formal. Cuenta con una lista blanca de jurisdicciones para la tributación de dividendos recibidos de empresas canadienses por corporaciones extranjeras que son de propiedad canadiense en al menos 10%.

#### 9.3.4.3. FRANCIA:

No presenta lista negra formal. Pero, posee lista negra informal e ilustrativa, relativa a empresas controladas en el exterior, con 37 jurisdicciones que consta en el artículo 238 A, notas de 09/10/1975 del Código General Tributario.

#### 9.2.4.4. ESTADOS UNIDOS

No hay una lista general que disponga sobre empresas controladas en el exterior, mas posee una lista negra sugestiva con 29 jurisdicciones, publicada por el Tesoro en 1994. La *Patriotic Act* (octubre de 2001) que modificó la sección 5381A del Código General norte americano que define los criterios de "paraísos fiscales y paraísos fiscales en el exterior" como las jurisdicciones con el objetivo de atraer clientes extranjeros por medio de impuestos *ring-fenced* y concesiones, con larga relación entre el sector financiero y el resto de la economía, y jurisdicciones identificadas como tales por los grupos multilaterales.

Hubo inúmeros esfuerzos para prohibir el cambio de contratos públicos a nivel federal y estadual con el fin de prevenirse de empresas que realizaran "inversiones" en la licitación para contratos públicos, como las propuestas

presupuestarias generales de los Departamentos de Defensa, Seguridad, Transporte, Energía y Tesoro. Hasta el momento, el único intento que pasó a ser ley federal fue la elaboración de una lista negra referente al presupuesto de 2004 del Departamento de Seguridad Interna (PL 108-334).

La *Tax Shelter* y la *Tax Haven Reform Act* de 2005 (S 1565), presentado al Senado el 29/07/05, que autoriza al Tesoro la construcción de una lista de "paraísos fiscales no cooperativos", que involucraría la negación de deducciones y requisitos extras a los informes de aquellas personas que transfieren dinero a las jurisdicciones listadas. El Tesoro ya fuera autorizado a construir esa lista en momento anterior, en el *Patriot Act* y antes, con la alteración de *Kerry* al final da década de 80. Actualmente, la legislación en análisis en el Senado (S 779) para alterar el Código interno de la Receta Federal de 1986 implicaría en penalidad a las empresas controladas en el exterior, ubicadas en 41 jurisdicciones consideradas paraísos fiscales. La lista está de acuerdo con las disposiciones de iniciativa de la OCDE sobre *harmful tax competition*, con la posibilidad del Tesoro excluir jurisdicciones de la lista.



## **10. LA ORGANIZACIÓN PARA COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICO**

### **10.1. LA ORGANIZACIÓN PARA COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICO**

La historia de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico se remonta al período posterior a la Segunda Guerra Mundial, en el contexto de la aplicación del Plan Marshall <sup>721</sup> (1947), responsable de la asistencia en la reconstrucción de los países europeos afectados por la guerra. Al año siguiente, en 1948, se creó el precursor de la OCDE, la Organización Europea para la Cooperación Económica - OECE, encargada de la gestión de los fondos del referido Plano<sup>722</sup>.

---

<sup>721</sup> Véase Ítem 4.1.

<sup>722</sup>Para más informaciones acerca del contexto de formación de la OECE, véase: CRAFTS, N.**The Marshall Plan: A reality check**. University of Warwick Working Paper Series, 49, 2011; DE LONG, B.& EICHENGREEN, B. **The Marshall Plan: History's most successful structural adjustment program**, 2011; DUGNAN, P.& GANN, L. H. **The Marshall Plan**. Hoover Digest, 4, 1997; GUBIN, E. **How to do business under the Marshall Plan**. Kiplinger Magazine, 5, 1948; HITCHENS, H. **Influences on the congressional decision to pass the Marshall Plan**. Western Political Quarterly, 1968; HOGAN, M. **The Marshall Plan**. New York: Press Syndicate of The University of Cambridge,1987; KINDLEBERGER, C. **The Marshall Plan and the cold war**. International Journal, 1968; MALLALIEU, W. **Origins of the Marshall Plan: A study in policy formulation and national leadership**. Political Science Quarterly, 1958; MARSHALL, G. **Commencement speech**. Cambridge, MA: Harvard University, 1947; TRUMAN, H. **Address before joint session of congress**. Washington DC, 1947; BARNES, S. BOUIS, P Briard, S DOUGHERTY, and M ERIS.**The GDP Impact of Reform: a Simple Simulation Framework**, OECD Economics Department Working Paper

La expansión de los trabajos de la OECE para el ámbito internacional (extra europeo) marca el surgimiento de la OCDE, a través del tratado de constitución firmado el 30 de septiembre de 1961<sup>723</sup>.

Básicamente la alteración de la estructura sirve para la recepción de los Estados Unidos como miembro efectivo, que luego fue seguido por otros países no europeos, y ahora representan un total de 34 Estados partes.<sup>724</sup>

Jurídicamente la OCDE está caracterizada como una típica entidad intergubernamental<sup>725</sup>, resultante de la asociación voluntaria de sus miembros, con el propósito predeterminado y personalidad jurídica distinta de sus miembros, pero sin soberanía.

---

No. 834, 2011; CRAFTS, N. **Saving the Eurozone: Is a 'Real' Marshall Plan the Answer?**. The CAGE (Centre for Competitive Advantage in the Global Economy) Chatham House Series No. 1, 2012; DE LONG, JB and B EICHENGREEN. **The Marshall Plan: History's Most Successful Adjustment Program** in R Dornbusch, W Nolling and R Layard (eds.), *Postwar Economic Reconstruction and Lessons for the East Today*, Cambridge, MIT Press, 1993; DOLLAR, D and J SVENSSON. **What Explains the Success or Failure of Structural Adjustment Programmes?** *Economic Journal*, 2000; EICHENGREEN, B and M UZAN. **The Marshall Plan: Economic Effects and Implications for Eastern Europe and the former USSR.** *Economic Policy*, 1992; SCHIMMELFENNIG, F, S ENGERT, and H KNOBEL. **The Impact of EU Political Conditionality** in F Schimmelfennig and U Sedelmeier (eds.), *The Europeanization of Central and Eastern Europe*, Cornell University Press, 2005.

<sup>723</sup> Disponible en: <<http://www.oecd.org/general/conventionontheorganisationforeconomicco-operationanddevelopment.htm>>. Acceso en: 09/09/2013.

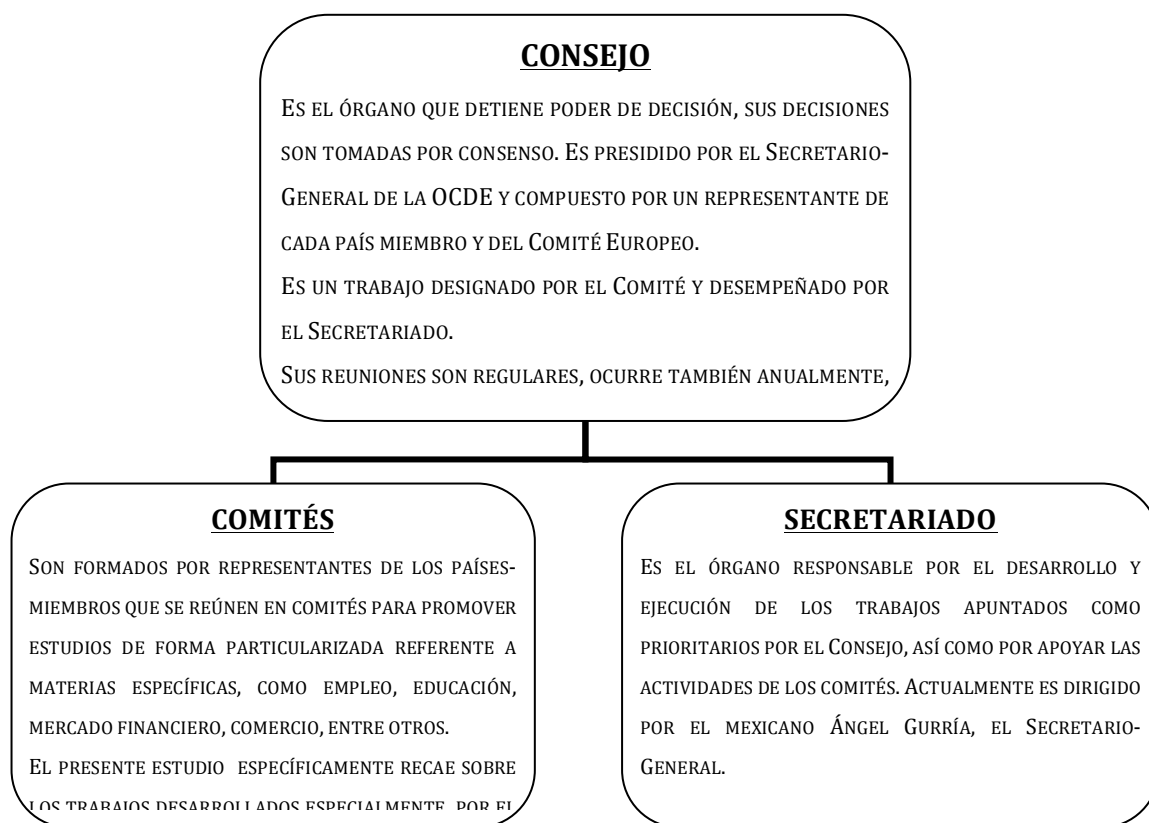
<sup>724</sup> En París, el 14 de diciembre de 1960, Canadá y Estados Unidos firmaron la convención que dio lugar al nacimiento de la OCDE, así como el fin de la OECE, que ha sido sustituida. Los países fundadores son: Austria, Bélgica, Dinamarca, Francia, Grecia, Islandia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, Portugal, Reino Unido, Suecia, Suiza y Turquía. Posteriormente fueron incluidos Alemania (1955), España (1959), Canadá y Estados Unidos (1960), Japón (1964), Finlandia (1969), Australia (1971), Nueva Zelanda (1973), México (1994), República Checa (1995), Hungría, Polonia y Corea del Sur (1996), Eslovaquia (2000), Chile, Eslovenia, Israel y Estonia (2010). Los tres principales objetivos anunciados por la Organización son: i) Contribuir en la búsqueda del crecimiento económico sustentable y aumento de empleos, así como para con la elevación del patrón de vida en los países miembros, valorando el mantenimiento de la estabilidad financiera de forma a contribuir el desarrollo de la economía mundial; ii) Contribuir a la expansión económica en los Estados –miembros y países no-miembros que se encuentren en proceso de desarrollo económico; y, iii) Contribuir a la expansión del comercio mundial sobre una base multilateral y no discriminatoria, de conformidad con las obligaciones internacionales. **ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT**. Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue. 1998. p. 3.  
**ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT**. Towards Global Tax Co-operation. 2000. p. 2.

<sup>725</sup> Según las estadísticas, en la actualidad hay más organizaciones internacionales intragubernamentales que estados; La ambición de sus objetivos van desde la defensa de la paz mundial (Organización de las Naciones Unidas) a la mera garantía del tráfico postal internacional (Unión Postal Universal).

Los propósitos de la OCDE son específicos y de alcance global, ya que tienen como objetivo desarrollar el libre comercio y auxiliar los Estados afiliados a desarrollarse económicamente.

La adhesión es por invitación realizado por el Consejo de la OCDE, resultado de la deliberación celebrada por los países miembros. En virtud del artículo 16º, la decisión de invitar a un Estado debe ser aprobada por unanimidad, a pesar del mismo artículo disponer la posibilidad de votación preliminar que decidirá sobre la posibilidad, o no de las abstenciones en la votación para la admisión de nuevos miembros. Para la admisión de la posibilidad de la abstención, esta votación preliminar deberá aprobarse por unanimidad.

La sede de la OCDE se encuentra en Francia, en la ciudad de París, y tiene la siguiente estructura organizativa:



726

Abajo de estos son los departamentos de apoyo, como la Dirección de Desarrollo y Cooperación; el Departamento de Economía; el Centro de Política

<sup>726</sup> Disponible en: <<http://www.oecd.org/about/listofdepartmentsandspecialbodies.htm>>. Acceso en: 25/09/2013.

Tributaria y Administración; la Gobernanza Pública y de la Dirección de Desarrollo Territorial; y Dirección de Estadística, responsable del desarrollo de informes y modelos de propuestas políticas y acuerdos internacionales, que serán debidamente analizadas por el Consejo.

Además de estos, todavía merecen especial referencia los órganos especiales, con íntima ligación con la administración de algunos estados, proporcionando la ayuda en el desarrollo de ciertas políticas y la lucha contra algunos fenómenos perjudiciales; entre ellos podemos mencionar: el Foro de Aparcería Africana; el Centro de Desarrollo, el Grupo de Acción Financiera – “*Finance Action Task Force*”; la Agencia de Energía Nuclear, el Club África Occidental y la Sahel, y para nuestros propósitos es más importante el Foro Global sobre Transparencia e intercambio de información fiscal tributarias.

Estos órganos y departamentos producen anualmente una gran cantidad de documentos, que pretenden divulgar los datos y resultados obtenidos en el desarrollo de sus actividades, aunque estos documentos no detengan cualquier eficacia normativa y salvo por su respetabilidad, no podrían considerarse como fuente del derecho internacional.

Sin embargo, estos documentos no son los documentos más importantes publicados por la OCDE, según el Artículo 6º del tratado de la constitución. La Organización puede emitir (o tomar parte de) 3 clases de documentos oficiales: i) Acuerdos específicos con Estados miembros, no-miembros y organizaciones internacionales; ii) Hacer recomendaciones a los Miembros; y iii) Tomar decisiones que, salvo disposición en contra, serán obligatorias para todos los miembros<sup>727</sup>.

En cuanto a la capacidad, sólo acuerdos específicos pueden ser firmados directamente por órganos de la OCDE con otras personas de derecho internacional. Las recomendaciones y decisiones sólo pueden ser tomadas por el Consejo, las primeras no requieren la unanimidad, pero no son vinculantes para su destinatario.

---

<sup>727</sup> “*Agreements, standards and recommendations: Discussions at OECD committee-level sometimes evolve into negotiations where OECD countries agree on rules of the game for international co-operation. They can culminate in formal agreements by countries, for example on combating bribery, on arrangements for export credits, or on the treatment of capital movements. They may produce standards and models, for example in the application of bilateral treaties on taxation, or recommendations, for example on cross-border co-operation in enforcing laws against spam. They may also result in guidelines, for example on corporate governance or environmental practices.*” Disponible en: <<http://www.oecd.org/about/whatwedoandhow/>>. Acceso en 25/09/2013.

Las Decisiones, justamente por tener un carácter vinculante de los Estados miembros, sólo pueden ser aprobadas por unanimidad, está expresamente permitida la abstención, hipótesis en que el país que se abstuvo no se vincula términos de la presente Decisión.

Es importante destacar que este tipo de decisiones, aunque sean vinculantes, carecen de transcripción en la legislación interna de cada Estado-miembro, de acuerdo con los ritos y las necesidades de cada constitución. Sólo después de eso es que las obligaciones de este tipo de decisiones pueden ser consideradas exigibles.

Mismo consideradas exigibles, la inercia de un Estado miembro a incorporar el contenido de la Decisión en la legislación interna, o incluso el incumplimiento de las obligaciones derivadas de los mismos, no generan ninguna sanción al Estado miembro moroso, ya que no hay penalidades establecidas en el tratado de constitución, ni siquiera las consagradas suspensión y expulsión del faltante.

Ante estas constataciones, y la perspectiva de la fuente del derecho internacional, podríamos hacer algunas consideraciones: en primer lugar la indiscutible clasificación del tratado constitutivo como Hard Law, no obstante el nivel de vinculación sea relativo y el de delegación también [vPd].

También entendemos como Hard Law eventuales convenios específicos firmados por la Organización con otras personas del derecho internacional, que tienen diferentes niveles de precisión, vinculación y delegación.

Del mismo modo, las decisiones del Consejo podrían ser clasificadas como normas rígidas clasificadas por el acrónimo {VPd}, ya que son vinculantes, destinadas a regulación de determinado asunto, aunque no tenga capacidad coercitiva, y no produzcan efecto, excepto cuando transpuestas en la legislación interna.

Ya las recomendaciones serían más bien aceptadas por el concepto de Soft Law, una vez que presentan bajo nivel de vinculación (solamente el compromiso genérico de acompañar las políticas defendidas por la OCDE derivadas de su adhesión a la Organización) y la delegación nula, ya que el estado no necesariamente participó o asintió con la elaboración de tal recomendación. Clasificaríamos estas recomendaciones como una norma del tipo {vP-}.

Otros documentos emitidos, como se dijo anteriormente, por no estar sometidos al escrutinio del consejo y no contar con el consentimiento o la participación de cualquier Estado, no pueden ser considerados como fuentes del derecho internacional, para lo cual proponemos la clasificación{-P-} o {-p-}.

## **10.2. EL COMITÉ DE ASUNTOS FISCALES**

En términos tributarios la actuación de la Organización ha estado ampliándose desde la década de 60, pasando de tema colateral a uno de los principales trabajos desarrollados por la Organización. Entre los temas abordados encontramos desde el combate a la doble tributación, desarrollo de acuerdos versando sobre materia fiscal, y el combate a la Competencia Fiscal Prejudicial, a través de instrumentos que fueron sustituidos por otros de mayor eficacia.

El más antiguo y más importante de la Organización era, sin duda, el modelo del tratado para eliminar la doble tributación<sup>728</sup>, utilizado mundialmente el *Model Tax Convention on Income and on Capital*, o simplemente MOCDE<sup>729</sup>. Según los datos de la Organización, actualmente este modelo presenta más de 3.000 transcripciones en convenios bilaterales, celebradas entre Estados diversos.

Incluso tratándose de un modelo de convenio en materia fiscal, el objetivo inicial de su difusión fue el desarrollo del comercio en particular, mediante la eliminación de las barreras fiscales. Solamente más tarde herramientas de combate a la elusión y la lucha contra el fraude y la evasión, el arbitraje y la cooperación administrativa, bien como el intercambio de información, estaban tomando la escena a

---

<sup>728</sup>“Así pues, en 1967, la ONU decide hacerse cargo de la cuestión de y preparar por su cuenta modelos de convención que premien a los países donde se llevan a cabo las inversiones. Entre el 10 y el 21 de diciembre de 1979 se celebra en Ginebra un congreso y se adopta un modelo muy limitado, sobre todo por los tipos de impuestos a los que afecta (principalmente, los impuestos sobre la fortuna y sobre la renta). Además, la asistencia administrativa está planteada de forma restrictiva; simplemente se mencionan los intercambios de información, pero no la ayuda necesaria para que el cobro sea efectivo. No se trata, por último, la cuestión de la evasión fiscal. Sólo estas grandes carencias explican que los trabajos de la OCDE sigan sirviendo como modelo de referencia para las relaciones recíprocas de todos los países desarrollados.” GODEFROY, Thierry & LASCOUMES, Pierre. *El Capitalismo Clandestino*. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 2005. p. 162.

<sup>729</sup>Véase ítem 6.1.1.1.

El primer modelo fue en 1963, actualizado en 1977. A partir de las actualizaciones siguientes, específicamente en 1992, el modelo pasó a adoptar formato de boletín. Las actualizaciones tienen fecha de 1994, 1995, 1997, 2000, 2003, 2005, 2008 y la actual versión de 2010.

punto de hoy la doble imposición ser sólo uno de los varios temas que el modelo tiene la intención de abordar.

Fue en 1996, en petición expresa emitida por la cumbre de la reunión del G7 en Lyon, que la investigación de las diferencias entre las políticas fiscales en el ámbito internacional, ha llevado a la OCDE poner gran parte de sus esfuerzos en la investigación de lo que llamó *Harmful tax competition* y, futuramente, en la creación de medidas contra los “*tax havens*” y los “*harmful preferential tax regimes*”.

El producto de la investigación, se presenta en el informe de 1998 sobre la competencia fiscal perjudicial (véase más adelante), que marcó un hito en esta nueva política.

Sin embargo, hay iniciativas anteriores, que aunque más tímidas, fueron las precursoras de las políticas para hacer frente a la competencia fiscal perjudicial.<sup>730</sup>La

---

<sup>730</sup>Como ejemplo del mencionado se puede indicar el *Congress Seminar Series* da IFA publicado en 1980 (su 5º volumen) titulado “*Recourse to tax havens - use and abuse*”;

*“A lo largo de este período se va abriendo paso la cuestión de los Centros Offshore. En septiembre de 1980, se celebra en París el congreso de la Asociación Fiscal Internacional, que evoca, por primera vez, la necesidad de una reflexión global sobre los Centros Offshore. La cuestión de los ‘refugios fiscales’ es uno de los tres temas que figuran en el proyecto Interfipol. Parece haber acuerdo sobre la necesidad de perseguir la evasión fiscal a escala internacional. Para ello, es necesario vigilar todos los movimientos internacionales de capitales, personas, bienes y servicios que puedan facilitar la evasión, por lo cual la cuestión offshore sigue latente. Pero más allá del pretendido consenso, y en cuanto se evocan los instrumentos necesarios para esta política, salen a relucir múltiples divergencias. Desde los debates de la SDN [sociedad de las naciones], las posiciones no han evolucionado mucho. Los intercambios de información entre administraciones nacionales suscitan muchas objeciones. Las principales se refieren al menoscabo que supondría para la soberanía de cada Estado delegar en una autoridad superior la organización de tales intercambios, así como las crispaciones sobre las tradicionales del secreto bancario. Éstos son los mayores escollos que explican el fracaso de Interfipol, pese a todos los intentos para llevarlo adelante.*

*Pero las necesidades de regulación son tan flagrantes que otras instancias toman el relieve. En 1987, el Consejo de Europa lanza un proyecto de convención internacional sobre la asistencia administrativa en materia fiscal. Esta convención OCDE-Consejo de Europa no entra en vigor hasta abril de 1995, pese a no necesitar más que la ratificación de cinco países. Entretanto, la cuestión del secreto bancario, principal obstáculo para las investigaciones, se plantea a finales de la década de 1980 en otros foros, cuando se pone en marcha la acción antiblanqueo (Convención de Viena sobre el tráfico de estupefaciente, Principios de Basilea, creación del GAFI).*

*El comité fiscal de la OCDE prosigue, sin embargo, sus trabajos sobre el uso ‘abusivo’ del secreto bancario y propone flexibilizar sus reglas, primero solo en el plano interno de cada país (1985) y, más adelante, en el marco del intercambio de información entre los países, para tener en cuenta las nuevas dimensiones de los flujos financieros internacionales. Pero los avances son frágiles, como demuestra el reciente fracaso del proyecto de recomendación sobre el acceso a los datos bancarios con fines fiscales: los países miembros no consiguieron ponerse de acuerdo sobre una definición común del fraude fiscal (septiembre de 2003).*

*La OCDE renuncia a mediados de la década de 1990 a un enfoque directamente normativo para adoptar un razonamiento económico en términos de competencia, lo que le permite sentar las bases para plantear*

misma OCDE, mucho antes de tener que realizar estudios sobre el fenómeno, había publicado advertencias y las posiciones sobre el tema.<sup>731</sup>.

---

*nuevamente y de forma menos acusatoria la cuestión de la movilidad de los capitales. Esta nueva problemática desplaza la cuestión de los abusos o fraudes individuales hacia la cuestión de los diversos grados de atractivo de los territorios y de la desigualdad de las condiciones de esta competencia. Pero la ambición es aún mayor en la medida en que lleva a plantear la cuestión de la armonización de los regímenes fiscales. El primer informe se publica en abril de 1998: Competencia fiscal perjudicial: un problema mundial.”* GODEFROY, Thierry & LASCOURMES, Pierre. *El Capitalismo Clandestino*. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 2005. p. 162-163.

No olvidemos citar el intento de establecerse un organismo capaz de controlar en ámbito internacional cuestiones relacionadas a la evasión y fraude fiscal, la mencionada Interfipol: *“The Council of the Europe and OECD have worked out a draft for the establishment of ‘Interfipol’, an international organization tracing tax evaders by methods modeled on those of Interpol. The Agreement entered into force on 1 April 1995.”* Seidl-Hohenveldern, Ignaz. **International Economic Law**. 3rd rev. ed. Kluwer Law International. 1999. p. 62.

Como referencia se puede indicar un estudio elaborado por la propia OCDE en 1987: OECD. Tax havens: measures to prevent abuse by taxpayers. In: *International tax avoidance and evasion : four related studies. Issues in international taxation (nº I)*, 1987. p. 19-57; *“O ponto de partida se encontra na Recomendação do Conselho da OCDE, de 21 de setembro de 1987, quem enfatizava três aspectos importantes para considerar as medidas antiparaíso como autênticas sanções. A primeira seria o aspecto normativo. A OCDE recomendava aos governantes reforçarem as respectivas disposições legais, regulamentares e administrativas, assim como os poderes de investigação que lhes permitissem detectar e prevenir as condutas fraudulentas ou de evasão, tanto no plano interno quanto no internacional. A partir desta, vários países introduziram nas respectivas legislações métodos para conter distorções na competitividade internacional, para específicas categorias de rendimentos, ficando para um segundo momento a individualização dos países considerados com regime privilegiado. Em segundo lugar aparecia a proposta de uma maior cooperação internacional que se deveria materializar em intercâmbio de informações e nas convenções para evitar a dupla tributação internacional, convenções sobre cooperação fiscal e de mútua assistência, sobre assistência judicial em matéria penal, quando houvesse cabimento para delitos tributários, entre outros. Em terceiro lugar, recomendava a OCDE que os países ‘confrontassem regularmente suas expectativas no que concerne às práticas seguidas em matéria de evasão e fraude fiscal, as técnicas utilizadas para detectar e prevenir a fraude e os meios de melhorar o cumprimento das obrigações tributárias.’”* TÔRRES, Heleno. *Direito Tributário Internacional: Planejamento tributário e operações transnacionais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 148-149.

Concluimos así, que mucho antes de 1998 la propia OCDE, internamente, ya estaba atenta a la temática: *“It is important to note that the OECDHTPI really started in 1989 with the Fiscal Degradation Paper, whose four separate drafts were OECD internal discussion documents. However, the first major OECD publication in the public domain on these issues was its May 1998 report, Harmful Tax Competition (OECD 1998).”* O'BRIEN, Justin. **Governing the Corporation: Regulation and Corporate Governance in the Age of Scandal and Global Markets**. England: John Wiley & Sons Ltd, 2005.

<sup>731</sup>La obra de Lascoumes y Godefroy permite la construcción de una línea del tiempo sobre el combate a la evasión fiscal. Denotase que en 1937 ya hay mención directa a los paraísos fiscales por el Presidente norteamericano Roosevelt, aunque se observa que no fue realizado mayores impedimentos a tales países:

*“En 1920, al Conferencia financiera internacional de Bruselas recomienda por primera vez a la Sociedad de las Naciones (SDN) que trate la cuestión de la doble imposición para ‘personas o empresas que desarrollan una actividad económica en un país distinto al de su domicilio o residencia principal’ El problema se amplía rápidamente hasta abarcar la cuestión de la evasión de capitales.”*

*“En marzo de 1924, el expediente progresa y los expertos consideran que hay tres tipos de impuestos prioritarios: el impuesto sobre la renta de los particulares, los derechos de sucesión y el impuesto sobre sociedades.”*



A pesar de estas iniciativas, la lucha contra las prácticas internacionales que erosionaron las bases recaudatorias de los Estados realizados solamente a través de medidas unilaterales, en particular la adopción de la retención en la fuente y la aplicación de sistemas de fiscalidad y reconocimiento de resultados diferenciados para negocios que involucraban jurisdicciones opacas y con bajos niveles de tributación.

Sin embargo, estos mecanismos no impedían eficaz y directamente el desarrollo de las actividades mercantiles o la acumulación de reservas en estas

---

*“En abril de 1927, el comité de expertos decide separar las cuestiones y propone cuatro proyectos de convenciones: la primera y la segunda están pensadas para evitar dobles imposiciones, la tercera versa sobre asistencia administrativa en cuestiones fiscales, y la cuarta sobre la asistencia judicial en materia de recaudación.”*

*“En octubre de 1928, se organiza una reunión general de expertos gubernamentales, que cuenta con la participación de veintisiete países. Las dos primeras convenciones no plantean mayores problemas, pese a las muchas objeciones relacionadas con la especificidad de cada sistema fiscal nacional. Los proyectos sobre la doble imposición avanzan sobre la base de los acuerdos bilaterales existentes, que se van extendiendo. No obstante, se establece una marcada distinción entre los países exportadores, favorables a la imposición en el país de residencia principal, y los países importadores, que defienden la fiscalidad en los territorios en los que se llevan a cabo las actividades económicas.”*

*“En 1929 se crea un Comité fiscal permanente, pero las recurrentes discusiones sobre el secreto bancario y la cooperación administrativa y judicial conducen a un callejón sin salida.”*

*“En 1937, el secretario general de la SDN se moviliza a favor de una convención sobre la evasión fiscal a pesar de la oposición de Bélgica, Suiza y los Países Bajos. En vísperas de la guerra, el debate sigue sin resolverse. Por otro lado, el problema de la evasión fiscal y las consiguientes pérdidas de ingresos para todos los Estados provoca reacciones políticas. La más destacada es la del presidente de Estados Unidos, F. D. Roosevelt, quien lanza la primera campaña contra los actores que se aprovechan de los defectos de la legislación fiscal. (...) F. D. Roosevelt y su ministro de Finanzas, H. Morgenthau Jr., responden indignados que las mayores fortunas estadounidenses multiplican los artificios para reducir su base impositiva y que los mejores bufetes de abogados aconsejan y efectúan los montajes. En esta ocasión, la creación de holdings en territorios de fiscalidad privilegiada (en las Bahamas, Panamá, Terranova, etc.) se denunciará como un medio tipificado de evasión y a veces incluso como un fraude. Pero el alcance de esta movilización es más moral que técnico y, durante ese período, Estados Unidos no se distinguirá precisamente por el apoyo a proyectos de convención fiscal.”*

*“Así pues, la cuestión de la lucha contra la evasión fiscal ha adquirido en veinticinco años una autonomía específica, pero no se perfila una solución consensuada. En 1943, una conferencia en México intenta, sin éxito, llevar a buen puerto los proyectos de convención. La cuestión se retoma en octubre de 1946 en la conferencia de Londres, donde se crea un Comité de fiscalidad internacional que nunca conseguirá ir más allá de las convenciones bilaterales. El contexto bipolar del periodo de posguerra impedirá que estos debates sigan avanzando.”*

*“Los debates se reanudan a partir de 1960, en el marco del Comité fiscal de la OCDE. Entroncan explícitamente con las propuestas de la SDN y relanzan la armonización de los tratados bilaterales sobre la doble imposición. El organismo elabora sus recomendaciones sobre evasión y fraude fiscal en septiembre de 1977. Se limita a alentar los intercambios de información entre administraciones fiscales (...)”GODEFROY, Thierry & LASCOUMES, Pierre. El Capitalismo Clandestino. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 2005. p. 156-162.*

jurisdicciones, ya que su aplicación sólo tenía efecto en el ámbito interno, y no puede considerarse como una política de alcance y regulación de relevancia global.

Es precisamente en esa observación que reside la importancia del informe de 1998, cuando comenzaron a ser defendidas las políticas anti-paraísos fiscales de ámbito internacional, lo que fue animado concretamente a partir de la publicación del informe de la OCDE de 2000, que presentó la conocida *Blacklists*<sup>732</sup> de los países considerados paraísos fiscales, conforme la clasificación dada por el informe antecedente.

#### 10.2.1. EL INFORME DE 1998 ACERCA DE LA COMPETENCIA FISCAL PERJUDICIAL<sup>733</sup>

Los reportes e informes elaborados por la OCDE se desarrollan a partir de una estructura simple, dividida en capítulos. El primero es siempre introductorio seguido de cuantos capítulos sean suficientes para mostrar su propuesta. Son elaborados con vista a la exposición del estudio desarrollado ante los Consejeros de la OCDE; en relación con el informe de 1998, esos estudios fueron desarrollados por el Comité de Asuntos Fiscales, para luego ser presentado al Consejo.

El informe de 1998 abordaba directamente la competencia fiscal perjudicial incitando el debate de cuestiones relacionadas a las políticas tributarias relacionadas a las inversiones y financiaciones “geográficamente móviles”, y su influencia en las bases fiscales internas de otros países.

---

<sup>732</sup>Se hace notar que aunque la lista de la OCDE fue la que tuvo más relevancia, anteriormente algunos países ya tenían elaborado listas internas que identificaban jurisdicciones que ofrecen ventajas fiscales. Un estudio elaborado por la STEP (*Society of Trust and Estate Practitioners*) permite observar que Alemania (1972), Francia (1975), España (1991) y Estados Unidos (1994) ya tenían sus propias listas negras;

<sup>733</sup>Véase: OECD. **Harmful Tax Competition An Emerging Global Issue**, 1998; HIGGINS, Kevin J. **Offshore Financial Services An Introduction**, 1999; HARRIS, D.J. **Cases and Materials on International Law**, 5th Edition, 1998; SCOTT, Hal S., WELLONS, Philip A. **International Finance Transactions, Policy and Regulation**. 7th Edition, 2000; MITCHELL, Daniel J. **OECD Tax Competition Proposal: Higher Taxes and Less Privacy, Tax Notes**. Financial Times , November 6, 2000; The Independent **Punishing Offshore Havens Won't Solve Tax Problems**, June 27, 2000; United Nations. **Financial Havens, Banking Secrecy and Money Laundering**, 1998; LANGER, Marshall J. **Harmful Tax Competition: Who Are The Real Tax Havens?** Tax Notes, January 29th, 2001; JAMES, Canute. **Offshore Centers Head For Firmer Ground With Critics**. Financial Times January 5th, 2001; REUVEN S. Avi-Yonah, **Globalization, Tax Competition, and the Fiscal Crisis of the Welfare State**, Harv. Law Rev, 2000; BIRD, Richard. **Shaping a New International Tax Order**. Bulletin for International Fiscal Documentation 292, 1988; REUVEN S. Avi-Yonah. **Tax Competition and Multinational Competitiveness: The New Balance of Subpart F**. Tax Notes Int'l 1575, Senate Report, 1999; Jeffrey OWENS and Jacques SASSEVILLE. **Emerging Issues in Tax Reform**, 1997; REUVEN s. Avi-yonah. **The oecd harmful tax competition report:A 10th anniversary retrospective**. Public law and legal theory working paper series working paper no. 115, 2008.

Este debate se inició con la publicación de un comunicado ministerial<sup>734</sup>, en mayo de 1996, solicitando oficialmente un estudio a fondo sobre el tema, en un documento titulado *Competencia Fiscal Perjudicial: Un Problema Global Emergente (Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue)*<sup>735</sup>.<sup>736</sup>

En atención al comunicado ministerial, el Comité de Asuntos Fiscales (*Committee on Fiscal Affairs*) de la Organización creó la Sección Especial de la Competencia Fiscal (*Special Sessions on Tax Competition*)<sup>737</sup> que a su vez produjo el informe en cuestión, bajo la presidencia conjunta de Japón y Francia.

En el mismo año de 1996, el Grupo de los Siete (G-7) en su reunión<sup>738</sup> en la ciudad de Lion-Francia, trató el tema de la competencia fiscal perjudicial y, de hecho, fue el precursor de la solicitud<sup>739</sup> de un estudio detallado para llevar a cabo a continuación por la OCDE, de forma que, después del mencionado comunicado

---

<sup>734</sup>El Comunicado emitió el siguiente llamado a la OCDE: “*develop measures to counter the distorting effects of harmful tax competition on investment and financing decisions and the consequences for national tax bases, and report back in 1998.*” ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue*. 1998. p. 7.

<sup>735</sup> Disponible en: <<http://www.oecd.org/tax/transparency/44430243.pdf>>. Acceso en: 09/09/2013.

<sup>736</sup> “El origen de estos trabajos fue la solicitud en 1996 de los Ministros de los países miembros de la OCDE a esta Organización para la realización de un estudio con el objetivo (...)” CHAMORRO, José María Vallejo. *La Competencia fiscal perjudicial*. In: ONDARZA, J. A. R.; PRIETO, A. F. (dirs. Y coords.). *Fiscalidad y planificación fiscal internacional*. Madrid: Instituto de Estudios Económicos, 2003. p. 507.

<sup>737</sup> Para mejor comprensión de la estructura de los Órganos de la OCDE, véase: <[HTTP://WWW.OECD-ILIBRARY.ORG/DOCSEVER/DOWNLOAD/0112021E.PDF?EXPIRES=1378737605&ID=ID&ACCNAME=GUEST&CHECKSUM=2096BB5BE20BBCE0229A5087BE49AB55](http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/0112021e.pdf?expires=1378737605&id=id&accname=guest&checksum=2096bb5be20bbce0229a5087be49ab55)>.

<sup>738</sup>El informe de la Cúpula de Lion contenía el siguiente incentivo a la OCDE en su párrafo 16º: “*Finally, globalisation is creating new challenges in the field of tax policy. Tax schemes aimed at attracting financial and other geographically mobile activities can create harmful tax competition between States, carrying risks of distorting trade and investment and could lead to the erosion of national tax bases. We strongly urge the OECD to vigorously pursue its work in this field, aimed at establishing a multilateral approach under which countries could operate individually and collectively to limit the extent of these practices. We will follow closely the progress on work by the OECD, which is due to produce a report by 1998.*”

<sup>739</sup>“*Em Paris no dia 28 de abril de 1998, a OCDE divulgou o Relatório do Comitê de Assuntos Fiscais (o Brasil compareceu como observador), com o título ‘Concorrência Fiscal desleal: um problema mundial’, aprovado, no dia nove daquele mês, como resposta ao pedido da Reunião do Grupo dos Sete – G7 de 1996, em Lion.*” TÔRRES, Heleno. **Direito Tributário Internacional: Planejamento tributário e operações transnacionais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 148.

ministerial, debería ser realizado por la Sesión Especial convocada por el Comité de Asuntos Fiscales, presidido conjuntamente por los dos países del G-7.<sup>740</sup>

Además de las recomendaciones, centrando a la lucha contra la competencia fiscal perjudicial, ese mismo informe promovió la creación de un Foro “*Forum on Harmful Tax Practices –Foro sobre Prácticas Tributarias Perjudiciales*”<sup>741</sup>, que representaban el intento de acción coordinada entre OCDE y la comunidad internacional (especialmente por el G-7) con miras a eliminar las prácticas fiscales consideradas nocivas. Más adelante, veremos que ese foro ha dado lugar a nuevo informe presentado en 2000.<sup>742</sup>

En términos orgánicos, el Informe de 1998 tiene tres capítulos: primeramente debate el tema de la competencia fiscal que debe ser vista como un fenómeno mundial, teniendo en cuenta la proporción que ha tenido en los últimos años, bajo la influencia significativa del proceso de globalización que afecta el mundo desde el siglo pasado y viene aumentando.

La fundamentación inicial demuestra una clara preocupación por la competencia fiscal vinculada a la inversión y la financiación “geográficamente móviles” por la expresividad que el tema ha ganado a lo largo de los años 90.

---

<sup>740</sup> “Las ‘consecuencias nefastas’ generadas por la liberalización y desregulación de los movimientos de capitales y la desregulación de los mercados nacionales, determinaron que la OCDE, a instancias de los Gobiernos del G-7, abordara desde un planteamiento multilateral la supresión de las prácticas fiscales nocivas con respecto a las actividades móviles geográficamente, como son las actividades financieras y de servicios anejos, manteniendo sin embargo un entorno global de competencia fiscal libre y equilibrada, es decir, sin renunciar a la filosofía liberal de sus orígenes.” VIGUERAS, Juan H. **Los Paraísos Fiscales**. Madrid: Ediciones Akal, 2005. p. 250-251.

<sup>741</sup> “A partir de ese momento se produce un giro de política explícita respecto a los paraísos fiscales (...)” GODEFROY, Thierry & LASCOURMES, Pierre. **El Capitalismo Clandestino**. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 2005. p. 164.

<sup>742</sup> “Definido el concepto de paraíso fiscal, como un sistema de prácticas fiscales perjudiciales extremas para los demás países, se proponía una serie de medidas de aplicación coordinada de modo multilateral. A instancias del G-7, el Consejo de la OCDE de abril de 1998 acordaba el Informe referido y que el Comité de Asuntos Fiscales se encargara de constituir un Foro de competencia fiscal sobre las prácticas fiscales perjudiciales, para a aplicación de las 19 Recomendaciones aprobadas para que impulsara un proceso de negociación intergubernamental para erradicar las prácticas fiscales perjudiciales descritas. Este proyecto de foro significaba un plan de acción multilateral, que apoyaron los Gobiernos del G-7, al mes siguiente en la cumbre de mayo de 1998 en Birmingham, poniendo gran énfasis en la necesidad de establecer una cooperación internacional para mejorar la capacidad de las autoridades fiscales de los principales países con el fin de hacer tributar al capital y las rentas de sus residentes.” VIGUERAS, Juan H. **Los Paraísos Fiscales**. Madrid: Ediciones Akal, 2005. p. 252-253.

El aspecto frágil de este análisis, conforme el propio capítulo inicial reconoce, es que los impactos económicos de la adopción de estos planes, o incluso por las circunstancias por las cuales los Estados (Paraísos Fiscales) se vieron obligados a adoptar este tipo de estructuras no se tuvo en cuenta en el informe, partiéndose del presupuesto que cualquier práctica que podría causar la erosión de la base de recaudación de un Estado era un fenómeno perjudicial, y por lo tanto merecedor de combate<sup>743</sup>.

En otras palabras, el informe se basa en la premisa de que, en nuestra opinión, no ha sido suficientemente analizada, y hasta hoy se acepta como una verdad incontestable, lo que efectivamente no podemos estar de acuerdo. Esa premisa es que cualquier práctica o política tributaria que no esté en línea con los practicados por los países desarrollados deben ser consideradas inmorales<sup>744</sup>.

El segundo capítulo presenta una propuesta de criterios identificadores de tales regímenes tributarios considerados perjudiciales, y que por lo tanto podrían representar peligro en relación con la evasión fiscal y el fraude fiscal (en verdad, erosión de la base fiscal).

Estos regímenes se clasificaron en tres formas: paraísos fiscales (*“tax havens”*) o régimen preferencial tributario (*“preferential tax regimes”*) y Regímenes de Baja Tributación (*Low Tax Regimes*).

Los primeros tendrían como características cuatro factores: *No or only nominal taxes; Lack of effective exchange of information; Lack of transparency; No substantial activities*<sup>745</sup>. En segundo, el informe también identifica cuatro factores de

---

<sup>743</sup>“ ... *These actions induce potencial distortions in the patterns of trade and investment and reduce global welfare... Pressure of this sort can result in changes in tax structures in which all contries may be forced by spillover effects to modify their tax bases, even though a more desirable result could have been achieved through intensifying international co-operation. More Generally tax polices in one economy are now more likely to have repercussions on other economies.*” OECD – Organization of Economic Co-operation and Development. **Harmful tax competition, an Emerging Global Issue**.OCDE. Paris, 1999. p. 14-15.

<sup>744</sup>Vamos a discutir estos aspectos en mayor profundidad en nuestras conclusiones, por el momento, lo que importa es que el informe defiende que ciertos Estados soberanos pasaron a estructurar sus sistemas de forma a atraer el capital “móvil” lo que sería considerado una práctica perjudicial a la recaudación de otros Estados.

<sup>745</sup>“a) *ausência de uma efetiva troca de informações, pela presença de normas ou práticas administrativas que promovem rígidas limitações à troca de informações (segredo bancário etc.) com outros países, principalmente em relação aos sujeitos que se beneficiam da tributação mitigada;*  
b) *pela ausência de transparência;*

reconocimiento de los regimens preferenciales: *No or low effective tax rates; "Ring fencing" of regimes Lack of transparency Lack of effective exchange of information*<sup>746</sup>.

El mismo informe, sin embargo, recomienda que juntamente con los criterios de la lista, se considere las circunstancias de la existencia de estos regímenes y el dolo del legislador interno<sup>747</sup>.

Dicha clasificación se dirige a la identificación preferencial de países no miembros<sup>748</sup>, como no miembros; considerada indispensable para que los países miembros puedan dirigir sus políticas internas para combatir las jurisdicciones consideradas perjudiciales.

Completando los trabajos, el tercer capítulo señala las medidas que se pueden tomar para minimizar los efectos de la competencia perjudicial, y proteger las bases fiscales de los países desarrollados. Las recomendaciones se dividen en tres segmentos: i) las recomendaciones con respecto a la legislación nacional, ii) sobre los tratados fiscales y iii) orientaciones para intensificar la cooperación internacional.

---

*c) ausência de disposições internas que exijam uma demonstração de efetividade das operações e dos beneficiários, não admitindo servir de base para simples 'passagem' do capital produzido em outras jurisdições"* TÔRRES, Heleno. *Direito Tributário Internacional: Planejamento tributário e operações transnacionais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 151.

<sup>746</sup> *"a) alíquotas efetivas ausentes ou muito reduzidas; b) isolamento do regime privilegiado em relação ao sistema tributário ordinário, aplicável exclusivamente aos residentes (ring fencing);c) falta de transparência, principalmente por meio de rulings, que devem ser evitados; d) falta de uma efetiva troca de informações, com explícita referência à manutenção de normas que tutelem indiscriminadamente o segredo bancário. (...) Além desses critérios, a OCDE entende identificar os países dotados de práticas fiscais privilegiadas prejudiciais, quando estes: i) não possuem um regime sobre preços de transferência; ii) mantêm isenções para rendimentos de fonte estrangeira; iii) negociam a alíquota ou a determinação da base de cálculo dos impostos (ruling); iv) mantêm regimes severos de segredo severo; v) permitem acesso a um elevado número de acordos internacionais; vi) divulgam regimes fiscais como método para reduzir a carga tributária; vii) permitem regimes de operações ou acordos com fim puramente fiscal; e viii) contêm determinação artificial da base de cálculo."* TÔRRES, Heleno. *Direito Tributário Internacional: Planejamento tributário e operações transnacionais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 151.

<sup>747</sup>*"Isto porque, sem a aplicação de um rigoroso critério de demarcação, quase todos os países, sobre certos aspectos, poderiam ser reputados 'paraísos fiscais', na medida em que sempre foi comum às nações o fato de adotarem normas de renúncia de receitas, para oferecer vantagens e oportunidades aos investidores estrangeiros."*TORRES, Heleno Taveira. **Direito Tributário Internacional, planejamento tributário e operações transnacionais**. São Paulo. RT, 2001. p. 68.

<sup>748</sup>Indica que Suiza y Luxemburgo, dos países históricamente conocidos como los países que inclusive contribuyeron con la construcción de lo que hoy es conocido como un paraíso fiscal (destacamos el desarrollo del secreto bancario suizo y de las compañías holdings luxemburguesas) en que pese miembros OCDE, ambos se han abstenido en el Consejo sobre la aprobación del Informe y la adopción de las recomendaciones elaboradas, conforme se muestra en el anexo II del informe (p. 73-78).

En cuanto a las leyes y prácticas internas, recomienda una mayor transparencia y eficiencia en la estructuración del sistema tributario, reglamentando de manera más eficiente las estructuras holdings, fondos de inversiones extranjeras y trusts, habitualmente utilizados para la recepción de dividendos, así como el establecimiento de medidas eficaces en el combate a la transferencia disfrazada de ganancias.

En cuanto a los convenios internacionales, se recomienda que se establezcan / adopten criterios objetivos para la identificación de las prácticas fiscales perjudiciales, lo que limita la efectividad del tratado para los beneficiarios de este tipo de prácticas.

Por último, la Organización recomienda que los países miembros tengan en cuenta las siguientes medidas:

- Creación de los requisitos y patrones contables para las empresas, así como los parámetros para auditorías y datos correlatos;
- Extinción de los tratados y acuerdos de cooperación existentes con regímenes clasificados como perjudiciales, así como no crear nuevas aparcerías con paraísos fiscales;
- Desarrollar Blacklists, y promocionar la creación de criterios para la identificación de los paraísos fiscales;
- Implementar las acciones recomendadas por la OCDE para excluir beneficios dirigidos a determinados tipos de entidades;
- Contribuir a la mejora de la red de convenios contra la doble imposición, adoptando el modelo propuesto por la OCDE;
- Promocionar el intercambio de informaciones;
- Por último, se requiere la cooperación de los países miembros para promocionar el aislamiento de los Estados que promuevan la competencia fiscal perjudicial.

El informe no fue precisamente bien recibido por la comunidad internacional; una serie de argumentos utilizados por diferentes gobiernos, organizaciones y académicos para atacar la postura adoptada por la OCDE. Analizando estos argumentos, podríamos dividirlos en dos clases distintas, los tendenciosos y aquellos que presentan cierta fundamentación académica.

Entre los tendenciosos, podríamos destacar los siguientes: (i) La competencia fiscal es un fenómeno saludable, y no hay evidencia empírica que puede causar daños, (ii) los esfuerzos de la OCDE son un intento de forzar un aumento en las alícuotas en otros países; (iii) la OCDE pretende limitar la soberanía fiscal de países no miembros.

Por otro lado, vemos algún fundamento en otros argumentos lanzados contra el informe, es el caso: (i) un efecto devastador sobre las economías de los paraísos fiscales, usualmente Estados pequeños y rudimentario en desarrollo fabril; (ii) la indulgencia de la propia OCDE a los regímenes preferenciales y los paraísos fiscales encontrados entre sus propios miembros.

En cuanto a la eficacia de la iniciativa, también vemos divergencias, muchos argumentaron que las medidas recomendadas eran incompletas y difícilmente podrían ser implementadas de forma eficaz, por otra parte la OCDE consideraba la adopción universal de las medidas es cuestión de tiempo. Ambos tenían una cierta razón, véase:

Aquellos que predicaban el fracaso de las medidas propuestas por el informe tenían en cuenta, en primer lugar, la influencia de otros Estados y de las grandes corporaciones que mantenían activos en estos países que podrían superar por mucho el PIB de las principales potencias del mundo. Incluso los gobiernos y gobernantes mantienen activos en estas jurisdicciones y serían los grandes perjudicados con la adopción de las medidas.

En segundo lugar, la competencia fiscal perjudicial no será eliminada sólo por la reducción del número de los paraísos fiscales, al contrario, la acumulación de estas riquezas en menor número de países puede simplemente consolidar su actuación, haciéndolos más poderosos.

En tercer lugar, la relativa unidad de la OCDE no podría durar. Ya en la conclusión de los trabajos Suiza y Luxemburgo fueron los disidentes en su aprobación;



otros regímenes preferenciales como los Estados Americanos de Delaware, Florida y Washington ni siquiera se mencionaron.

En cuarto lugar, la política de la OCDE iniciaría una pelea interminable con los paraísos fiscales, una vez que la agilidad del mercado financiero no puede ir acompañada de los aparatos estatales.

En quinto lugar, el Informe es exageradamente riguroso en su enfoque, y no incluye una discusión de preferencias fiscales cuando hay actividad económica sustancial en las empresas, o incluso cuando los Estados adoptan medidas fiscales para el desarrollo de sucursales económicas o regiones.

Por otro lado, habían una serie de razones que apuntaban al éxito de la medida, en particular, la falta de unidad entre los paraísos fiscales (un fenómeno observado en la actualidad), así como los regímenes jurídicos, a pesar de que producen el mismo resultado, presentan características extremadamente diferentes.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que algunos de los paraísos fiscales ya detenían alguna transparencia financiera e intercambio de informaciones, y esto obligaría a sus compañeros a tener una mayor transparencia obligándoles a intercambiar información.

#### 10.2.2 EL INFORME DE 2000 Y LA BLACKLIST<sup>749</sup>

Un informe publicado en 2000, da continuidad al trabajo iniciado con el informe de 1998, buscando implementar las recomendaciones anteriores <sup>750</sup>, desarrollando indicaciones concretas de regímenes fiscales, teniendo en cuenta las bases de identificación y combate construidas para designar los paraísos fiscales o regímenes fiscales preferenciales perjudiciales.

---

<sup>749</sup> Véase: WELLONS, Philip A. **International Finance Transactions, Policy and Regulation**. 8th Edition, 2002; LANGER, Marshall J. **Harmful Tax Competition: Who Are The Real Tax Havens?** Tax Notes, January 29th, 2001; JAMES, Canute. **Offshore Centers Head For Firmer Ground With Critics**. Financial Times January 5th, 2001; REUVEN s. Avi-yonah. **The oecd harmful tax competition report:A 10th anniversary retrospective**. Public law and legal theory working paper series working paper no. 115, 2008.

<sup>750</sup> *"The present Report represents the first stage in implementing the 1998 Report in a manner complementary to these other international efforts."* ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. Towards Global Tax Co-operation. 2000. p. 7.

La obra tiene mucho de su autoría atribuida a los trabajos del Foro sobre prácticas fiscales perjudiciales<sup>751</sup>, desarrollado a partir del informe inicial (1998) fue el principal contribuyente en la elaboración del 2000, responsable de las conocidas "listas negras".

La primera lista que contenía 47 jurisdicciones no miembros, aunque fuera reducida para 41 que se configuraban como paraísos fiscales, según la clasificación propuesta por el informe de 1998. Esto porque, 6 países<sup>752</sup> estaban dispuestos a tomar medidas para modificar la legislación a fin de protegerse de su carácter perjudicial, lo que los excluía de la lista.

Otra lista, ahora con los países miembros también igualmente confeccionada se refirió a 47 jurisdicciones con el régimen perjudicial, con relación a las cuales se solicitaban providencias para determinar el marco político trazado por la Organización, alejándose de un potencial perjuicio de sus regímenes fiscales. Tales medidas deberían adoptarse hasta finales de 2001, bajo la pena de incluirse esas jurisdicciones en una "lista de jurisdicciones no cooperativas".

---

<sup>751</sup> "Para la realización de este estudio individualizado, en este informe se recomendó la creación de un grupo de trabajo que tuviese por finalidad elaborar una lista de paraísos fiscales y otra de regímenes perjudiciales, sobre la base de los criterios antes mencionados. Este Grupo, conocido como Foro de Competencia Fiscal Perjudicial, se constituyó en julio de 1998 y comenzó sus trabajos en octubre de aquel mismo año. Los trabajos del grupo se centraron en la elaboración de dos listas de regímenes fiscales potencialmente perjudiciales: los paraísos fiscales e los regímenes perjudiciales de los países miembros. El resultado de estos trabajos cristalizó en el año 2000 en el 'Informe sobre los progresos en la identificación y eliminación de prácticas fiscales perjudiciales.'" CHAMORRO, José María Vallejo. La Competencia fiscal perjudicial. In: ONDARZA, J. A. R.; PRIETO, A. F. (dirs. Y coords.). Fiscalidad y planificación fiscal internacional. Madrid: Instituto de Estudios Económicos, 2003 p. 509.

"1. This Report responds to the mandate given by Ministers in April 1998 to counter the spread of harmful tax competition. The mandate is contained in the OECD Report: Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue (the "1998 Report").<sup>2</sup> The 1998 Report contains 19 recommendations (the "Recommendations") to counter harmful tax practices, with a scope aimed at geographically mobile financial and other service activities. The OECD created the Forum on Harmful Tax Practices to carry out the work.

2. To counter harmful preferential tax regimes, the Recommendations provide a set of Guidelines and a timetable for OECD member countries to identify, report, and eliminate the harmful features of their preferential regimes. They also provide for a dialogue with non-member economies on how they would apply the Guidelines. To counter the spread of tax havens, the Recommendations provide for the Forum to identify jurisdictions that meet specified criteria for being tax havens. The 1998 Report also sets out a general framework for a common approach to defensive measures for restraining harmful tax competition.

3. This Report to Ministers outlines the progress made to date of the Forum's work in these areas." ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. Towards Global Tax Co-operation. 2000. p. 8.

<sup>752</sup>Bermudas, Cayman, Chipre, Malta, Mauricio e San Marino.

En abril de 2002 se anunció la lista de jurisdicciones no cooperativas, que ahora contenía sólo siete jurisdicciones<sup>753</sup> de las cuarenta y siete del inicio, vez que treinta y una de esas se comprometieron a cooperar.

Gran parte de los paraísos fiscales y regímenes preferenciales excluidos de las listas, no firmaron compromisos o convenios junto a la OCDE, solamente encaminaron declaraciones de intenciones informales, que se comprometieron a llevar a cabo esta o aquella medida. En otras palabras, la presión del marco en listas desacreditadas tuvo gran efecto moral, mas no vinculante.

Con los años, la política de combate directo e incisivo a los regímenes enumerados perdió fuerza. Las propias características estructurales de la OCDE, como se ha visto anteriormente, impidieron sus medidas y políticas fuesen muy eficaces.

Otra medida fue adoptada por otros países miembros; muy pocas existentes se han actualizado, algunas formas de la cooperación fiscal y administrativa fueron fomentadas dentro de la Unión Europea (conforme analizado en el capítulo de fuentes), mas el estrangulamiento de estos regímenes era una realidad muy lejana.

Incluso antes de que el debilitamiento de las políticas propuestas en el curso de la elaboración de estas listas, los Estados Unidos afirman haber revisto su entendimiento cuanto la adopción de medidas de identificación y combate directo<sup>754</sup> (En el momento oportuno se considerará la posición norteamericana.).

---

<sup>753</sup> Andorra, Liechtenstein, Liberia, Mónaco, Islas Marshall, Nauru y Vanuatu. Esos dos últimos posteriormente se comprometieron al intercambio de informaciones, razón pela cual no pertenecen más a la referida lista: "En relación con los paraísos fiscales, el 18 de abril de 2002 la OCDE publicó una lista con 7 paraísos fiscales no - cooperantes. Desde entonces, dos de ellos (la República de Nauru y la República de Vanuatu) se han comprometido a intercambiar información, por lo que han sido excluidos de dicha lista. De esta manera, hay en la actualidad cinco territorios que se consideran paraísos fiscales no-cooperantes: Andorra, el Principado de Liechtenstein, Liberia, el Principado de Mónaco y la República de las Islas Marshall." MACHÍN, Vicente Bootello y PALACIOS, José. Introducción a la Planificación Fiscal Internacional. In: ANTÓN, Fernando Serrano. **Fiscalidad Internacional**. 2a ed. rev. y ampl. Madrid: Centro de Estudios Financieros, 2005. p. 1127.

<sup>754</sup> "En el desarrollo de esta labor se produjo un cambio relevante en la posición de EE.UU., que modifico ligeramente la evolución del ejercicio. Con la llegada de la Administración Bush, EE.UU. revisó su punto de vista sobre los criterios que debían considerarse definitorios de paraísos fiscales. En concreto, se dejaba de entender el concepto de estanqueidad como una condición a valorar, con lo que las pautas se reducían a baja tributación combinada con falta de transparencia del régimen. El razonamiento subyacente es que 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 a aquellos de sus residentes que decidan a invertir en el primero, atraídos por su baja tributación." CHAMORRO, José María Vallejo. La Competência fiscal perjudicial. In: ONDARZA, J. A. R.; PRIETO, A. F. (dirs. Y coords.). **Fiscalidad y planificación fiscal internacional**. Madrid: Instituto de Estudios Económicos, 2003. p. 510.

Si por un lado las medidas y previsiones de la OCDE cuanto a los impactos de informes no fueron precisamente acertadas, los estudios contenidos en estos informes mostraron a la comunidad internacional la necesidad de una coordinación internacional contra las prácticas criminales cubiertas por estos regímenes, y desde entonces los trabajos no cesaron.

En los años siguientes, y como consecuencia directa de la reprobación de los medios adoptados, la política adoptada luego sufrió una remodelación sensible, lo que provocó un cambio de enfoque en el combate directo a la atención en la transparencia fiscal y el intercambio de información.

Eso porque los cambios implementados por las jurisdicciones “perjudiciales” cuando llevados a cabo, sólo les despojaba de las listas, sin extinguir definitivamente sus regímenes fiscales, dichos perjudiciales.

### **10.3. LAS DIVERGENCIAS INTERNAS EN LOS EEUU Y SUS CONSECUENCIAS**

Durante los gobiernos Reagan (1981-1989) y Clinton (1993-2001) la cooperación estadounidense en la lucha contra el blanqueo de dinero y los Centros offshore, era considerada intensa. Sin embargo, este escenario cambia a partir de la administración Bush (2001-2009), que se consolidó con las declaraciones de su secretario del Tesoro, Paul O'Neill<sup>755</sup>.

---

<sup>755</sup> “Esta dinámica y el optimismo que suscita se ven brutalmente interrumpidos con la llegada al poder de los republicanos en Estados Unidos en 2001. La administración Clinton apoyo con fuerza las iniciativas iniciales de la OCDE. Los republicanos tienen una concepción totalmente distinta de la presión fiscal. Muchos de ellos consideran que la evasión fiscal es legítima en caso de una presión fiscal excesiva. El secretario del Tesoro, O’Neill, declara ante una comisión del Congreso que la OCDE no debe intentar cambiar los regímenes fiscales. Añade que la OCDE debe centrar su actividad en función del elemento central de su administración: el intercambio de información fiscal, e indica que su gobierno no participará en ninguna iniciativa que tienda armonizar los regímenes fiscales. La actividad del foro queda en suspenso. El cambio de mayoría en Estados Unidos se produce precisamente cuando el foro planeaba abordar un punto sensible: las facilidades fiscales que ofrece la domiciliación de las actividades de exportación en los Centros Offshore. Los lobbies del petróleo y del armamento, muy cercanos al nuevo poder, son, entre otros, grandes aficionados a las Foreign Sale Corporations. Se estudian, asimismo, otros temas relacionados con los intercambios internacionales (como los precios de transferencia y los productos financieros ‘innovadores’).” GODEFROY, Thierry & LASCOURMES, Pierre. **El Capitalismo Clandestino**. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 2005. p. 167-168.

Este cambio de visión norteamericana con relación a la cooperación en la política fiscal internacional, hasta entonces alineada con las políticas preconizadas por el informe de la OCDE, produce un cambio de grandes proporciones, quizá más grandes en el enfoque de la propia Organización. La metodología de los trabajos sobre competencia fiscal perjudicial y su política de adopción de listas negras, que lo sin duda habían sido abandonados junto con los diseños de la armonización fiscal, dio paso al nuevo enfoque, el intercambio de informaciones<sup>756</sup>.

El nuevo posicionamiento de la OCDE se ha definido con la publicación del Informe de Progreso de noviembre de 2001, en la que el Comité Fiscal concluyó en suprimir el *ring-fencing* de los criterios identificadores de los Centros Offshore, manteniendo sólo los criterios para evaluar la cooperación en el intercambio de informaciones.<sup>757</sup>

### 10.3.1. EL FOCO EN LA POLÍTICA DE INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN

El 18 de julio de 2001, el Senado norteamericano, durante la reunión de la Subcomisión Permanente de Investigaciones (vinculada a la Comisión de Asuntos Gubernamentales), puso en pauta las cuestiones relacionadas con los Centros Offshore, conforme suscitado desde el informe de 1998 de la OCDE.<sup>758</sup>

---

<sup>756</sup> “En un artículo de un alto representante del Departamento del Tesoro, con el beneplácito del entonces secretario del Tesoro Paul O’Neill, se diseñaba la posición oficial de la nueva Administración Bush sobre la cuestión, manifestando su preocupación porque se considerara sospechosa la mera existencia de impuestos bajos y porque cualquier país pudiera interferir en las decisiones de otros Estados sobre la distribución de sus propios impuestos, abogando porque la OCDE se reorientara hacia el objetivo común de la necesidad del intercambio de información entre países para prevenir la evasión fiscal (*The Washington Times*, 10 de mayo de 2001). Además. Curiosamente esta posición fue asumida y defendida frente a la OCDE por un grupo de Centros Offshore, encabezado por Barbados, que formaron una asociación (*Internacional Tax Investment Organisation*) muy activa durante los años 2001 a 2003 ([www.itio.org](http://www.itio.org)), cuya influencia se percibe en los últimos documentos de la organización radicada en París” VIGUERAS, Juan H. **Los Paraísos Fiscales**. Madrid: Ediciones Akal, 2005. p. 256.

<sup>757</sup> “En noviembre de 2001, un nuevo informe reduce las ambiciones del foro. Se limita el alcance de los compromisos, que ya solo se refieren a la transparencia de los operadores y a los intercambios efectivos de información. Dos modificaciones de mayor calado dan satisfacción al bando rebelde de los paraísos fiscales: por un lado, no se cuestionarán más las localizaciones de conveniencia de las sociedades comerciales ficticias y otros cascarones huecos (la falta de actividades sustanciales sobre el territorio que caracteriza a estas sociedades de fachada se considera difícil de apreciar y se abandonar) [*ring-fencing*]; por otra parte, se establece una simetría de las restricciones entre los países de la OCDE y los paraísos fiscales (las medidas de represalia no se aplican a los segundos en tanto no se apliquen a los primeros) [*la cláusula de las Islas Man*]” GODEFROY, Thierry & LASCOURMES, Pierre. **El Capitalismo Clandestino**. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 2005. p. 169.

<sup>758</sup> El Senador Carl Levin (representante de Michigan) confirma el fuerte incentivo de los Estados Unidos a la OCDE para la elaboración de sus trabajos sobre la competencia fiscal perjudicial: “*A parallel effort was*

Esta misma comisión ya había comenzado a trabajar en el tema desde los años 80<sup>759</sup>, sus estudios eran esencialmente dirigidos a crimines fiscales, ya que asociaba directamente el uso de bancos y sociedades *offshore* a la evasión fiscal, blanqueo de dinero y ocultamiento de capital resultante del crimen.<sup>760</sup>

El Senador Carl Levin<sup>761</sup>, Presidente de la Subcomisión, elucidó el objetivo del encuentro de 2001, que era la promoción del debate sobre la situación actual de los

---

*undertaken to increase international cooperation on tax enforcement. This effort was undertaken by the Organization for Economic Cooperation Development, or OECD, which in 1996, with strong U.S. support, initiated a tax haven project."*

La Senadora Susan M. Collins (representante de Maine) refuerza el expuesto: "*Much of our discussion today will focus upon a framework for collective multinational action proposed by the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD). The OECD's goal of eliminating what it has called harmful tax practices has focused upon developing a framework whereby OECD-member countries, including the United States, Japan and most of the nations of Western Europe, would use financial pressure in order to force offshore tax havens to change some of the practices that make them notorious jurisdictions of choice for tax cheats. For the countries of the OECD, this has been a high priority because many billions of dollars are believed to be lost each year in foregone tax revenue from citizens who hide income from domestic tax authorities by concealing it in bank accounts in jurisdictions with strict bank secrecy rules, but little or no income tax of their own. The OECD has proposed a mechanism by which countries with particularly egregious practices would be designated as harmful tax havens and pressured to reform.*" Disponible en: <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CHRG-107shrg75473/html/CHRG-107shrg75473.htm>>. Acceso en: 06/10/2013.

<sup>759</sup>En el final de esta misma década llegó el GAFI (FAFT en inglés), un agrupamiento gubernamental dirigido a la cooperación internacional en la prevención y represión de crimines financieros como el blanqueo de dinero, la financiación de las actividades terroristas y otros temas relacionados: "*The Financial Action Task Force (FATF) is an inter-governmental body established in 1989 by the Ministers of its Member jurisdictions. The objectives of the FATF are to set standards and promote effective implementation of legal, regulatory and operational measures for combating money laundering, terrorist financing and other related threats to the integrity of the international financial system. The FATF is therefore a "policy-making body" which works to generate the necessary political will to bring about national legislative and regulatory reforms in these areas.*" Disponible en: <<http://www.fatf-gafi.org/pages/aboutus/>>. Acceso en: 09/10/2013.

<sup>760</sup> "(...) *Over 15 years ago, this Subcommittee began a series of groundbreaking hearings on the problems created by the use of offshore banks and offshore corporations. Entitled 'Crime and Secrecy'...*" Inicio del discurso do Senador Levin; Disponible en: <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CHRG-107shrg75473/html/CHRG-107shrg75473.htm>>. Acceso en: 06/10/2013.

<sup>761</sup> El senador representante del estado de Michigan jamás desistió de su batalla incondicional a los Centros Offshore, mismo alejado de continuas derrotadas, como esa estudiada a partir de la posición asumida por O'Neill.

Después de diez años de interrogar O'Neill, en 2011, el senador retoma su intento de eliminación de los Centros Offshore a través de una propuesta de modificación del código tributario americano (IRS - *Internal Revenue Code*), denominada "*Stop Tax haven abuse Act*", aún elaborada en el ámbito de la Subcomisión permanente de investigaciones. Este es el quinto proyecto de Levin.

Hay que destacar que este proyecto, igualmente al proyecto de 2001 se presenta en un contexto de crisis, en la que un aumento en la recaudación de impuestos se vislumbra de máximo interés.

Estados Unidos con relación al aumento de la política internacional para la lucha contra la evasión fiscal y el blanqueo de dinero, así como el intercambio de informaciones fiscales; este último considerado como el núcleo de los proyectos relacionados con estas políticas después de declaraciones del Secretario del Tesoro americano, lo que estremeció las posiciones adoptadas.<sup>762</sup>

El surgimiento efectivo del debate se produjo a partir de la posición adoptada por O'Neill en mayo de 2001, que declaró que la política debe ser reorientada al cambio de informaciones a pedido, con el objetivo de combatir la evasión fiscal, teniendo en cuenta que el formato del proyecto de la Organización era muy amplia, y se demuestra en desacuerdo con las prioridades fiscales y económicas de la administración de los Estados Unidos. El Secretario destacó que mantendría los trabajos con el G-7 con respecto a sus objetivos comunes.<sup>763</sup>

A lo largo de su explicación <sup>764</sup>, O'Neill esclarece que la política estadounidense está comprometida con la defensa de su legislación referente a delitos

---

<sup>762</sup>“Our hope in this hearing today is to find out whether the United States will continue its efforts to detect and stop tax evasion in offshore tax havens, whether it will continue to play a constructive role in the international effort to detect and stop tax evasion, and whether the United States is still committed to both tax information exchange, that is the core of the project, and to sanctions for offshore tax havens that refuse to change their ways.” Senator Levin

“(…) the Secretary called for the OECD effort to be, ‘refocused on the core element that is our common goal: the need for countries to be able to obtain specific information from other countries upon request in order to prevent the illegal evasion of their tax laws by the dishonest few’. Thanks in large measure to Secretary O’Neill’s efforts, I understand that the OECD is now on the verge of agreeing to focus upon information exchange and transparency and to lessen its previous focus on tax harmonization.” Senator Collins. Disponible en: <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CHRG-107shrg75473/html/CHRG-107shrg75473.htm>>. Acceso en: 06/10/2013.

<sup>763</sup> “Where we share common goals, we will continue to work with our G7 partners to achieve these goals. The work of this particular OECD initiative, however, must be refocused on the core element that is our common goal: the need for countries to be able to obtain specific information from other countries upon request in order to prevent the illegal evasion of their tax laws by the dishonest few. In its current form, the project is too broad and it is not in line with this Administration’s tax and economic priorities.” Disponible en: <<http://www.treasury.gov/press-center/press-releases/Pages/po366.aspx>>. Acceso en: 08/10/2013.

<sup>764</sup> Vea integralmente el testimonio de O'Neill: “Treasury Secretary Paul O’Neill made the following statement on OECD tax havens: Recently, I have had cause to re-evaluate the United States’ participation in the Organization for Economic Cooperation and Development’s working group that targets ‘harmful tax practices.’ Following up on the thoughts I shared with my G7 counterparts at recent meetings, I want to make clear what is important to the United States and what is not.

Although the OECD has accomplished many great things over the years, I share many of the serious concerns that have been expressed recently about the direction of the OECD initiative. I am troubled by the underlying premise that low tax rates are somehow suspect and by the notion that any country, or group of countries, should interfere in any other country’s decision about how to structure its own tax system. I also am concerned

fiscales, buscando la reducción de su carga tributaria y la simplificación de su sistema fiscal para que sea más eficiente. Sin embargo, no está de acuerdo con las imposiciones

---

*about the potentially unfair treatment of some non-OECD countries. The United States does not support efforts to dictate to any country what its own tax rates or tax system should be, and will not participate in any initiative to harmonize world tax systems. The United States simply has no interest in stifling the competition that forces governments - like businesses - to create efficiencies.*

*In fact, the Administration is actively working to lower tax rates for all Americans. After reducing our tax burden, we will turn our attention toward reforming our system to make it simpler and more efficient. On these principles the United States remains firm.*

*When I took my oath of office as Secretary in January, I pledged faithfully to execute the laws of the United States. In its current form as established by Congress, the U.S. tax code generally taxes income on a worldwide basis. We have an obligation to enforce our tax laws as written because failing to do so undermines the confidence of honest taxpaying Americans in the fairness of our tax system. We cannot turn a blind eye toward tax cheating in any form.*

*That means pursuing those who illegally evade taxes by hiding income in offshore accounts. In today's world of instant information on the Internet, offshore bank accounts are no longer an obscure perk of the very rich. Just type in 'offshore brokerage account' in any Internet search engine. The number of sites offering easy, affordable, secret offshore brokerage accounts for investing in U.S. stocks is astonishing.*

*As one Internet site advertising offshore brokerage accounts in Dominica boasts, "U.S. stocks, bonds, options, currencies and mutual funds are frequently bought through offshore companies because they are not liable to U.S. capital gains taxes." Consider just how unfair this is to law abiding U.S. investors who invest in U.S. stocks and pay taxes. The tax evading U.S. investor, investing in the very same U.S. stocks through a secret offshore account, does not.*

*Anyone who doubts that the U.S. needs information from offshore tax havens in order to prosecute tax evaders need look no further than the case of John Mathewson. Mathewson ran a bank in the Cayman Islands. When shut down in 1995, Mathewson had over 1,000 customers and, according to Mathewson, 95% of his customers were U.S. citizens. With Mathewson's cooperation, the IRS obtained tax evasion convictions on, and collected substantial back taxes from, over 20 of Mathewson's clients. These cases were made possible because of Mathewson's extraordinary cooperation. Without it - and without any tax information exchange agreement with the Cayman Islands - this large-scale illegal tax evasion would have gone unpunished.*

*To enforce our tax laws, we must have a multi-prong strategy. If the United States believes that a particular U.S. taxpayer is illegally evading the U.S. tax laws through the use of offshore entities or secret bank accounts, the United States must make every effort on our own to obtain the necessary information to enforce the U.S. tax laws. In addition, the United States has negotiated individual treaties or agreements with over 60 countries so it can obtain needed information in cases of tax evasion. Finally, in appropriate circumstances, organizations like the OECD can be used to build a framework for exchanging specific and limited information necessary for the prosecution of illegal activity. We do - and will - guard against over-broad information exchanges in which foreign governments seek information for improper purposes or without proper safeguards. We cannot tolerate those who cheat on their U.S. taxes by hiding behind a cloak of secrecy.*

*Where we share common goals, we will continue to work with our G7 partners to achieve these goals. The work of this particular OECD initiative, however, must be refocused on the core element that is our common goal: the need for countries to be able to obtain specific information from other countries upon request in order to prevent the illegal evasion of their tax laws by the dishonest few. In its current form, the project is too broad and it is not in line with this Administration's tax and economic priorities."*

Disponible en: <<http://www.treasury.gov/press-center/press-releases/Pages/po366.aspx>>. Acceso en: 08/10/2013.



a los demás países en el sentido de clasificar alícuotas de impuestos, así como sistemas fiscales.

Destacamos que la ITIO ha nacido en medio a este contexto, vez que el posicionamiento de la mayor potencia mundial ha permitido a los centros *offshore* la reacción estudiada en el capítulo anterior igualmente pauta en los argumentos también suscitados por O'Neill.<sup>765</sup> El tratamiento desigual entre países miembros y no-miembros de la OCDE igualmente es cuestionado<sup>766</sup>.

El Secretario cree que la adopción de una política multifacética<sup>767</sup> es el más adecuado para combatir la evasión fiscal, lo que afirma ser un objetivo efectivo de los Estados Unidos, que también debe considerarse desde la perspectiva de su legislación interna.

Por otra parte, afirma que los EUA no tienen interés en impedir la competencia internacional en el sector de que se trate, por lo que su nación no va a participar en las iniciativas de armonización mundial de los sistemas fiscales, entendiendo que esta práctica es potencialmente injusta, y que por medio de estructuras *offshore*, los norteamericanos invierten en su propio país, de forma que sería incoherente cobrar impuestos sobre tales inversiones.<sup>768</sup>

---

<sup>765</sup> "El cambio de posición de Estados Unidos ofrece a los Centros Offshore la ocasión de contraatacar. Un grupo de países offshore, encabezados por Barbados, se organiza efectivamente para formar la ITIO (International Tax Investment Organization). Este grupo retoma explícitamente la tesis estadounidense, según la cual la OCDE no debe dictar el nivel de sus impuestos a ningún país. E invita a los países miembros a que 'pongan orden en sus propias casa' y dejen de reclamar medidas que ni ellos mismos aplican a los países calificados de 'paraísos fiscales'. Este mismo argumento le sirve al grupo para defender las especificidades de sus 'vehículos específicos' (sociedades de fachada y fideicomisos) subrayando que Estados Unidos con Delaware y Europa con Luxemburgo proponen ofertas similares. Los paraísos fiscales del Caribe intentan entonces sacar las discusiones fuera del marco de la OCDE, en el que no están presentes, para llevarlas al marco menos restrictivo de un foro global sobre fiscalidad.

Esta contraofensiva da sus frutos: la OCDE tendrá que reorientar su política. En noviembre de 2001, un nuevo informe reduce las ambiciones del foro..." GODEFROY, Thierry & LASCOURMES, Pierre. **El Capitalismo Clandestino**. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 2005. p. 168-169.

<sup>766</sup>Lo que se visualiza en el contexto del origen de la cláusula de las Islas Man, véase ítem 10.6.1.

<sup>767</sup>"To enforce our tax laws, we must have a multi-prong strategy. If the United States believes that a particular U.S. taxpayer is illegally evading the U.S. tax laws through the use of offshore entities or secret bank accounts, the United States must make every effort on our own to obtain the necessary information to enforce the U.S. tax laws."

Disponible en: <<http://www.treasury.gov/press-center/press-releases/Pages/po366.aspx>>. Acceso en: 08/10/2013.

<sup>768</sup>"Although the OECD has accomplished many great things over the years, I share many of the serious concerns that have been expressed recently about the direction of the OECD initiative. I am troubled by the

Teniendo en cuenta lo anterior, se aprehende claramente un cambio significativo en los contornos de la política norteamericana (en comparación con la cooperación política con la OCDE de Clinton<sup>769</sup>), que influyó directamente en la política de la OCDE y que concretizó su enfoque en el intercambio de informaciones<sup>770</sup>.

Tenga en cuenta que a finales de los años 90, los Estados europeos con altos niveles de impuestos, han propuesto una iniciativa en que los Estados prestarían asistencia mutua e intercambiarían informaciones fiscales, de forma que cada país recaudase los impuestos debidos a otros países por medio del mecanismo de retención en la fuente. Este proyecto de la OCDE fue efectivamente abandonado con el posicionamiento de O'Neill, conforme exposición anterior, dado que el Secretario comprende que esto perjudicaría su país, considerado el mayor paraíso fiscal global.<sup>771</sup>

---

*underlying premise that low tax rates are somehow suspect and by the notion that any country, or group of countries, should interfere in any other country's decision about how to structure its own tax system. I also am concerned about the potentially unfair treatment of some non-OECD countries. The United States does not support efforts to dictate to any country what its own tax rates or tax system should be, and will not participate in any initiative to harmonize world tax systems. The United States simply has no interest in stifling the competition that forces governments - like businesses - to create efficiencies. In fact, the Administration is actively working to lower tax rates for all Americans. After reducing our tax burden, we will turn our attention toward reforming our system to make it simpler and more efficient. On these principles the United States remains firm"*

*"(...)As one Internet site advertising offshore brokerage accounts in Dominica boasts, "U.S. stocks, bonds, options, currencies and mutual funds are frequently bought through offshore companies because they are not liable to U.S. capital gains taxes." Consider just how unfair this is to law abiding U.S. investors who invest in U.S. stocks and pay taxes. The tax evading U.S. investor, investing in the very same U.S. stocks through a secret offshore account, does not.*

*Anyone who doubts that the U.S. needs information from offshore tax havens in order to prosecute tax evaders need look no further than the case of John Mathewson. Mathewson ran a bank in the Cayman Islands."*

Disponible en: <<http://www.treasury.gov/press-center/press-releases/Pages/po366.aspx>>. Acceso en: 08/10/2013.

<sup>769</sup>*"Los EE.UU. bajo la Administración Clinton fueron uno de los mayores impulsores de los trabajos de la OCDE en esta materia colaborando hasta febrero de 2001, en que comenzaron a aparecer en la prensa internacional diversos artículos con críticas sobre la labor del Foro de competencia fiscal..."* VIGUERAS, Juan H. **Los Paraísos Fiscales**. Madrid: Ediciones Akal, 2005. p. 256.

<sup>770</sup>*"Como en julio de 2002 manifestaba un alto responsable de la OCDE, en adelante el intercambio de información constituiría el núcleo básico del proyecto;*

*(...) Fruto del trabajo conjunto con los paraísos fiscales 'cooperantes' fue la publicación en 2002 de un nuevo modelo de acuerdo sobre intercambio de información tributaria..."* VIGUERAS, Juan H. **Los Paraísos Fiscales**. Madrid: Ediciones Akal, 2005. p. 256. p. 257.

<sup>771</sup>*"Al final de los noventa, los Estados europeos con elevada fiscalidad plantearon una iniciativa para que todos los gobiernos se comprometieran al intercambio de información financiera, esencialmente haciendo que cada país fuese el recaudador de los impuestos del otro mediante la retención fiscal en la fuente; razona este autor al Proyecto de la OCDE. Como esto perjudicaba a los EE.UU., la Administración Clinton dejó hacer, más*

La caracterización de algunos Estados americanos como paraíso fiscal<sup>772</sup> no es nuevo, esta condición aseguró al país atraer inversión extranjera necesaria para equilibrar su déficit comercial en los años 90. Tenga en cuenta, que los EUA no imponen a las instituciones financieras que declaren los intereses devengados por esas inversiones a las autoridades de su fuente, una situación similar a lo que ocurre con varios países también se consideran Centros *Offshore*.

Además de su propia estructura, propicia para atraer capital extranjero<sup>773</sup>, los EUA igualmente se utilizan de otros centros offshore, lo que explicita su excusa en adherir a las políticas de combate a tales jurisdicciones.

Logo, resulta inequívoca la necesidad de los Estados Unidos para mantener estructuras *offshore*, esto porque estas son responsables por mantener la competitividad de las empresas norteamericanas que, tributadas *worldwide*, buscan

---

*por sus simpatías con la idea de una gobernación transnacional que por que lo considerara necesario; pero el secretario del Tesoro de la Administración Bush, Paul O'Neill, negó el apoyo estadounidense, afirmando que la competición fiscal es buena para los EE.UU. y buena para la economía mundial.*" VIGUERAS, Juan H. **Los Paraísos Fiscales**. Madrid: Ediciones Akal, 2005.

En el fragmento anterior, Viguera se refiere a la crítica norteamericana, James C. Bennett: "*Anglosphere: regulatory arbitration*". Bennett, explica el concepto de arbitraje regulatorio, el cual se demuestra esencial a la comprensión de la posición estadounidense en el lucha contra los Centros Offshore:

*"Arbitrage is the economic practice of taking advantage of a difference in price of the same good or service in two different places. An arbitrageur buys in the cheap place and sells in the expensive place. The game is to see whether the transaction costs of buying and selling can be kept low enough to make a profit from the price difference.*

*Regulatory arbitration is a subset of this practice. In particular, it looks to take advantage of places that are more economically efficient (and thus produce better and/or cheaper goods and services than overregulated places) and make their goods and services available in less efficient places."*

Disponible en: <[http://www.upi.com/Business\\_News/Security-Industry/2002/08/18/Anglosphere-Regulatory-arbitrage/UPI-56091029662060/](http://www.upi.com/Business_News/Security-Industry/2002/08/18/Anglosphere-Regulatory-arbitrage/UPI-56091029662060/)>. Acceso en 08/10/2013.

<sup>772</sup>*"(...) the fact of the matter is that America is the world's greatest offshore tax haven, and profits greatly from it."* Disponible en: <[http://www.upi.com/Business\\_News/Security-Industry/2002/08/18/Anglosphere-Regulatory-arbitrage/UPI-56091029662060/](http://www.upi.com/Business_News/Security-Industry/2002/08/18/Anglosphere-Regulatory-arbitrage/UPI-56091029662060/)>. Acceso en 08/10/2013.

<sup>773</sup>*"Of course, if we really found offshore tax havens undesirable, we could reform the American tax code"* Disponible en: <[http://www.upi.com/Business\\_News/Security-Industry/2002/08/18/Anglosphere-Regulatory-arbitrage/UPI-56091029662060/](http://www.upi.com/Business_News/Security-Industry/2002/08/18/Anglosphere-Regulatory-arbitrage/UPI-56091029662060/)>. Acceso en 08/10/2013.;

*"El autor de este análisis termina sus razonamientos sosteniendo que, si realmente los EE.UU. estuvieran interesados en la erradicación de los paraísos fiscales, comenzarían por la reforma de su legislación tributaria, de manera que este país resultara menos atractivo para los fondos volátiles en euros que acuden a los mercados financieros estadounidenses, algo que sería un milagro inesperable."* VIGUERAS, Juan H. **Los Paraísos Fiscales**. Madrid: Ediciones Akal, 2005. p. 263.

operar *offshore* para reducir sus costos y conseguir se mantener competitivas en el mercado.<sup>774</sup>

El uso de los centros *offshore* entran en el concepto del arbitraje legislativo, propuesta por James Bennett, en que el contribuyente opta por una legislación más favorable para él, como para ofrecer menor carga tributaria; esta práctica se ha vuelto común en los Estados Unidos, aumentando expresivamente el volumen de capitales empleados en estas jurisdicciones.

Sin embargo, Levin sigue siendo el político que encabeza las políticas norteamericanas para combatir los Centros Offshore. El Senador, representante del estado de Michigan, nunca abandonó su lucha incondicional a los centros *offshore*, incluso delante de continuas derrotas, como la estudiada.

Diez años después de interrogar a O'Neill, en 2011 el senador retoma su intento de eliminación de dichos centros a través de una propuesta de modificación del código fiscal americano (IRS – *Internal Revenue Code*), denominada “*Stop Tax haven abuse Act*”<sup>775</sup>, aún elaborada en el contexto del Subcomité permanente de investigaciones. Este es el quinto proyecto de Levin<sup>776</sup>.

Cabe destacar que el proyecto actual (2011), igual que el proyecto de 2001 (la burbuja de las empresas punto com), surge en un contexto de crisis, cuando aumentó la recaudación de ingresos y se vislumbra de máximo interés.

---

<sup>774</sup> Así afirma Viguera, convergiendo a la exposición de Bennett: “(...) *son muchos los individuos y corporaciones estadounidenses que practican el arbitraje legislativo, la opción por la legislación más favorable, para reducir sus obligaciones tributarias en su país, la mayoría utilizando vías perfectamente legales...*”

*Una de las razones es que las estructuras offshore son demasiado necesarias para la competitividad de las corporaciones estadounidenses para jugar con ellas. Porque, aunque los EE.UU. estén en un nivel medio en cuanto a fiscalidad con relación a Francia y Suecia, por ejemplo, su normativa fiscal presenta algunas peculiaridades perjudiciales. Una de estas peculiaridades es que, contrariamente a lo establecido en los demás países, la legislación fiscal de EE.UU. pretende que tributen las rentas de los particulares y de las empresas estadounidenses, sea cual sea el país del mundo del que provengan. Y esto significa una desventaja para las empresas estadounidenses que compiten mundialmente con las empresas de otros países; de ahí que durante las últimas décadas hayan buscado compensar esta desventaja mediante la constitución de filiales en paraísos fiscales.”* VIGUERAS, Juan H. **Los Paraísos Fiscales**. Madrid: Ediciones Akal, 2005. p. 263.

<sup>775</sup> Disponible en: <[http://www.levin.senate.gov/imo/media/doc/PSI.TaxHavenAbuse\\_Act.071211.pdf](http://www.levin.senate.gov/imo/media/doc/PSI.TaxHavenAbuse_Act.071211.pdf)>. Acceso en: 18/10/2013.

<sup>776</sup> “*The 112th Congress is the fifth Congress in which Levin has introduced a comprehensive bill to combat offshore and tax shelter abuses.*”

Disponible en: <<http://www.levin.senate.gov/newsroom/press/release/levin-unveils-stop-tax-haven-abuse-act/?section=alltypes>>. Acceso en: 18/10/2013.

#### **10.4. GLOBAL FORUM ON TRANSPARENCY AND EXCHANGE OF INFORMATION FOR TAX PURPOSES<sup>777</sup>**

La exposición anterior permite concluir que el *Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información con finalidad fiscal* ("Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes") es un eslabón más en la cadena iniciada a partir del informe sobre competencia fiscal perjudicial. Este foro es en realidad la evolución de su predecesor, el "Foro sobre las prácticas fiscales perjudiciales" (1998).

Por lo tanto, se puede afirmar que el foro sobre las prácticas fiscales perjudiciales se ha convertido en un foro global, acogiendo a un gran número de jurisdicciones participantes y observadoras. En la actualidad cuenta con 120 países (y no sólo de los países miembros), que provienen no sólo de las prácticas perjudiciales, pero tiene como verdadero enfoque la transparencia e intercambio de informaciones.<sup>778</sup>

En 2002, ya con los primeros resultados del Foro, la OCDE elaboró un modelo de intercambio de información fiscal, donde los países signatarios del acuerdo

---

<sup>777</sup> La Evolución de los trabajos de la OCDE en el enfrentamiento de la competencia fiscal perniciosa hasta la reestructuración del Foro Global se pueden resumir de esta manera: **1996:** La Cumbre del G7 en Lyon (Francia) discute medidas para hacer frente a la competencia fiscal perniciosa, solicitando a la OCDE un informe acerca de las practicas vigentes; **1998:** Informe de la OCDE sobre competencia fiscal perjudicial, que se dividió en dos partes: Los regímenes fiscales preferenciales nocivos y la definición Paraíso fiscal; **2000:** Revisión de los regímenes fiscales perjudiciales y publicación de un nuevo informe con la identificación de 41 jurisdicciones que se encuadraban en los criterios; **2001:** Establecimiento de un Foro Mundial (órgano subsidiario de la OCDE) para elaborar la norma e involucrar centros offshore transformándolos en territorios cooperativos; **2002:** Los paraísos fiscales de la lista son invitados a comprometerse a aplicar las políticas de la OCDE; **2002:** Lista de Un-Cooperativa de paraíso fiscal; **2002:** Información Fiscal Acuerdo de Intercambio Modelo (Modelo TIEA); **2006en adelante:** Elaboración de un informa en base anual acerca de los marcos jurídicos y administrativos para establecimiento de la transparencia fiscal y el intercambio de información; **2009:** El G-20 acordó: "A tomar medidas contra las jurisdicciones no cooperativas, incluidos los paraísos fiscales. Estamos dispuestos a imponer sanciones para proteger nuestras finanzas públicas y los sistemas financieros. La era del secreto bancario ha terminado. Señalamos que la OCDE ha publicado hoy una lista de países evaluados por el Foro Global contra la norma internacional para el intercambio de información fiscal " **2009:** 652 acuerdos firmados con los estándares incluidos 437 TIEAs; **2009:** Foro Mundial reestructurado; **2010:** Los estándares internacionales de intercambio de información se establecen segundo el Modelo de Acuerdo de la OCDE de 2002 sobre intercambio de información en materia fiscal y su Comentario al artículo 26 de la Convención Modelo de la OCDE sobre la Renta y sobre el Capital de la revisión de 2005; **2010:** Ya no existen jurisdicciones calificadas como no cooperativas.

<sup>778</sup> "The Global Forum is the continuation of a forum which was created in the early 2000s in the context of the OECD's work to address the risks to tax compliance posed by tax havens. The original members of the Global Forum consisted of OECD countries and jurisdictions that had agreed to implement the international standard for transparency and exchange of information on request for tax purposes." Forum Information Brief; Disponible en:

<[http://www.oecd.org/tax/transparency/GF%20Brief%20Background%20presseofinal\\_2.pdf](http://www.oecd.org/tax/transparency/GF%20Brief%20Background%20presseofinal_2.pdf)>

podrían tener una base bilateral o multilateral, obtener informaciones de naturaleza fiscal mediante petición expresa.

El informe de progreso publicado en 2004 afirma el abandono de la política de listas con el fin de buscar mayor aplicabilidad y efectividad de medidas, esta vez con el nuevo enfoque, el intercambio de informaciones; en el mismo año, para seguir promoviendo el trabajo de la OCDE, los ministros de las Finanzas del G20 emitieron un comunicado apoyando la iniciativa de intercambio de informaciones fiscales de la OCDE y el modelo del acuerdo.

En 2006, la OCDE publicó un nuevo informe de evaluación de los avances en la política de transparencia fiscal y de intercambio de informaciones fiscales, exaltando la adopción de los modelos de acuerdos en 82 tratados.

En marzo de 2007, la OCDE patrocinó una serie de reuniones entre más de 100 inspectores fiscales para discutir fórmulas agresivas de planeamiento fiscal; las reuniones elucidaron elementos clave en la mayoría de estos programas, que a menudo se utilizan de los paraísos fiscales.

En octubre del mismo año, en su informe sobre el desarrollo, la OCDE dijo: *"Significant restrictions on access to bank [information] for tax purposes remain in three OECD countries (Austria, Luxembourg, Switzerland) and in a number of offshore financial centres (e.g. Cyprus, Liechtenstein, Panama and Singapore). Moreover, a number of offshore financial centres that committed to implement standards on transparency and the effective exchange of information standards developed by the OECD's Global Forum on Taxation have failed to do so."*<sup>779</sup>

Esta transformación, que se inició con el cambio de la comprensión de los Estados Unidos<sup>780</sup>, y fue consagrada en 2009, a petición del Grupo de los Veinte (G-20) para fortalecer las políticas de intercambio de informaciones<sup>781</sup>.

---

<sup>779</sup> OECD, Tax Co-operation: Towards a Level Playing Field- 2007 Assessment by the OECD Global Forum on Taxation (October 2007).

<sup>780</sup>Más a frente será verificada el verdadero trampolín para la posición norteamericana con relación a la total inversión en la dirección de los trabajos realizados por la OCDE, ya sea, los atentados terroristas de 11 de setiembre de 2001. El incidente es el responsable directo por el nuevo enfoque de las políticas predicadas por la Organización, el intercambio de informaciones.

<sup>781</sup> "The Global Forum was restructured in September 2009 in response to the G20 call to strengthen implementation of these standards."

Disponible en: <<http://www.oecd.org/tax/transparency/>>

El Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de informaciones con fines fiscales fue nuevamente reformado, rescatando la postura activa en la negociación y aplicación de acuerdos de intercambio de información entre países miembros y no miembros. La participación de la OCDE en los trabajos del G20 se acentuó significativamente desde entonces, especialmente por la divulgación periódica de informes del progreso de sus trabajos, que son debatidos en las reuniones de la cúpula.

En julio de 2013, durante la reunión del G-20 en Rusia, los Ministros de Finanzas y Gobernadores de Bancos Centrales emitieron comunicado elogiando los avances en muchas jurisdicciones, reafirmando su intención de lograr el intercambio automático de información como el nuevo estándar global.

Según sus propias informaciones, en la actualidad hay cerca de 800 tratados de intercambio de información fiscal, entablados segundo los modelos elaborados por la OCDE en los últimos 11 años; no obstante, considera de esta cifra 400 relaciones entabladas en el Espacio Europeo, derivadas de la Directiva sobre Asistencia Mutua Administrativa en Materia Fiscal de 2011, así como acuerdos de doble imposición ya firmados que sostienen el artículo 26 en sus nuevas normas (modelo 2008).

#### 10.4.1. EL MODELO DE ACTUACIÓN DEL FÓRUM GLOBAL

De acuerdo con el Manual de Procedimientos del Foro Global<sup>782</sup>, la metodología adoptada en esta postura proactiva comprende dos fases, siendo establecidos rutinas, plazos y objetivos claros a cada una.

La primera fase comprende el análisis del sistema jurídico del Estado, formas de regular la transparencia fiscal y los posibles métodos de diseño de estructuras para el intercambio de información. Básicamente, esta primera fase es muy similar a una auditoría en cualquier empresa privada, en busca de información acerca de las vicisitudes del sistema, para posteriormente sugerir medidas para adaptarse a los estándares externos, en el caso de transparencia y el intercambio de informaciones.

---

La OCDE creó una página en la web específica con informaciones sobre cooperación con relación a la transparencia fiscal e intercambio de informaciones, véase: <<http://eoi-tax.org/>>

<sup>782</sup> Revised methodology for peer reviews and non-member reviews. OECD, 2011.

Con base en los cuestionarios preliminares.<sup>783</sup>, una serie de informes son producidos por los representantes del grupo de análisis (*PRG – Peers Review Group*) y comentados por los representantes de la jurisdicción analizados hasta el final de 21 ó 22 semanas si se completa un informe de diagnóstico, que será acompañada de una propuesta de adopción de medidas preparatorias para la adopción efectiva de las políticas de transparencia e intercambio de informaciones, de acuerdo con las normas recomendadas por la OCDE<sup>784</sup>.

La segunda fase, de acuerdo con que propone el documento, se dedica al seguimiento del proceso de adopción de los procedimientos propuestos en la primera fase.

También existe la posibilidad de realizar las fases híbridas en el procedimiento que permite el análisis, implementación y corrección de deficiencias al mismo tiempo.

Creado el foro y adoptada las medidas propuestas, conforme vimos en el análisis estructural de la Organización, la actuación del Foro entre los países miembros de la OCDE es facilitada por el carácter vinculante de esas decisiones, donde el inicio de los trabajos es corolario de la participación del Estado, sin que se requiera muchas informaciones.

---

<sup>783</sup>"A questionnaire (the "Peer Questionnaire") will be sent to each Global Forum member jurisdiction that has an EOI relationship with the assessed jurisdiction. The Peer Questionnaire will have a standard format and will require various inputs on the quality of information exchange. It will elicit information about how active the EOI relationship is, the type of information exchanged, e.g. bank, ownership and accounting information and the timeliness and quality of responses. It will also seek information about the difficulties, if any, that the requesting jurisdiction has faced in obtaining information from the assessed jurisdiction as well as information about positive experiences. The assessed jurisdiction can request that other jurisdictions be invited to provide input as well." **Revised methodology for peer reviews and non-member reviews.** OECD, 2011

<sup>784</sup>"Important to the process of peer review is the opportunity for other members of the Global Forum to provide their input into understanding the assessed jurisdiction's compliance with the standard. This applies both generally and more specifically to jurisdictions that have an exchange of information (EOI) relationship with the assessed jurisdiction.<sup>2</sup> Accordingly, members of the Global Forum will have two opportunities to provide input into the process of drafting the report by the assessors. The first opportunity for members to contribute will be prior to the commencement of the Phase 1 review of a jurisdiction. At this point all Global Forum members will be invited to indicate any issues that they would like to see raised and discussed during the evaluation. The assessment team will take these issues into account in developing appropriate questions for the review." **Revised methodology for peer reviews and non-member reviews.** OECD, 2011



Inteligentemente, el Foro se estructuró a fin de permitir la afiliación de Estados originalmente no miembros de la OCDE (tanto es así que hoy cuenta con 119 miembros), los cuales se comprometen a la realización de la primera fase del análisis y, caso a caso, negocian la realización de la segunda, como es el caso de Suiza y Luxemburgo que tienen la segunda fase condicionada a la consecución de determinados objetivos de intercambio de informaciones, para entonces adoptar las normas de la OCDE.

Relativamente a los Estados no miembros, el manual establece que los representantes del Foro los insten a adherir al proyecto de forma que la no adhesión no configure una ventaja a este estado disidente. En otras palabras, podríamos comprender que la no adhesión al Foro, para fines documentales, podría implicar en la presunción de la práctica fiscal lesiva.

Independientemente de la adhesión del Estado al Foro, se puede realizar propuestas para el Grupo de Coordinación para la aprobación de la revisión incondicional del sistema jurídico de cualquier Estado.

Antes de comenzar el análisis, el no-miembro deberá ser informado sobre la posibilidad de convertirse en un miembro del Foro Global, caso sean cumplidos los términos de adhesión, en especial el compromiso con la adopción de normas para el intercambio de información.

Los que se niegan a participar en el Foro pueden analizarse de la misma manera, incluso sin su cooperación, facilitándoles el acompañamiento de los trabajos en condiciones de igualdad con otros participantes.

Para que se considere debidamente implementadas las políticas del Foro Global, los analistas deben atestar en su informe final la presencia de las siguientes condiciones: áreas típicas de investigación consideran los evaluadores que incluyen el siguiente:

- Otorgar a los Estados pares de poderes coercitivos para obtener informaciones fiscales;
- Puntualidad en la presentación de las informaciones solicitadas en virtud del acuerdo;

- La adhesión al programa de intercambio de informaciones;
- La adecuación de la estructura y los recursos, teniendo en cuenta las demandas de intercambio de informaciones recibidas;
- La aplicación práctica de las normas relativas a la confidencialidad de las informaciones intercambiadas.

A pesar del informe de septiembre de 2013 señalar que sólo 15 jurisdicciones concluyeron satisfactoriamente la segunda fase, la Organización informa que se han abierto 131 casos y 85 se han previstos.<sup>785</sup>.

#### 10.4.2. EL MODELO DE ACUERDO PARA INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN<sup>786</sup>

El modelo de acuerdo para la promoción del intercambio de informaciones (*Agreement on Exchange of Information on Tax Matters*<sup>787</sup>) entre las jurisdicciones, se publicó por primera vez en 2002 y nació a partir del trabajo realizado en el ámbito del Foro sobre competencia fiscal perjudicial. Cabe señalar que el modelo actual analizado

---

<sup>785</sup> Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes. **Progress Report to the G20 Leaders: Global Forum Update on Effectiveness and On-going Monitoring** OECD September 2013.

<sup>786</sup> Para profundizarse en el tema, aparte de las Fuentes citadas a lo largo de este trabajo, véase: BACCHETTA, P. and M. P. Espinosa. **Information Sharing and Tax Competition Among Governments** Journal of International Economics, Vol. 39, 2005; —, **Exchange-of-Information Clauses in International Tax Treaties** International Tax and Public Finance, Vol. 7, 2009; EGGERT, W. and M. KOLMAR. **Information Sharing, Multiple Nash Equilibrium, and Asymmetric Capital-Tax Competition**. EPRU Working Paper University of Copenhagen, 2005; —. **Residence-Based Capital Taxation in a Small Open Economy: Why Information is Voluntarily Exchanged and Why it is Not**. International Tax and Public Finance, Vol. 9, 2002; HAUFLER, A. **Tax Coordination with Different Preferences for Public Goods: Conflict or Harmony of Interest?** International Tax and Public Finance, Vol. 3, 2006; HUIZINGA, H. and S.B. Nielsen. **Withholding Taxes or Information Exchange: The Taxation of International Interest Flows**. Journal of Public Economics, Vol. 87, 2003; KEEN, M. & J.E. LIGTHART. **Incentives and Information Exchange in International Taxation**. Forthcoming in International Tax and Public Finance, 2005; —. **Information Sharing in International Taxation**, forthcoming in International Tax and Public Finance, 2005; OCDE. **Agreement on Exchange of Information on Tax Matters**. OECD: Paris, 2002; TANZI, V. and H. ZEE. **Can Information Exchange be Effective in Taxing Cross-Border Income Flows?** in K. Andersson, P. Melz and C. Silfverberg (eds.), *Modern Issues in the Law of International Taxation* (Kluwer Law International: Stockholm), 2002; HUIZINGA, H. and S.B. NIELSEN. **Withholding Taxes or Information Exchange: The Taxation of International Interest Flows**. Journal of Public Economics, Vol. 87, 2003; KEEN, M. **International Information Exchange for Income Tax Purposes: A Primer**. International Monetary Fund: Washington, 2004; —, and J.E. LIGTHART. **Information Exchange Under Non-Discriminatory Taxation**. International Monetary Fund: Washington, 2004.

<sup>787</sup> Disponible en: <<http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/2082215.pdf>>

no se confunde con el modelo de convenio de asistencia administrativa mutua en materia fiscal, ya considerados en el punto 6.1.2.1.

Este nuevo modelo tiene como finalidad promocionar la cooperación internacional en materia fiscal, precisamente a través del intercambio de informaciones, ya que este fue uno de los criterios señalados por el informe de 1998 como una práctica fiscal lesiva. Es considerado como un instrumento hábil a la promoción efectiva de intercambio de informaciones, todavía de carácter no vinculante<sup>788</sup>.

#### 10.4.3. EL PRIMER ESTÁNDAR: EL INTERCAMBIO BAJO SOLICITUD

En el contexto presentado, la OCDE buscó una forma de lograr una mayor aplicabilidad y ejecutoriedad al procedimiento de intercambio de informaciones interestatal. La respuesta a la necesidad de realizar el intercambio fue la preparación de un acuerdo, que previendo las reglas para tal hecho, evitó los subterfugios de los países que pretendiesen esquivarse de su cumplimiento.

El modelo de acuerdo bilateral sobre intercambio de información en materia fiscal denominado *TIEA's (Tax Information Exchange Agreement)*, en su artículo quinto<sup>789</sup> establece expresamente la modalidad e intercambio de informaciones bajo solicitud.

En este artículo, se establece que las partes signatarias, pueden solicitarse mutuamente informaciones abarcadas por el acuerdo, conforme previsto en el artículo 1º, lo que nos lleva a los datos previsiblemente relevantes a la administración y aplicación de las leyes internas de las partes contratantes relativas a los impuestos comprendidos por el acuerdo [determinados en el artículo 3º].

Dichas informaciones pueden ser requeridas cuando sea necesario para la determinación, liquidación y recaudación de dichos impuestos, o incluso datos relativos

---

<sup>788</sup>"*This Agreement, which was released in April 2002, is not a binding instrument but contains two models for bilateral agreements.*" Disponible en:  
<[http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/taxinformation exchangeagreementstieas.htm](http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/taxinformation%20exchangeagreementstieas.htm)>

<sup>789</sup> Disponible en: <<http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/2082215.pdf>>. Acceso en: 01/10/2013.

al cobro y ejecución de créditos fiscales, así como las informaciones relativas a la investigación o represión de evasión fiscal.<sup>790</sup>

Específicamente con relación al intercambio bajo solicitud, el párrafo primero del artículo cinco establece que las informaciones deben ser intercambiadas, aunque la conducta a ser investigada no constituya crimen bajo la legislación de la parte requerida a prestar informaciones, una vez que tal acto tenga ocurrido en la jurisdicción requerida.

Tras la explicación, el siguiente párrafo indica que, aunque la parte requerida no disponga de todas las informaciones necesarias, debe emprender todos sus esfuerzos para lograrlo, a pesar de que no la necesita para sus propios fines tributarios

El tercer párrafo garantiza la prevalencia de la legislación interna de la parte requerida, vez que las informaciones prestadas con observancia del dispuesto en esta ley, especialmente en lo referente a declaración de testigos y presentación de copias certificadas de los documentos originales.

La información a suministrar incluye el intercambio de informaciones en poder de los bancos y las instituciones financieras, o de cualquier persona que participe de una *trust* (alínea a). Los bienes abarcados para el suministro de las informaciones pueden ser de propiedad de empresas y sus aparceras, fundaciones, *anstalts*, *trusts*, de forma a proveer los datos completos de toda la cadena de la propiedad en cuestión.

Particularmente con relación a la propiedad de las empresas de capital abierto o fondos públicos de inversiones colectivo, tales informaciones no generan obligación a las partes contratantes de aprovisionar tales datos, salvo se su obtención genere dificultades desproporcionales (alínea b).

El dispositivo no tiene más comentarios sobre la terminología adoptada: "*disproportionate difficulties*", lo que hace que, en cierta medida vacía, e imprecisa.

Los ocho puntos del quinto párrafo tienen la información que la parte demandante debe proporcionar a la parte requerida para dar seguimiento a la solicitud de intercambio de informaciones, veamos:

---

<sup>790</sup> En los moldes de lo artículo 5º.

- La identidad de la persona que es objeto de investigación ;
- Declaración sobre las informaciones solicitadas, incluyendo su naturaleza y la forma en que la Parte requirente desee recibir dicha información de la Parte requerida;
- La finalidad fiscal que las informaciones son solicitadas ;
- Las razones que indican que las informaciones requisitas están detenidas por la Parte requerida, o que estén en posesión o control de una persona sujeta a la jurisdicción de la Parte requerida;
- El nombre y la dirección de cualquier persona que se crea en posesión de las informaciones solicitadas;
- Declaración de que la solicitud está en conformidad con las leyes y las prácticas administrativas de la Parte requirente, de forma que si la información solicitada ha sido generada bajo la jurisdicción de la Parte requirente, su propia autoridad competente tendría condiciones de obtener esas informaciones en conformidad de su legislación interna y en el curso normal de su práctica administrativa, además de estar en conformidad con este acuerdo;
- Declaración de que la Parte requirente ha agotado todos los medios disponibles en su propio territorio para obtener la información, excepto aquellos que generan dificultades desproporcionadas;

El último párrafo del artículo quinto abarca el período en que las partes deben tener en cuenta:

- 60 días para informar a la Parte Requirente de cualquier desfasaje del pedido hecho que necesite ser suplido (alineza a); e
- transcurrido 90 días (a partir de la recepción de la solicitud) que la Parte Requerida no ha podido obtener la información solicitada, deberá informar inmediatamente a las razones de la imposibilidad de obtener la

información, y sus decurrentes obstáculos, o incluso la razón de la negativa en proporcionar información

Tenga en cuenta que la parte introductoria del párrafo sexto establece la inmediatez de la comunicación por la Parte Requerida a respecto de la solicitud que recibió, de forma que debe proporcionar la información en sí o la comunicación de los avances de su solicitud tan pronto como sea posible siempre.

#### 10.4.4. LA CLAUSULA DE LAS ISLAS MAN

Buscando un modelo intermedio entre la aprobación incondicional de las normas de intercambio de informaciones impuestos por el Foro Global y la OCDE , y el simple incumplimiento de tales normas, lo que pondría el Estado en el marco del objeto de graves amenazas y medidas represivas (en teoría), algunas jurisdicciones se comprometieron, informalmente, con la adhesión a las normas OCDE, adhiriendo al Foro Global a través de una “*carta de comprometimiento - commitment letter*”, con miras a su eliminación de la *Blacklists*, pues se convertiría en una jurisdicción cooperante.

En ese contexto, las Islas Man fueron los pioneros en la adopción de las condiciones de la eficacia en términos de compromisos asumidos. En otras palabras, la jurisdicción manifestaba su intención de cumplimiento de los términos de los estándares de intercambio de informaciones y transparencia requerida por la OCDE, desde que fuesen cumplidas ciertas metas y condiciones por parte de la Organización.

Concretamente, las Islas Man inserta en su compromiso cláusulas de condición suspensiva de la adopción de las normas y de la validez de sus acuerdos, hasta que todos los miembros de la OCDE (incluyendo Suiza y Luxemburgo) adoptasen las normas de la Organización.

Esta política, abrió camino para demás jurisdicciones que igualmente comenzaron a enviar cartas de compromiso con la OCDE, condicionados a la aplicación del acuerdo firmado a un evento futuro, es decir, la unión de todos los países miembros

de la OCDE como las políticas fiscales propuestas en ese acuerdo, para solamente así comenzar a producir sus efectos.<sup>791</sup>

La condición suspensiva contenida en la carta de comprometimiento quedó conocida con cláusula de las Islas Man, y desencadenó una sucesión de otras cartas elaboradas por 38 jurisdicciones<sup>792</sup>.

Un informe elaborado por la STEP refleja las condiciones impuestas por la cláusula de las Islas Man, teniendo como objetivo el principio de la competencia equitativa (*level playing field*), en el sentido de que todos los países miembros y no miembros de la OCDE deben someterse a las mismas condiciones, lo que no ocurre cuando solamente algunos países firmaron un compromiso propuesto por la OCDE, y sus propios miembros no se sometieron a sus disposiciones.

Así, de forma velada, una gran parte de los compromisos divulgados por el Foro Global como asumidos y vigentes, están bajo condición suspensiva hasta que miles de otros acuerdos de intercambio de informaciones sean establecidos. Esto relativiza, y mucho, los progresos reportados por la Organización.<sup>793</sup>

---

<sup>791</sup> "(...) almost all of the commitment letters sent to the Paris-based bureaucracy included level playing field clauses, stating that the jurisdiction would not implement bad tax policy unless all OECD member nations agreed to abide by the same misguided rules. (Mitchell, 2002) This requirement for a universal standard to apply for all affected jurisdictions, whether or not they are members of the OECD, has become known as the Isle of Man, because the Isle of Man was the first jurisdiction to insist in its commitment letter to the OECD that its commitment to the OECDHTPI was dependent on all OECD members jurisdictions adopting similar levels of commitment on issues of tax competition. Since then many of the other jurisdictions that subsequently signed letters of commitment to the OECDHTPI have inserted this Isle of Man clause as a condition of their own commitment." O'BRIEN, Justin. **Governing the Corporation: Regulation and Corporate Governance in an Age of Scandal and Global Markets.** England: John Wiley & Sons Ltd, 2005.

<sup>792</sup>Véase adjunto 10.3.4; Andorra, Cook Islands, Malta, San Marino, Anguilla, Cyprus, Marshall Islands, Seychelles, Antigua and Barbuda, Dominica, Mauritius, St. Lucia, Aruba, Gibraltar, Monaco, St. Kitts & Nevis, Bahamas, Grenada, Montserrat, St. Vincent and the Grenadines, Bahrain, Guernsey, Nauru, Turks & Caicos Islands, Bermuda, Isle of Man, Netherlands Antilles, US Virgin Islands, Belize, Jersey, Niue, Panama, Vanuatu, British Virgin Islands, Liberia, Cayman Islands, Liechtenstein e Samoa. Disponible en: <<http://www.oecd.org/countries/virginislandsuk/jurisdictionscommittedtoimprovingtransparencyandestablishingeffectiveexchangeofinformationintaxmatters.htm>>

<sup>793</sup>"Perhaps the issue with the greatest potential for affecting the use of national tax blacklists is the OECD's harmful tax competition initiative, launched in 1998 and later renamed the harmful tax practices initiative. This initiative has seen 33 participating IFC jurisdictions commit to exchange information on request relating to civil and criminal tax matters with OECD members. A crucial proviso to this commitment, however, is that all OECD member states and certain other non-OECD financial centres also agree to exchange tax information on the same terms (the 'level playing field' requirement).

This OECD process is now somewhat stalemated. The OECD has been unable to secure commitments to information exchange from all of its member states, but still insists that IFCs abide by their commitments to exchange information. If no way of breaking this impasse is found at the November 2005 meeting of all

## 10.5. ESTÁNDAR GLOBAL ÚNICO SOBRE EL INTERCAMBIO AUTOMÁTICO DE INFORMACIÓN FISCAL <sup>794</sup>

interested parties in the OECD's Global Forum, the whole process may collapse." STEP. **Deconstructing National Tax Blacklists: Removing obstacles to Cross-Border Trade in Financial Services.** 2005, p. 10.

<sup>794</sup>Para más informaciones acerca del intercambio automático de informaciones, aparte de las fuentes referidas a lo largo de este trabajo, véase: ANAMOURLIS T. An overview of tax information Exchange agreements and bank secrecy. *Bulletin for international taxation*, IBFD, vol. 619, 2009; ARNOLD, B. J. An Introduction to the 2010 Update of the OECD **Model Tax Convention**, *Bulletin for International Taxation*, vol. 65, 2011; AVERY JONES, J., Y BAKER, P. **The Multiple Amendment of Bilateral Double Taxation Conventions**. *Bulletin for International Taxation*, IBFD, vol. 60, 2006; AVI-YONAH, R.; HALABI, O. **US Treaty anti-avoidance rules: an overview and assessment**. *Bulletin for international taxation*, IBFD, vol. 66, 2012; ECKL, P.; SAMBUR, J., **The impact of the US Foreign account tax compliance (FATCA) on European Entities**. *European Taxation*, IBFD, vol. 52, 2012; KURDLE, ROBERT T. **The OECD's Harmful Tax Competition Initiative and the Tax Havens: From Bombshell to Damp Squib**. *Global Economy Journal*, n<sup>o</sup>. 8, 2008; LAMPREAVE MÁRQUEZ, P. **La competencia fiscal desleal en los Estados Miembros de la Unión Europea**. Ed. Aranzadi, 2010; — **Medidas adoptadas por la OCDE para paliar la competencia lesiva y la evasión fiscal**. *Gaceta Fiscal*, n<sup>o</sup>. 303, 2010; — **An Assessment of Anti-Tax Avoidance Doctrines in the United States and the European Union**. *Bulletin for international taxation*. IBFD. Vol. 3, 2012; — **Las medidas para contrarrestar la elusión y la evasión fiscal en los EEUU y países emergentes (con especial incidencia en las doctrinas aplicadas por los Tribunales)**. 2o Edición del Encuentro de Derecho Financiero y Tributario Organizado por el IEF: Las Medidas de Lucha contra el Fraude, dimensión Nacional e Internacional, Ed. IEF, 2012; MOLDENHAUER, D., T. **FATCA and fiscal sovereignty**. *Tax notes international*, September 5, 2011; OCDE, **Implementing the Tax Transparency Standards, A handbook for assessors and jurisdictions**. Ed. OECD, Paris, 2011); RICHARD HARVEY, J. **Offshore Accounts: Insider's Summary of FATCA and Its Potential Future**. *Villanova Law Review*, Vol. 57, n. 3, 2012; SPENCER, D. **FATCA and automatic exchange of information**. *Journal of international taxation*, n. 21, 2010; VAN RAAD, K. **Materials on International & EU tax Law**. International TAX Center Leiden, 2012; BLYTH, M. **Austerity: The History of a Dangerous Idea**, Oxford, Oxford University Press, 2013; Council of the European Union. **Conclusions on Tax Evasion and Tax Fraud**. 9405/13, Brussels, Press Office, 2013; DICE Database. **Levels and Trends in the Gini Coefficient of Income Inequality**. Ifo Institute, Munich, 2013; European Council (2012a) Conclusions, EUCO 76/12, 29 June. European Council (2012b) Conclusions, EUCO 156/12, 19 October. European Council (2013a) Conclusions, EUCO 75/1/13, 22 May. European Council (2013b) Conclusions, EUCO 217/13, 20 December; G20 Leaders. **G20 Leaders Declaration**, Saint Petersburg, 2013; GENSCHEL, P. and Schwarz, P. **Tax Competition: a literature review**. *Socio-Economic Review*, 9, 339-370, 2011; GENSCHEL, P. and Seelkopf, L. **Did the Competition State Rise? Globalization, International Tax Competition, and National Welfare**, SSRN Scholarly Paper 2138848, Rochester, NY, 2012; GRAND Duchy. **FATCA: Le Luxembourg se decide pour le modèle I**. Luxembourg, Service Information et Presse, 2013; GRINBERG, I. **Beyond FATCA: An Evolutionary Moment for the International Tax System**. Georgetown Law Faculty Working Paper Series 160, Washington, Georgetown Law, 2012. KEEN, M. and Lighthart, J. E. **Information Sharing and International Taxation: A Primer**. *International Tax and Public Finance*, 13, 2006; RADEMACHER, I. **Tax Competition in the Eurozone: Capital Mobility, Agglomeration, and the Small Country Disadvantage**. MPIfG Discussion Paper 13/13, Cologne, Max Planck Institut für Gesellschaftsforschung, 2013; RIXEN, T. **Why reregulation after the crisis is feeble: Shadow banking, offshore financial centers, and jurisdictional competition**. *Regulation & Governance*, 7, 2013; RIXEN, T. and Schwarz, P. **How Effective is the European Union's Savings Tax Directive? Evidence from Four EU Member States**. *Journal of Common Market Studies*, 50, 2012; SPIEGEL, Der. **EU Tax Commissioner Discusses Efforts to Combat Havens and Evaders**. Hamburg, Spiegel, 2013.



No obstante los acuerdos de intercambio de informaciones bajo solicitud hayan constituido uno de los más grandes avances en la lucha contra la fraude fiscal y la erosión de las bases tributarias, su modelo no se mostró totalmente eficaz. Eso porque los Estados tendrían que previamente haber identificado al contribuyente y, al menos identificar preliminarmente los activos y su ubicación para solamente después solicitar informaciones fiscales.

Un importante avance reciente ha sido el establecimiento del intercambio automático de información entre autoridades fiscales como un nuevo estándar, en sustitución del estándar inicial de intercambio de información previa solicitud. En la Cumbre de Cannes en 2011, los países miembros del G-20 se han comprometido a prestar sus esfuerzos para gradualmente introducir en sus ordenamientos internos e internacionales herramientas que hagan posible un intercambio de información fiscal en base voluntaria.

En otras palabras, la intención de este nuevo estándar es que la información se intercambie con periodicidad anual y de forma automática, es decir, sin la necesidad de presentar una solicitud ante las autoridades fiscales extranjeras para obtener información sobre un caso individual después que un posible fraude se ha detectado.

En 2012, teniendo en cuenta las políticas de la FATCA, el llamado EU5<sup>795</sup> ha desarrollado un modelo de acuerdo intergubernamental (IGA) con los EE.UU., que propone una política de intercambio de informaciones en base voluntaria. En abril de 2013 empieza a trabajar con una adopción de régimen de intercambio de información multilateral<sup>796</sup>.

El grupo también ha enviado una carta al comisario europeo de Asuntos Fiscales, declarando su intención de continuar colaborando con la ampliación de las políticas de intercambio automático de información fiscales en línea con el modelo de acuerdo FATCA con Estados Unidos, cuyo desarrollo todos participaron activamente.

---

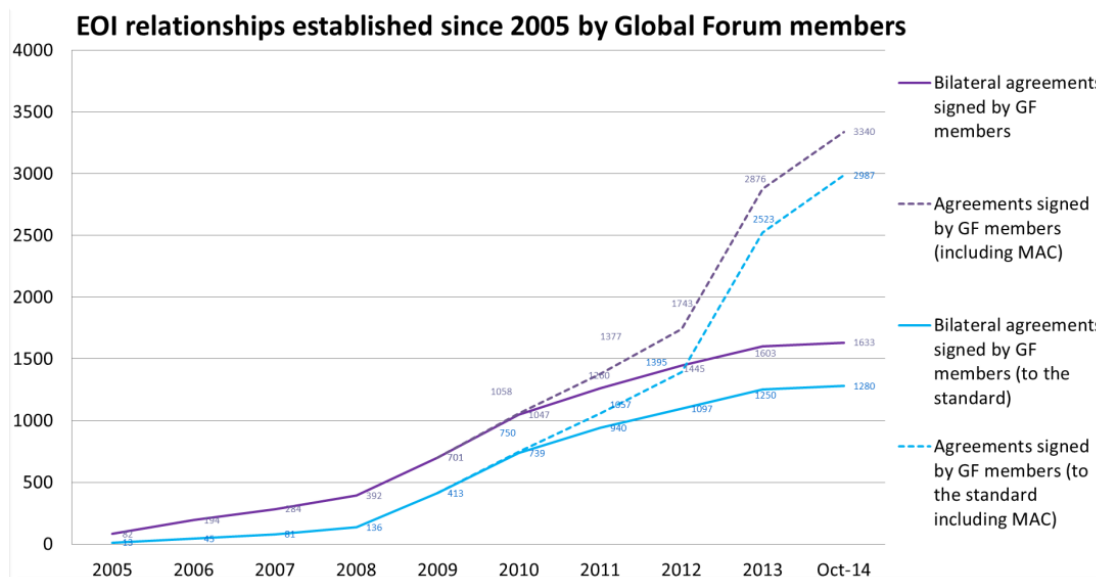
<sup>795</sup>Formado por Francia, Alemania, Italia, España y Reino Unido.

<sup>796</sup>El las actas de su encuentro, los ministros de finanzas del G-20 y los directores de bancos centrales de los países miembros han declarado: *"More needs to be done to address the issues of international tax avoidance and evasion, in particular through tax havens, as well as non-cooperative jurisdictions... We urge all jurisdictions to move towards exchanging information automatically with their treaty partners... We look forward to the Organisation for Economic Cooperation and Development ("OECD") working with G20 countries ... in developing a new multilateral standard on automatic exchange of information, taking into account country-specific characteristics."* (Final Communiqué, 19 Abril de 2013).

En la misma línea, la OCDE que ya había revisado sus modelos de tratados de intercambio de informaciones, pasando el organismo a adoptar un modelo de acuerdo con este sistema automático, ha instado a todos los Estados y territorios independientes que inmediatamente empezasen la creación de estructuras internas y las negociaciones para adopción de este sistema, abandonando los estándares de intercambio bajo solicitud<sup>797</sup>.

Según los datos del informe de progreso del Foro Global de Intercambio de Informaciones de la OCDE, divulgado en septiembre de 2014, participan 122 jurisdicciones además de la Unión Europea (como órgano supranacional), de las cuales 92 han implementados medidas de transparencia fiscal y estructuras para el intercambio de información tributaria.

Hasta 2009 hubo registros de 2.827 tratados internacionales para evitar la doble imposición y 229 Tratados de intercambio de informaciones para fines fiscales. Desde la intensificación de los trabajos en aquel año, afirma la Organización, que fueron entablados alrededor de 3.000 instrumentos que permiten, de alguna forma, el intercambio de informaciones tributarias, véase:



<sup>797</sup> En el documento, la OCDE ha pedido a las jurisdicciones que muévase a frente "(to) improve the availability, the quality and the accuracy of information on beneficial ownership, in order to effectively act against tax fraud and evasion." (Chair's Summary – OECD Ministerial Council Meeting, 30 Mayo de 2013)

En este número, sin embargo, se ha tenido en cuenta la directiva de 2011/16/UE como si fuera equivalente a una red de tratados integral, lo que equivaldría a 431 convenios<sup>798</sup>.

En el mismo mes de la reunión de la OCDE, el Consejo de la Unión Europea acordó en dar prioridad a la ampliación del intercambio automático de información dentro de la UE y en el mundo juntamente con el G-20 para que todo el mundo pase a adoptar el nuevo estándar. A finales de 2013, en una reunión en San Petersburgo, el G20 ha anunciado que tiene como marco para el inicio del intercambio automático de información (OIEA) en fines de 2015<sup>799</sup>. A octubre de este año de 2014, durante la reunión del ECOFIN, se ha firmado acuerdo que establece el nuevo estándar a todos los países miembros de la Unión Europea, declarando que el proyecto sigue buscando nuevos miembros.

En términos generales, según informaciones de la OCDE, un total de 54 países<sup>800</sup> hacen parte del acuerdo multilateral de intercambio automático de información tributaria, empezando a enviar los informes entre los años de 2017 y 2018<sup>801</sup>.

---

<sup>798</sup>Para que tengamos idea del desafío que la políticas de intercambio de información enfrentará para tener una eficacia considerable, consideremos inicialmente que, según las Naciones Unidas, existen en el mundo hoy 193 países reconocidos como independientes; una red integral que significaría que cada uno de estos Estados mantuviesen un acuerdo de intercambio de informaciones con los otros 192 demás Estados, significaría que serían necesarios 18.528 acuerdos; incluso si considerásemos Europa como un único Estado (ya que están casi totalmente integrados), también necesitaría unos 13.695 de estos convenios. Aún, se miramos exclusivamente hacia los Centros Offshore de grande relieve (elegimos 28 en nuestro trabajo) serían necesarios 5.376 acuerdos donde cada uno de los Centros Offshore mantenga acuerdo con todos los países.

<sup>799</sup> Tax Annex to the St Petersburg G20 Leaders' Declaration, Septiembre de 2013.

<sup>800</sup> En 14 de Octubre de 2014, en la referida reunión del ECOFIN, han firmado oficialmente el acuerdo: Argentina, Barbados, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Colombia, Corea del Sur, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, India, Irlanda, Islandia, Italia, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Malta, Mauricio, México, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Rumania, San Marino, Seychelles, Sudáfrica, Suecia, Trinidad y Tobago, Curazao, Groenlandia, Islas Feroe, las dependencias de la Corona del Reino Unido de Guernesey, Isla de Man y Jersey, y territorios de ultramar británicos de Anguila, Bermudas, Gibraltar, Islas Caimán, Islas Turcas y Caicos, Islas Vírgenes Británicas y Montserrat.

<sup>801</sup> Además de estos firmantes, otros 6 países no han firmado el acuerdo, pero se han comprometido a intercambiar información a partir de 2017 son ellos: Barbados, Bulgaria, India, Seychelles, Trinidad y Tobago y Groenlandia. Además de ellos Aruba y Austria también manifestaron sus intenciones de intercambiar información a partir de 2018.

Un aspecto innovador en esta nueva política son las ayudas ofrecidas por el G-20 a los países que tienen intención de adoptar el nuevo estándar pero encuentran dificultades estructurales en dicha implementación. En este proyecto ha de resaltarse la actuación de España que se ha encargado de llevar un proyecto modelo para la aplicación del intercambio automático de información utilizándose de un sistema, que ayuda a desarrollar, para Colombia.

A medida que el cambio a un nuevo estándar se difunde, algunas cuestiones (aplicables también a la FATCA) empiezan a ser propuestas:

- i) ¿Cuál es el mecanismo de aplicación para las instituciones financieras extranjeras domiciliadas en el país que debe suministrar las informaciones?
- ii) La estructura de sanciones por incumplimiento, sean de retenciones a la fuente, o sean eventuales sanciones penales específicas, ¿se hará sobre la base de la legislación local?
- iii) ¿Cómo quedan los conflictos entre normas internas y los Acuerdos para intercambio de informaciones? ¿La adopción del régimen monista o dualista por los países signatarios debe influir en la aplicación de dichos acuerdos?
- iv) Los modelos de acuerdos que contienen normas de intercambio automático traen, subsidiariamente, el intercambio bajo solicitud. ¿Cómo quedan los casos de incompatibilidad de procedimiento y garantías a los contribuyentes previstas en acuerdos firmados a anterioridad?

En este mismo tema de las garantías eventualmente establecidas a los contribuyentes de un Estado signatario, nos preocupa los países en los que consiste al ámbito de la información que se intercambia, especialmente que gran parte de ellas se van a sacar del sistema financiero que, por característica, tiene movimientos en tiempo real, sin fronteras, aparte de la creación prácticamente diaria de nuevos modelos de activos mobiliario que no necesariamente están previstos en los reglamentos.

En la tentativa de reducir este ámbito de informaciones intercambiadas, en las reglamentaciones de dichos convenios se ha fijado que, no obstante el intercambio automático de información se va iniciar en 2017, los informes deben contener solamente datos financieros y son de movimientos hechos a partir de finales de 2015

(con una política de *due diligence* parcial), y los datos integrales de cuentas abiertas a partir de enero de 2016<sup>802</sup>.

## **10.6. EL REPORTE BEPS – OCDE** <sup>803</sup>

Poco antes del cierre de la investigación de esta tesis, en septiembre de 2014, la OCDE publicó su último trabajo vinculado a los asuntos fiscales, el informe denominado BEPS (*Base Erosion and Profit Shifting*).

El Informe BEPS discute en particular la erosión de la base tributaria y la transferencia de beneficios a jurisdicciones más favorecidas, tema ampliamente tratado por la organización en varios estudios previos. Sin embargo, al analizar el texto contenido en el informe, se nota una creciente preocupación por el establecimiento de las políticas multilaterales de tributación de los ingresos obtenidos a través de las transacciones digitales.

Esta preocupación parece más que razonable, para no decirse tardía, si los movimientos financieros, aunque basados en las actividades comerciales tradicionales, ya detienen una potencial facilidad de reubicarse, activos que surgen de las transacciones electrónicas sostienen un potencial considerablemente mayor.

El informe en cuestión está directamente relacionado a una petición de G-20, que nació en la reunión de la Cumbre celebrada en la ciudad mexicana de Los Cabos, en junio de 2012, en la cual los Jefes de Estado y el Gobierno solicitaron apoyo a la OCDE para expresar la "necesidad de evitar la erosión de la transferencia de la base y el

---

<sup>802</sup> La Agencia Tributaria española se ha pronunciado diciendo que el acceso a un sistema de intercambio automático y estandarizado de información sobre todo tipo de cuentas financieras permite el uso apropiado de la información recibida sobre los contribuyentes que residen en España en coordinación con otras iniciativas, como la obligación de declarar los bienes situados en el extranjero (Formulario 720), y representa un paso decisivo en la aplicación efectiva del sistema tributario español, permitiendo en la práctica el aumento de las bases imponibles declaradas y la mejor prevención de la fraude por aquellos residentes que tienen correspondencia con activos o ingresos en el extranjero. Además señala que el incremento en la recaudación hará posible una reducción de la carga fiscal a los demás contribuyentes.

<sup>803</sup> Disponible en: [http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/combate-a-erosao-da-base-tributaria-e-a-transferencia-de-lucros-portuguese-version\\_9789264201248-pt#page14](http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/combate-a-erosao-da-base-tributaria-e-a-transferencia-de-lucros-portuguese-version_9789264201248-pt#page14)>. Consultado el: 29/09/2014.

beneficio", indicando además que buscan y tienen la intención de "seguir de cerca el trabajo de la OCDE en este ámbito".<sup>804</sup>

Continuando, en febrero de 2013, en la reunión del G-20 realizada en Moscú, los ministros de Finanzas valoraron favorablemente el informe de la OCDE, quedando a la espera de la concepción de un plan de acción global, que fue lanzado en julio del mismo año, pero todavía no ha sido finalizado.

Es evidente que el esfuerzo de acción colectiva, ya que la ineficacia de las medidas unilaterales desalineadas, y la legislación fiscal internacional en la lucha contra la erosión de impuestos es clara y considerada muy perjudicial para los ingresos de los estados miembros del G-20 y OCDE. En resumen, el objetivo es lograr una solución rápida e innovadora.

La finalización de las acciones sugeridas por el plan está prevista para el segundo semestre de 2015 y debe ser adoptada (por primera vez en materia fiscal) indistintamente por los del G-20 y países miembros de la OCDE, que deberán quedarse igualmente involucrados en este proyecto.

El enfoque del informe y las acciones derivadas se vuelven a las multinacionales, ya que se desarrolló el estudio teniendo en cuenta principalmente las prácticas comerciales internacionales actuales en una economía digital que, en esencia, es transfronteriza, característica que afecta a los ingresos de los Estados, al obstaculizar la recaudación cuando se está delante de las normas fiscales desalineadas en este contexto<sup>805</sup>.

Para ello, tres informes deberán ser elaborados, dos informes que abordarán la economía digital y un otro informe intermedio sobre las prácticas fiscales perjudiciales. Sin embargo, debe considerarse la viabilidad de un instrumento multilateral.

Dentro de los planes elaborados para este reporte, las áreas clave son la planificación fiscal agresiva, precios de transferencia, los tratados fiscales, la política

---

<sup>804</sup> Disponible en: [http://www.oecd.org/tax/C-MIN\(2013\)22-FINAL-ENG.pdf](http://www.oecd.org/tax/C-MIN(2013)22-FINAL-ENG.pdf). Acceso en: 29/09/2014.

<sup>805</sup> "As regras nacionais de tributação internacional e as normas internacionalmente aceites ainda têm suas bases num ambiente econômico caracterizado por um nível insuficiente de integração econômica entre os países, ao passo que o ambiente atual dos contribuintes globais se distingue pela crescente importância da propriedade intelectual como determinante de valor e pelos constantes avanços das tecnologias de informação e comunicação." OCDE. **Combate à Erosão da Base Tributária e à Transferência de Lucros.**

fiscal y las estadísticas, los impuestos y el desarrollo y el *Tax Compliance*. De las 15 acciones definidas, destacamos 7:

- Garantizar la coherencia internacional en la tributación de la renta de sociedades, a través de nuevas disposiciones fiscales, modelos y convenios con miras a tratar de neutralizar las estructuras de incompatibilidad híbridas (acción 2);

- Realineamiento de la fiscalidad con el fin de restaurar los beneficios buscados por los estándares internacionales, y prevenir el abuso de los tratados fiscales (Acción 6);

- Asegúrese de que las cuestiones de transferencia de beneficios estén alineados con la creación de valor, a través de acciones que aborden esta cuestión en el área clave de intangibles (acción 8);

- La mejora de la transparencia fiscal de la administración tributaria, y el incremento de la seguridad y previsibilidad a los contribuyentes mediante la mejora de la documentación de precios de transferencia y el desarrollo de una plantilla de informe "de país para país" (Acción 13);

- Afrontar los desafíos de la economía digital (acción 1);

- Facilitar la rápida puesta en práctica de acciones BEPS a través de un informe sobre la viabilidad de elaborar un instrumento multilateral para enmendar los tratados fiscales bilaterales (Acción 15);

- Combatir las prácticas fiscales perjudiciales (acción 5).

Estos trabajos del BEPS están siendo desarrollados por el Comité de Asuntos Fiscales (CFA) de la OCDE, a través de sus órganos subsidiarios.<sup>806</sup>

#### **10.7. EL MULTILATERAL COMPETENT AUTHORITY AGREEMENT ON AUTOMATIC EXCHANGE OF FINANCIAL ACCOUNT INFORMATION**

En 29 de octubre de 2014, durante la 7ª Reunión anual del Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información con finalidad fiscal, 39 ministros de

---

<sup>806</sup>Véase: Función del Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE: <<http://www.oecd.org/tax/beps-about.htm>>

Estados e 12 representantes de países participantes do Fórum, acompañados por outros 10 Estados observadores, firmaran lo que fue llamado de Acuerdo Multilateral de Autoridades Competentes para la Adopción del Intercambio Automático de Información en Materia Financiera (traducción libre).

En términos materiales el documento se presente como un compromiso de los países firmantes a adoptar, dentro de ciertos plazos y en determinadas condiciones, normas que permitan la adopción de estándares automáticos de intercambio información financiera, en los padrones similares a lo prescribe el FATCA; a través del establecimiento de herramientas y procedimientos para que las autoridades administrativas de los países signatarios puedan comunicarse directamente entre sí, transfiriendo dichas informaciones según las normas establecidas por el modelo adoptado por el G-20.

En otras palabras, la intención es constituir una declaración escrita de las autoridades de los países signatarios, que irán implementar medidas para permitir la sustitución del modelo de intercambio de información bajo solicitud prevista en el art. 4 de del Convenio de Mutua Asistencia Administrativa en Materia Fiscal de la OCDE, o simplemente CMAATM a un intercambio automático de conformidad con su artículo 6º.

Filtradas las declaraciones de naturaleza eminentemente política, que parecen llevarnos a pensar que el intercambio automático de información es generalizada y en plena marcha (no en calendarios), parece importante hacer un análisis técnico en cuanto a la naturaleza jurídica del documento.

En primer lugar debemos tener en cuenta que, según expresamente consignado en el primer párrafo de la exposición de motivos, los compromisos mencionados dividen signatarios en dos grupos: I) países signatarios del CMAATM, cuyo texto ha sido ratificado, y se está en plena vigencia; II) otros países.

Según reporte de la OCDE de 30 de Junio de 2015, 87 jurisdicciones son signatarias del CMAATM, de las cuales 61 firmaron el acuerdo en la reunión en Berlín, comprometiéndose en adoptar estructuras para el intercambio automático de información. Entre los que quedaron fuera, merecen mención, estados importantes como: Brasil, China, Japón, Mónaco, Rusia, Arabia Saudita, Singapur y, nomás que, los Estados Unidos<sup>807</sup>.

---

<sup>807</sup> Según la OCDE: *"The United States has indicated that it will be undertaking automatic information exchanges pursuant to FATCA from 2015 and has entered into intergovernmental agreements (IGAs) with other jurisdictions to do so. The Model 1A IGAs entered into by the United States acknowledge the need for the*



Dentro del grupo de signatarios, todavía debemos destacar la situación peculiar de Chile, Alemania, Liechtenstein, Mauricio, Suiza y las Islas Turcas y Caicos, cuya vigencia del CMAATM aún no ha iniciado, por lo que el contenido del acuerdo toma características aún más fuertes de un compromiso político, quedando difícil calificarlo como una Soft Law<sup>808</sup>.

Con respecto a las otras 55 jurisdicciones, vige el dispuesto en el ítem H, del apartado 1, de la primera sesión, que establece que el Acuerdo tendrá efecto sólo cuando dos o más autoridades competentes manifestaren la intención mutua de intercambio automático de información. En otras palabras, si una de las partes firmantes expresa su intención de intercambio automático de información con otra parte, en el acuerdo sólo puede considerarse en vigencia desde el momento en que esta segunda parte declare su conformidad dicha intención.

Además, para establecer el intercambio de información de forma automática, el Acuerdo impone que todas las normas jurídicas necesarias a dicho intercambio estén vigentes en ambos países según los padrones de la OCDE, así como que tal intercambio de información no hiera derechos garantizados a los ciudadanos de los respectivos países.

En resumen, puestas aparte las declaraciones de contenido político, encontramos méritos y deméritos en el Acuerdo. Con respecto a sus méritos, se destacan el desarrollo de una reglamentación de los procedimientos de intercambio de informaciones próximo al FATCA, supliendo la debilidad de las disposiciones abiertas del artículo 6 del CMAATM. Ahora, con respecto a los deméritos, nos reportamos a los intentos de asignar una fuerza normativa y vinculante a un documento que técnicamente no detiene dichas características.

La aplicación efectiva de las disposiciones del Acuerdo, depende de una serie de condiciones nacionales e internacionales de gestión muy delicada; siendo cierto que por la estructura utilizada, la excusa de mantener los compromisos no genera ninguna sanción al Estado faltoso. Por lo tanto, establecer plazos para la operación total

---

*United States to achieve equivalent levels of reciprocal automatic information exchange with partner jurisdictions. They also include a political commitment to pursue the adoption of regulations and to advocate and support relevant legislation to achieve such equivalent levels of reciprocal automatic exchange."*

<sup>808</sup> Se fuéramos utilizar de la metodología propuesta para la calificación, creemos que lo acrónimo adecuado sería el {P,v,-}.

de los instrumentos creados que oscilan entre los 24 y 36 meses (lo que no se logró ni en la UE, ni en el FATCA) es, al menos, un plan ambicioso.

La efectiva aplicación de las políticas de intercambio automático de informaciones previstas normatizadas en el documento, dependen de una serie de condiciones internas e internacionales de difícil coordinación; así, establecer plazos que varían entre 24 e 36 meses para el total funcionamiento de los instrumentos criados (o que no fue conseguido ni por la UE ni por el FATCA) es, a lo menos, un plan ambicioso.

Además, volviendo al aspecto central de esta tesis, debemos consignar que quedarían fuera de estas disposiciones, por que no son partes signatarias o por no tener el CMAATM, 29 de los 35 Centros Offshore investigados en esta tesis<sup>809</sup>.

---

<sup>809</sup> Las jurisdicciones “vinculadas” serian: Malta, Bermudas, Caimán, Islas Vírgenes Británicas y Seychelles.

Entre las jurisdicciones indicadas en la lista negra recientemente divulgada por la UE, tendríamos vinculadas: Anguilla; Bermuda; British Virgin Islands; Cayman Islands; Guernsey; Seychelles y Turks and Caicos.

## **11. UNIÓN EUROPEA**

### **11.1. DELIMITACIÓN DEL ABORDAJE**

Ratificando las observaciones puestas en el inicio de la Segunda parte de esta tesis, nos parece importante señalar, nuevamente, que el abordaje de los temas propuestos en este capítulo se dirige exclusivamente a presentar medidas o determinados aspectos de medidas que tengan impacto directo con los movimientos de los Centros Offshore.

Creemos que la explicación completa de los temas de Derecho Fiscal Europeo, aunque hayan puesto la Unión Europea en un nivel mucho más allá del promedio mundial, no está en los objetivos de este trabajo. No obstante, en lo que se refiere a los Centros Offshore ubicados en el espacio europeo, la adopción de medidas fiscales que tengan impacto en sus actividades financieras será tratado en detalle a lo largo de este trabajo, o en el anexo, que describe la cronología de las medidas de

armonización de la tributación directa y el combate a la evasión fiscal internacional, que tienen impacto directo o indirecto en los Centros Offshore.

## 11.2. DERECHO COMUNITARIO

La existencia de una clara separación entre las prácticas del Derecho Internacional y el Derecho Comunitario<sup>810</sup> es, actualmente<sup>811</sup>, un hecho ampliamente

---

<sup>810</sup>Relativamente a la formación de la Unión Europea, nos remetimos “ao pós-guerra, quando, em 18 de Abril de 1951, sei países: França, Alemanha, Itália, Luxemburgo, Bélgica e Países Baixos (Holanda), mediante um Tratado internacional, formaram a Comunidade Europeia do Carbono e do Aço (CECA). No dia 25 de Março de 1957, com o famoso Tratado de Roma, os mesmos seis países instituíram a Comunidade Económica Europeia (CEE) e a Comunidade Europeia de Energia Atômica (Euratom). Estes três Tratados constituíram a base jurídica de formação e organização da Comunidade Européia. Em 1 de Julho de 1968, entrou em vigor a União Aduaneira (18 meses antes da data prevista pelo Tratado), com a eliminação dos direitos aduaneiros entre os Estados-membros e a criação da Tarifa Aduaneira Comum (TAC).

Em dezembro de 1969 foi decidida a formação de uma nova fase para a integração, sendo estabelecido o chamado trípico comunitário: Acabamento, Aprofundamento e Alargamento. O aprofundamento consistiria na criação de uma união econômica e monetária; o acabamento, na complete realização das políticas comuns e no lançamento de novas metas; e o alargamento, na aceitação da adesão de novos Estados. O Mercado comum, previsto pelo Tratado CEE, em 1 de janeiro de 1973, foi alargado ao Reuni Unido (Grã-Bretanha), Irlanda e Dinamarca; em a de Janeiro de 1981, à Grécia; em 1 de janeiro de 1986, à Espanha e Portugal; e, finalmente, em 1 de janeiro de 1995, à Finlândia, Áustria e Suécia, totalizando 15 Estados. No início dia anos 80, surge a proposta de organização de uma União Europeia, com fim à realização da “Europa sem fronteiras”. Em 17 de fevereiro de 1986, com a assinatura do Ato Único Europeu,(com entrada em vigor em 1 de Julho de 1987. Único porque no mesmo ato, foi procedida a revisão dos Tratados CEE, CECA e Euratom), abriu-se a primeira fase para a formação da União, o objetivo do art. 1 do referido Ato. Com este, os doze países-membros se empenharam em realizar, antes de 31 de dezembro de 1992, um espaço sem fronteiras internas, no qual assegurar-se-iam as liberdades de circulação de pessoas, mercadorias, serviços e capitais.

A União Europeia pretende, mais que uma importância econômica de união financeira, uma dimensão política, com uma política comum de defesa e relacionamento internacional, afirmando uma identidade própria no cenário internacional. Neste mesmo Tratado, também veio consagrada a cidadania europeia (qualquer pessoa de nacionalidade de um dos Estados-membros é cidadão comunitário), bem como a instituição de uma moeda única, o EURO (já existe como unidade monetária formada a partir da composição de moedas dos países-membros), para a eliminação de custos de câmbio sobre transações e sobre trocas, e para abolir o pagamento em dólar e iene, moedas não europeias, nas transações internacionais.” TORRES, Heleno Taveira. Pluritributação Internacional Sobre a Renda de Empresas. São Paulo: Revista dos Tribunais,2002. Veja também: MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011; VIVES, Francisco José. **El Derecho de los Tratados en la Jurisprudência Comunitária**. Valência: Editorial Tirant lo Blanch, 2009.

<sup>811</sup>“Sugere-se, assim como gênero novo, não passível de enquadramentos nas disciplinas tradicionais, direito esse em constante interação, enquanto ordenamento jurídico da Comunidade Européia, disciplina apresentando vínculos e interferências com o direito internacional, mas sobretudo, com os ordenamentos internos dos seus Estados-membros, ao mesmo tempo exercendo influência profunda e tendo incidência direta sobre estes, atuando como modificador e complemento.” CASELLA, Paulo Borba e VIEGAS LIQUIDATO, Vera Lúcia (coord.) **Direito da integração**.São Paulo: Quartier Latin, 2006.

aceptado por la doctrina internacionalista; es cierto que el segundo encuentra parte de sus fundamentos en lo primero, pero no se debe confundir<sup>812</sup> uno con el otro.

El Derecho Europeo<sup>813</sup> se divide, inicialmente, en dos categorías: el Derecho Originario<sup>814</sup> y el Derivado; el primero, se desprende de los Tratados firmados en el

---

<sup>812</sup>La profundización del tema no tiene relación directa con el objetivo de ese estudio; para eso sugerimos las siguientes bibliografías: ALMEIDA, Wocjckiewicz Paula. **O sistema institucional comunitário. In: COSTA, Thales Morais da (coord.). Introdução ao direito francês.** Curitiba: Juruá, 2009; BIRMAN, Joel. **Virevoltes de la souveraineté**, Figures de la psychanalyse 1/2005 (nº11). Paris, 2005; BODIN, Jean. **Les six livres de la république.** (Paris, 1576, 10a ed. Lyon, Gabriel Cartier, 1593) Paris, Fayard, 1986. 6 vols; BORCHARDT, K.-D.. **O ABC do direito comunitário.** Luxemburgo: Serviço das publicações das Comunidades Europeias, 2000; BORGES, José Souto Maior. **Curso de direito comunitário: instituições de direito comunitário comparado: União Europeia e Mercosul.** São Paulo: Saraiva, 2005; CAMPOS, João Mota Pereira de. **Manual direito comunitário: o sistema institucional, a ordem jurídica, o ordenamento econômico da união europeia.** 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004; CHALTIEL F., **Droit constitutionnel et droit communautaire. Nouvelle précision sur les rapports entre le droit constitutionnel et le droit communautaire La décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet 2006 sur la loi relative aux droits d'auteurs**, *Revue française de Droit Constitutionnel* 2006/4, n° 68, p. 837-847; COUTINHO, Ana Luísa Celino. **Direito Comparado e Globalização.** *Prima facie*, João Pessoa, ano 2, n. 3, p. 30-41, jul./dez. 2003; FRANÇA. **Conseil D'état. CREMONA, Marise. (ed.), Developments in EU External Relations Law** (OUP 2008); ECKHOUT, Piet. **External Relations of the European Union: Legal and Constitutional Foundations** (OUP 2004); GUSSI, Evandro Herrera Bertone. **Soberania e supranacionalidade** In: CASELLA, Paulo Borba e VIEGAS LIQUIDATO, Vera Lúcia (coord.) **Direito da integração.** São Paulo: Quartier Latin, 2006; KLABBERS, Jan. **The Concept of Legal Personality, in Ius Gentium** (2005); KLABBERS, Jan. **International Law in Community Law: The Law and Politics of Direct Effect**, 21 *Yearbook of European Law* (2002); KLABBERS, Jan. **Presumptive Personality: The European Union in International Law**, in Martti Koskeniemi (ed.), **International Law Aspects of the European Union** (Martinus Nijhoff 1998); KLABBERS, Jan, **Treaty Conflict and the European Union** (CUP 2009); KOUTRAKOS, Panos. **EU External Relations Law** (Hart 2006); LIQUIDATO, Vera Lúcia Viegas. **Direito internacional público e direito da integração: desafios atuais.** In: CASELLA, Paulo Borba e VIEGAS LIQUIDATO, Vera Lúcia (coord.) **Direito da integração.** São Paulo: Quartier Latin, 2006; MASSON, Antoine. **Droit communautaire.** **Droit institutionnel et droit matériel. Théorie, exercices et éléments de méthodologie.** 2ª edição. Bruxelas: Éditions Larcier, 2009; PACTET, Pierre e MÉLIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand. **Droit constitutionnel.** 26a. edição. Paris: Sirey Université, 2007; POZOLLI, Lafayette. **Direito comunitário europeu: uma perspectiva para a América Latina.** São Paulo: Editora Método, 2003; REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar.** 11. Ed. Ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008; RIBEIRO, Patrícia Henriques. **As relações entre o direito internacional e o direito interno.** **Conflito entre o ordenamento jurídico brasileiro e as normas do Mercosul.** Belo Horizonte: Del Rey, 2001; SOUZA, Carlos Fernandes Mathias de. **Direito de integração, internacionalização da justiça e duas palavras sobre o Mercosul.** *Revista de informação legislativa.* Brasília a. 36 n. 142 abr./jun. 1999; TIMMERMANS, Christiaan, **The EU and Public International Law**, 4 *European Foreign Affairs Review* (1999); COMUNIDADES EUROPEIAS. **Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias. Acórdão n. 6/64; Acórdão n. 7/71; Acórdão n. 26/62; Acórdão n. 30/72; Acórdão n. 285/98**

<sup>813</sup>"A Directly effective provision of EU law confers legally enforceable rights on an individual so that he may rely on these before a national court or a national administrative authority. As a result of the supremacy theory, a national provision that is in conflict with a directly effective EU law provision has to be set aside.

*A directly applicable provision of EU law constitutes a part of national law. This means that they are automatically effective in the national legal orders without a need to enact implementation measures.*" LANG, Michael; PASQUALE, Pistone; SCHUCH, Josef; STARINGER, Claus. **Introduction to European Tax Law: Direct taxation. Third Edition.** Viena: Spiramus, 2013.

marco del espacio europeo, especialmente del Tratado de Roma. Por otra parte, el Derecho Europeo Derivado consiste en una serie de otras normas comunitarias que tiene por objetivo conducir las legislaciones a la armonización interna de los Estados-miembros<sup>815</sup>.

Conforme el artículo 189 del Tratado de Roma, el Derecho Derivado está dividido en 3 categorías distintas: los Reglamentos, las Decisiones y las Directivas.

Las regulaciones derivan del Consejo Europeo, y cuando disponen de materias ya contenidas en tratados, son llamados de Reglamentos Base; los llamados Reglamentos de Ejecución o de Aplicación<sup>816</sup> son emitidos por la Comisión Europea y visan tornar las decisiones emanadas por el Consejo ejecutables, siendo ambos de contenido abstracto mas vinculantes y independientes de medidas internas de reconocimiento.

Al igual que en los Reglamentos, las decisiones son obligatorias en todos sus aspectos, pero se dirigen a destinatarios específicos, a saber, las partes en los respectivos procesos; hay que destacar que esas partes pueden ser particulares o Estados, que eventualmente están obligados a tomar medidas legislativas para que sean cumplidas las decisiones

A su vez, la Directiva puede abordar uno, varios o todos los Estados miembros obligándolos a un determinado resultado, no estableciendo los

---

<sup>814</sup>“El derecho fiscal originario está contenido fundamentalmente en las llamadas ‘disposiciones fiscales’ del Tratado de Roma (Arts. 95 a 98), así como en los arts. 12 y siguientes de dicho Tratado, que prohíben las exacciones de efecto equivalente a un derecho de aduana. Aunque también otras normas del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (como los arts. 92 y siguientes, relativos a las ayudas públicas, o la libertad de establecimiento consagrada en los arts. 52 e ss) tienen importantes consecuencias en material fiscal” EZQUERRO, Teodoro Cordón (coord.). **Manual de Fiscalidad Internacional**. Madrid: IEF, 2004.

<sup>815</sup>Podríamos clasificar las fuentes derivadas del derecho entre Obligatorias, No obligatorias, y atípicas. Las Obligatorias son: Reglamentos, Directivas y Decisiones; las no Obligatorias son las Recomendaciones y Pareceres y, por fin, las atípicas son los Principios Generales Comunes a los derechos de los Estado Miembros; Principios Generales Comunes a las Naciones Civilizadas; Principios Generales del Derecho Internacional; los Principios Generales del Derecho Comunitario y la Jurisprudencia de la Corte de Justicia.

<sup>816</sup>“Quedan al margen los Reglamentos de régimen interior, que tienen una naturaleza peculiar, así como los ‘reglamentos financieros’, cuyos destinatarios son las propias instituciones comunitarias, y que tienen por objeto la regulación del ciclo presupuestario y está puesta a la disposición de la Comisión de los recursos propios.” EZQUERRO, Teodoro Cordón (coord.). **Manual de Fiscalidad Internacional**. Madrid: IEF, 2004.

procedimientos para tanto y no teniendo eficacia inmediata, sino a través de su incorporación en la legislación interna.

En términos tributarios el grande diferencial presentado es la exigencia de quórum de unanimidad para la aprobación de dichas directivas. Esa exigencia, segundo algunos autores, puede constituir verdadero poder de veto por parte de cualquier Estado Miembro, lo que resulta una gran dificultad ante el apego de los Estados a la manutención de su soberanía fiscal<sup>817</sup>.

De forma suplementar a las normas ya referidas, el art. 249 del Tratado de Roma permite que los demás órganos de la Comunidad Europea también produzcan “Recomendaciones” y “Dictámenes” que carezcan de carácter vinculante, aunque indiquen una tendencia o una sugerión. En términos tributarios, tales declaraciones normalmente son publicadas como forma de preparación a una nueva directiva o reglamento, así como en hipótesis en que no se tiene éxito en alcanzar la unanimidad exigida para la probación de una Directiva<sup>818</sup>.

#### 11.2.1. DERECHO FISCAL EUROPEO

Podríamos conceptualizar el Derecho Fiscal Europeo como siendo la parte del derecho que pretende conducir la armonización de la legislación tributaria en los países que componen la Unión Europea. Su sistema normativo concilia legislaciones internas e internacionales, albergando una importante delegación de la soberanía fiscal.

---

<sup>817</sup>“Hay que tener en cuenta, sin embargo, que el Tratado no parece impedir la utilización del reglamento como instrumento de armonización fiscal. Ya hemos visto como el art. 93 (ex art. 99), no prejuzga la forma que han de adoptar las decisiones de armonización en materia de impuestos indirectos. Y si bien el art. 100, sobre el que se apoya la armonización de los impuestos directos, hace referencia expresa a las Directivas, el Tribunal de Justicia ha declarado que el art. 235 (hoy 308) permite al consejo la utilización de reglamentos cuando ‘el procedimiento de aproximación de legislaciones previsto en el art. 94 (antes 100) del Tratado CE no proporciona una solución suficientemente eficaz’ (sentencia de 12 Julio 1973, relativa a un reglamento sobre determinación del valor en aduana).”TELLA, Ramón Falcón y. **El derecho Fiscal Europeo**. Madrid: IEF, 2004.

<sup>818</sup> De forma menos aparente, aún integral el rol de fuentes del derecho fiscal comunitario: (i) Manifestaciones individuales o colectivas de representantes de Estados miembros y eventuales acuerdos informales por ellos producidos como representantes de tales Estados y no en la representación de sus funciones como miembro del Consejo; (ii) Convenios entre Estados miembros que eventualmente se remitan al Tratado da CE, a ejemplo del Convenio de no bi tributación entre miembros de la Unión Europea; (iii) convenios comunitarios con Estados terceros; y las Costumbres y Principios Generales del Derecho.

Cabe destacar que el adjetivo “Europeo” o “Comunitario” insertado en la definición de esta rama del derecho, se refiere a la naturaleza de las fuentes de reglamentación de las pretensiones impositivas y no al ámbito de incidencia de tales pretensiones<sup>819</sup>.

Por lo tanto, la armonización pretendida comprende dos aspectos distintos: un relacionado a la alienación de la tributación directa en el ámbito intracomunitario, el otro se refiere a la armonización de las políticas de los países miembros con otros Estados no miembros.

Mantenida la soberanía de los países Europeos como personas jurídicas del derecho internacional, toda su red de tratados en materia tributaria sigue siendo válida y en vigor, lo que puede, a veces, implicar en incidencias tributarias, regímenes jurídicos o permisivos legales distintos en situaciones jurídicas idénticas desarrolladas entre países Europeos y otros Estados.

Diferentemente de lo que ocurre con los tributos indirectos, la tributación directa, desde su establecimiento hasta la era pre globalización, es marcada por el dominio del nacionalismo económico, caracterizado por la operación de las empresas, parte dentro de las fronteras de su Estado de residencia, centrada en atender sus conciudadanos.

Este fenómeno dio lugar a una estrecha relación entre los Estados y sus contribuyentes, entendida como uno de los aspectos de la soberanía fiscal el derecho de reclamar contra los ingresos obtenidos directa o indirectamente bajo su jurisdicción<sup>820</sup>.

---

<sup>819</sup> “As the EC treaty (the predecessor of the Treaty on the functioning of the European Union – TFEU) was silent on the issue of relation between the EU Law and national orders, the ECJ has had to clarify it. In the *Costa v Enel* the Court made clear ‘that ... the law stemming from the treaty... could not... be overridden by domestic legal provisions...’ and in the case of a conflict between a EU Law provision and a national provision the former takes precedence over the latter. Later, the court further clarified that every national court is obliged to apply EU Law ‘in its entirety and protect rights which the latter confers on individuals and most accordingly set aside any provision of national law which may conflict with it, whether prior or subsequent to the EU law provision.’ LANG, Michael; PASQUALE, Pistone; SCHUCH, Josef; STARINGER, Claus. **Introduction to European Tax Law: Direct taxation. Third Edition.** Viena: Spiramus, 2013.

<sup>820</sup> “In the pre-globalised world, income was earned mainly within domestic borders, therefore it was fairly straightforward to justify, impose and collect tax from taxpayers by referring to the residence principle. Residence taxation means that the residence jurisdiction imposes tax on all income of its residents, earned



Es precisamente debido a esta conexión con los fenómenos y las políticas internas, que la reglamentación de las cuestiones relativas a la tributación directa constituye, sin duda, uno de los mayores desafíos del Derecho Fiscal Comunitario<sup>821</sup>.

La actual estructura normativa se centró al alineamiento de las políticas fiscales vigentes en la Unión Europea y se puede dividir en tres niveles diferentes, a saber, la llamada integración positiva, integración negativa y Tratados europeos<sup>822</sup>, que podrían ser ilustrados conforme el esquema que sigue:

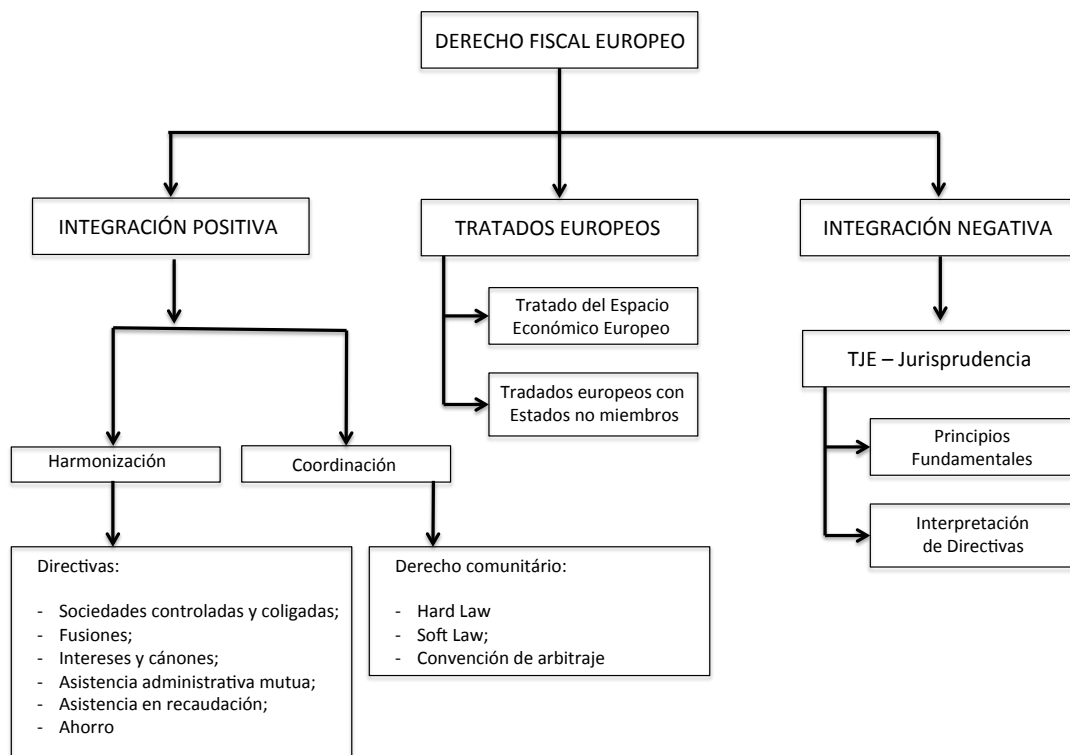
---

*both domestically and abroad.*ARNOLD, B J & MCINTYRE, M J.**International Tax Primer**. The Hague: Kluwer, 2002.

*"When cross-border transactions were not widespread and the organisational structures of doing business were not complex, keeping track of these transactions was simpler and the application of source taxation easier. Source taxation was justified because the host state protected the assets of the foreign investors and provided them with various benefits, such as infrastructure, educated labour and so on. These benefits should be reflected in taxes paid to the source jurisdiction."*Easson, A. **Taxation of Foreign Direct Investment: an Introduction**. The Hague: Kluwer, 1999.

<sup>821</sup>Ejemplo de este disenso es el "no" irlandés en el referendo de 2008 y puede ser asociado con temores de pérdidas atribuidos a la armonización de los impuestos directos. Esta campaña resultó en ciertas garantías para Irlanda, con respecto a la fiscalía directa; esas garantías indican que el Tratado de Lisboa no logró, en su totalidad, su objetivo de delegar parcela considerable de la soberanía fiscal a los Estados miembros.

<sup>822</sup>La profundización de los estudios de las estructuras de la armonización de la tributación directa, sea en su aspecto histórico, sea en su aspecto vigente es estudio que rehúye al objeto de nuestro estudio. Los breves comentarios realizados y el esquema insertado sirven tan solamente para nos auxiliar en la correcta evaluación de las medidas del combate a los Centros Offshore desde su perspectiva de fuente del derecho.



### 11.3. LA SOFT LAW EN DERECHO FISCAL EUROPEO

Mucho más claro que en el Derecho Internacional, la adopción de diferentes formas legislativas por el derecho comunitario europeo alberga, y utiliza muy bien las normas de una forma más flexible y menos vinculante, ya tratada anteriormente como *soft law*.

Es esta flexibilidad que permite la comunión de intereses de los distintos Estados miembros, ante un único objetivo con el fin de empeñar sus esfuerzos en un tema en particular, y poco a poco aumentar el poder de precisión y la vinculación de la norma, ya que las estructuras de delegación ya son, en su mayoría, diseñadas dentro del sistema jurídico europeo.

No afirmamos que la *soft law* sea la forma adecuada para regular las relaciones entre los países miembros de la Unión Europea, sin embargo, las características presentes en este tipo de norma permiten las negociaciones para la integración o normatización que determinada materia pueda producir efectos de manera más inmediata, permitiendo a los Estados miembros que hasta en las fases más

incipientes de negociaciones algunas premisas ya sean fijadas y acordadas y, eventualmente, sirvan como guía para las reestructuraciones del derecho interno de cada uno de estos Estados, o de sus relaciones con terceros Estados.

La creciente importancia y aplicación de la *soft law* es una preocupación de algunos estudiosos que creen que ello podría servir como una forma alternativa para la implementación de normas que no fueron completamente estudiadas, discutidas y aprobadas por los Estados-miembros, así como una oportunidad para que órganos internos vayan más allá de sus competencias, lo que sería una afrenta a los principios y tratados comunitarios.

No obstante, a tal conservadorismo entendemos que los mayores problemas de la utilización de la *soft law* no sea la posibilidad de que la legislatura sea por parte de órgano incompetentes, y sí el conflicto entre normas rígidas (*hard law*) y *soft law* en diferentes esferas legislativas, como por ejemplo una *soft law* comunitaria en contradicción con determinada norma del derecho interno y viceversa; para esos casos el TJE ha trabajado de manera eficiente y satisfactoria produciendo precedentes como regla general que también son considerados en las próximas etapas de aplicación de la norma que, en aquella oportunidad, se revestía de una estructura no del todo imponible.

En la mayoría de las veces, sin embargo, la convivencia entre las dos especies de normas no sólo es pacífica, como es posible un avance gradual y continuo de la regulación deseada. No pocas veces una *soft law* comunitaria es usada para abrir camino para una regulación futura, fijando sus pilares en normas que, un día ya fueron flexibles (*soft law*) y hoy en día son de la forma *hard law*.

Otra situación ocurre cuando existen medidas de *soft law* y *hard law* al mismo tiempo. En esa hipótesis, los instrumentos de *soft law* pueden ser producidos con el fin de explicar el significado y aclarar los objetivos a alcanzar por la *hard Law*. En este caso, tanto mayor es la eficacia de esta coexistencia cuanto el nivel de integración de las normas<sup>823</sup>.

---

<sup>823</sup> BÚRCA, G De e SCOTT, J. **Introduction: New Governance, Law and Constitutionalism**, em G De Búrca and J Scott (eds.), **Law and New Governance in the EU and the USA**, Oxford: Hart Publishing, 2006.

La flexibilidad estructural de la *soft law* se muestra en la Unión Europea, como una manifestación más decurrente de la reformulación del concepto de gobernanza, que siempre ha echado mano de la normalización de las relaciones, tanto entre Estados miembros o entre estos y ciudadanos comunitarios.

El crecimiento de este nuevo concepto se puede atribuir a la necesidad de estandarización de determinadas cuestiones, en contraposición a las limitaciones de los mecanismos existentes en el derecho comunitario. Cuestiones más sensibles como la política social y ambiental, que inicialmente no formaban parte del ámbito integracionista, también comenzó a atraer el interés de la Unión Europea.

Esos objetivos no económicos requerían una solución que iba más allá de los métodos comunitarios, especialmente cuando los Estados-Miembros no estaban de acuerdo en ceder parte de su competencia en este o en aquel aspecto, aunque compartiesen las preocupaciones.

Esto se hace aún más relevante si se tiene en cuenta el crecimiento constante de los Estados que adhieren a la Unión Europea, cada uno con una diversidad de intereses internos que a menudo se contraponen al entendimiento comunitario sugerido, o a la de alguno de sus Estados-miembros.

En términos fiscales, lo que se destaca son las tradicionales políticas de la alta presión tributaria e intenso asistencialismo por parte de los Estados, huella de los antiguos miembros de la Unión Europea, frente a las políticas de atracción de capital y baja presión fiscal, históricamente adoptadas por sus nuevos miembros, particularmente aquellos que se unieron después de 2004.

---

*"In general, hybridity suggests a more intense relationship than in other cases of hard-soft law interplay. It implies that our understanding of law has to alter. Soft law and hard law fuse together and a distinction between what is legally binding and what is not becomes a secondary issue. The regulatory system is developed to the point where soft law elements cannot exist without hard law regulation and vice versa."* TRUBEK, D; COTTRELL, P e NANCE, M. **Soft Law, Hard Law and EU Integration**. Oxford: Hart Publishing, 2006.

Teniendo en cuenta esos problemas, las formas más leves de la soft law han traído soluciones efectivas para alinear los intereses del estado y en el futuro buscar una regulación más precisa, es el caso de los procesos de coordinación<sup>824</sup>.

Este método fue introducido en la Cumbre de Lisboa, celebrada en 2000<sup>825</sup>, cuando fueron delimitados los elementos constitutivos de la Coordinación. Ellos son: fijación de directrices para la Unión Europea, combinadas con calendarios específicos para lograr los objetivos, y en segundo lugar, el establecimiento de indicadores cuantitativos y cualitativos y marcos temporales bajo los cuales se evalúan las prácticas nacionales.

En tercer lugar, la coordinación debe proporcionar una transcripción de sus preceptos y las condiciones en las políticas nacionales y regionales, estableciendo objetivos específicos y adoptando medidas que reconozcan las diferencias que puedan existir entre los Estados miembros.

La soft law puede tomar una variedad de formas, desde recomendaciones y opiniones, resoluciones, declaraciones, directrices, hasta decisiones de representantes de Estados-miembros.

### 11.3.1. LA SOFT LAW EN LA REGULACIÓN DE LA TRIBUTACIÓN DIRECTA

Mediante el análisis de este conjunto de normas, podríamos clasificarlos en tres grupos diferentes: en primer lugar, en 1993, el Comité adoptó una medida no vinculante en la forma de una recomendación sobre la tributación de rentas de no residentes<sup>826</sup>. En dicha recomendación se sugiere un sistema común de imposición de

---

<sup>824</sup> Para más, sugerimos: BÚRCA, G De e ZEITLIN, J. **Constitutionalising the Open Method of Coordination: What Should the Convention Propose?**. CEPS Policy Brief No. 31, 2003; ZEITLIN, J e POCHET, P. **The Open Method of Co-ordination in Action: the European Employment and Social Inclusion**. Berlin: Peter Lang, 2005; HATZOPOULOS, V. **Why the Open Method of Coordination Is Bad for You: a Letter to the EU**. *European Law Journal* (2007) 13:3; HAAR, B P Ter. **Open Method of Coordination: a New Stepping Stone in the Legal Order of International and European Relations**. *Nordic Journal of International Law* (2008) 77:3.

<sup>825</sup> Presidency Conclusions. European Council, Lisbon European Council 23 and 24 March 2000.

<sup>826</sup> *Commission Recommendation 94/79/EC of 21 December 1993 on the taxation of certain items of income received by non-residents in a Member State other than that in which they are resident, OJ 1994 L 39/22.*

los ingresos que, aunque no haya sido adoptado, tenía sus fundamentos utilizado en varias ocasiones en los juicios que trataban de la materia<sup>827</sup>.

Dada esta receptividad, la recomendación ha sido considerada como una medida preparatoria soft law (pre-ley), transpuestas por el Tribunal de Justicia en varios juzgados de su jurisprudencia.

En segundo lugar, no podíamos dejar de hacer referencia al Código de Conducta para la Tributación de las Empresas<sup>828</sup>, que a pesar de las sugerencias de revisión continua a ser la principal medida con el objetivo de eliminar la competencia fiscal entre los Estados miembros.

Aprobado por el Consejo en 1997, el Código es una de las tres partes de un paquete fiscal propuesto para combatir la competencia fiscal dentro de la Unión Europea. Tiene la forma de una resolución no vinculante, del Consejo y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros. Este documento, en su preámbulo, establece que ello se constituye en compromiso político y no afecta a los Estados miembros, así como sus derechos, obligaciones o los respectivos ámbitos de competencia fiscal. Más adelante vamos a tratar específicamente el contenido del Código.

En tercer lugar, tenemos las comunicaciones del Comité, de las cuales tres se destacan: i) *Exit Taxation and the Need for Co-ordination of Member States' Tax Policies*; ii) *Application of Anti-abuse Rules in the Area of Direct Taxation*; e iii) *Tax Treatment of Losses in Cross-Border Situations*, todas de difícil consenso entre los Estados miembros.

Esos Comunicados fueron publicados por el Comité como parte del programa para promocionar una mejor coordinación entre los sistemas fiscales

---

<sup>827</sup>A modo de ejemplo, los siguientes casos han echado mano de esta metodología: C-279/93 *Schumacker*; Case C-391/97 *Frans Gschwind v Finanzamt Aachen-Außenstadt* [1999] ECR I-5451; C-234/01 *Arnoud Gerritse v Finanzamt Neukölln-Nord* [2003] ECR I-5933; C-169/03 *Florian W. Wallentin v Riksskatteverket* [2004] ECR I-6443.

<sup>828</sup>El Código de Conducta para la fiscalidad de las empresas se insertó en las conclusiones del informe de la reunión del Consejo de Ministros de Economía y Finanzas (ECOFIN) celebrada el 1 de diciembre de 1997.

nacionales. En estas comunicaciones, el Comité explicó cómo deben interpretarse ciertas sentencias del Tribunal de Justicia, aunque el tribunal no estaría vinculado a tales recomendaciones.<sup>829</sup>.

#### **11.4. EL DERECHO FISCAL EUROPEO Y EL COMBATE A LA COMPETENCIA FISCAL PERJUDICIAL**

La historia de las medidas contra la Competencia Fiscal Perjudicial nos remite otra vez a la reunión informal del Consejo de Asuntos Económicos y Financieras (ECOFIN) realizada en Verona en abril de 1996. En ese momento, el informe “La fiscalidad de la Unión Europea” fue elaborado para basar las discusiones sobre la materia.

Aunque no se trate específicamente de tributos directos, el informe fija los principales retos en el ámbito de la política fiscal de los Estados-miembros, que son: promocionar la estabilización de los ingresos fiscales y proporcionar un funcionamiento correcto y equilibrado del mercado interno.

Estas condiciones estaban, según las conclusiones presentadas, intrínsecamente interconectadas en la medida en que las diferentes formas de incidencia fiscal podrían influir en la libre circulación de capital y trabajo, haciendo con que los recursos se distribuyesen en determinados Estados-miembros con intuitos de simple economía fiscal.

En cuanto a la movilidad de mano de obra, aunque el informe advierte del aumento de la tributación efectiva de incidentes en los últimos 15 años, se entiende que ante otros movimientos, la erosión causada por el desplazamiento de trabajadores en busca de la reducción de impuestos sobre su renta no era significativa frente a otros movimientos.

---

<sup>829</sup> Tenga en cuenta que, a pesar de esos comunicados y recomendaciones no constituyeren fuentes formales del derecho comunitario, la jurisprudencia del TJCE lo es. Por lo tanto, la transcripción de entendimiento que figura en el comunicado puede, indirectamente, convertirse en fuente del derecho a través de un juzgado, o repetidos juzgados.

Por lo tanto, teniendo en cuenta la progresiva desregulación de los mercados financieros, la proximidad de mercados internacionales y los avances tecnológicos en el área de las comunicaciones, hizo con que el comité entendiese que el villano de esta erosión era el movimiento de capitales, en la medida en que estos recursos pueden fácilmente ser reubicados en una u otra jurisdicción, por los costos que lo incide.

El informe demuestra una gran preocupación por los posibles efectos secundarios de la eliminación de las barreras a la creación del Mercado Común Europeo, destacando la necesidad de una mayor normalización e integración de las políticas fiscales a fin de no permitir la aparición de lagunas en la incidencia de tributos.

Ese movimiento de recursos promovería una erosión a la base tributaria en otros Estados-miembros, influyendo directamente en la recaudación. Como recomendaciones, el Informe señala la necesidad de mayor transparencia en las políticas tributarias de los Estados-miembros, así como una moderación en las ayudas e incentivos fiscales concedidos internamente<sup>830</sup>.

Al final, el informe propone tres puntos específicos para ser discutido por los Ministros de los Estado:

- I. La amenaza de degradación fiscal a los sistemas fiscales producida por la competencia fiscal, y sus consecuencias para las recetas fiscales de los Estados-Miembros, el mercado único y el empleo;
- II. La necesidad de tomar medidas a nivel comunitario, en particular con el fin de evitar la erosión fiscal y la competencia fiscal perjudicial;

---

<sup>830</sup> Literalmente, el informe prevé: *"Moreover, some practical lines of action could help limit unfair tax competition. First, the Commission and Member States could improve the transparency of tax measures, and therefore facilitate a better assessment of these effects and a more consistent application of Treaty competition rules. Second, the application of the Treaty rules on State Aids to tax incentive within Member States could be clarified. Ongoing work with direct tax authorities should be intensified, and in this context a coordinated approach by Member States within the OECD would be highly beneficial. The Commission will continue to promote deeper and closer administrative co-operation between Member States' tax authorities in the tax compliance field."* **Taxation in the European Union**. Commission of the European Communities. SEC (96) 487 Final. Brussels, 1996.



III. Eliminación de los obstáculos al mercado único, para promover el crecimiento, la competitividad;

Tras los debates en Verona, ECOFIN dio lugar a la creación de un grupo de alto nivel integrado por representantes personales de los Ministros de Finanzas, bajo la presidencia del Comisario Onno Monti (citado anteriormente)<sup>831</sup>. Este grupo es conocido como "Grupo de Política Fiscal" o popularmente como "Grupo Monti".

Aproximadamente 7 meses después de la reunión en Verona, el comité se reunió en cuatro oportunidades y compiló sus nuevas posiciones en un segundo informe titulado "*Taxation in the European Union: Report on the Development of Tax Systems*" que una vez más la tributación se aborda como aspecto importante en la formación de un mercado único.

En este contexto, el informe, nuevamente se divide en dos ámbitos distintos; uno relativo a la tributación del trabajo, que en la década anterior al informe ha sufrido considerables aumentos en casi todos los países miembros. En otro aspecto, el informe se ocupa de impuestos de las empresas y del capital, en que se creía que había encontrado el factor determinante para la reducción de la recaudación que era sentida por los Estados-miembros: la migración de estas estructuras para Estados donde la incidencia tributaria fuese menor que aquella originalmente establecida (en el Estado miembro en el que tiene su sede).

El informe llama la atención sobre la necesidad de regulación de ciertas actividades de gran movilidad, como el área de inversiones, gestión de activos, entre otras que detentan gran movilidad, y por lo tanto podrían pasar fácilmente entre un Estado y otro provocando la erosión fiscal detectada por los Estados.

Según el comité, los efectos de la erosión fiscal y de lo que se llamó de *Competencia Fiscal Perjudicial*, era poner en peligro la continuidad de la Unión Europea

---

<sup>831</sup> El Sr. Onno Monti, o simplemente Comisario Monti era ex-ministro de las Finanzas de Holanda y chairman del *Committee of Independent Experts on Company Taxation* de la Comunidad Europea y coordinó los trabajos de elaboración del Informe de 1992. Las conclusiones del Comité sobre este informe están en la comunicación de 26 junio 1992 (SEC(92)1118).

por afrontar objetivos esenciales, por lo que se requiere un tratamiento uniforme para la cuestión por parte de todos os Estados-miembros.

Tenga en cuenta que el alcance de evaluación del informe, estaba predominantemente enfocado en la competencia fiscal producida por diferencias legislativas, ayudas e incentivos tributarios, así como la falta de transparencia existente entre los propios Estados-miembros. Buscaba, por lo tanto un tratamiento para la competencia fiscal que tuvo lugar dentro de la Unión Europea y que ha salido a la luz impulsada por la creación del mercado común y por movimientos de globalización<sup>832</sup>.

El deseo general del grupo era una estrecha coordinación entre el Comité y los Estados- Miembros en sus dominios, sobre la base de transparencia y la eliminación de beneficios e incentivos desproporcionales, de forma a buscarse un grado mínimo de tributación efectiva en toda la Unión Europea<sup>833</sup>.

El comité no tuvo éxito en la definición de lo que se podría establecer la "Competencia Fiscal Perjudicial", que con tanta frecuencia se menciona en el informe, lo que restringe la búsqueda de medidas destinadas a aclarar las políticas tributarias de cada Estado-miembro, para futuramente buscar la definición de un "comportamiento fiscal" aceptable o inaceptable

Al año siguiente, bajo la presidencia Luxemburguesa, la ECOFIN se reunió en la ciudad de Mondorf-les-Bains, donde requirió al comité la presentación de un

---

<sup>832</sup> No obstante el enfoque ser claramente la Concurrencia Fiscal Perjudicial provocada por las diferencias legislativas e incentivos tributarios existentes dentro de la Unión Europea, el informe hace una breve mención al inicio de los trabajos desarrollados por la OCDE: *"Another factor might be the progressive erosion of certain fiscal bases that could be caused by excessive or harmful tax competition. The OECD Ministerial and the G7 Lyon summits have this year underlined fears that especially favorable tax regimes, particularly for internationally mobile activities, can cause economic misallocations and undermine other countries' revenues. Although there is no measure of the overall impact of fiscal erosion, there is some evidence that effective taxation of investment income has been endangered by movement of investments between Member States or outside the Union purely for tax purposes."* **Taxation in the European Union: report on the development of tax system.**COM (96) 546 final.

<sup>833</sup> El documento indica que "la Comisión desea poner de relieve que toda propuesta de intervención comunitaria en materia de fiscalidad ha de ajustarse a los principios de solidaridad y proporcionalidad" y que "la Comisión no persigue una armonización de los sistemas tributarios como un fin en sí mismo, sino que es partidaria de un planteamiento pragmático y realista que permita combatir mejor la pérdida de soberanía fiscal que han venido experimentando los Estados miembros en beneficio de los mercados".

paquete fiscal que pudiese combatir, de manera eficaz, la práctica de la competencia fiscal perjudicial en la Unión Europea<sup>834</sup>.

La aprobación del paquete definitivo se produjo en los meses siguientes, en la reunión del ECOFIN de 1º de diciembre de 1997; su estructura era formada por el Código de Conducta sobre la Fiscalidad de Empresas, la propuesta de directiva sobre el pago de intereses y royalties entre empresas asociadas, y la propuesta de directiva destinada a garantizar una tributación efectiva sobre los rendimientos del Ahorro en forma de intereses.

Años más tarde, las propuestas con los ajustes se convierten en las directivas 2003/48/CE y 2003/49/CE, ambas ya discutidas antes.

Como soft law, el consenso para la adopción del Código de Conducta fue más fácil de obtener, y se publicó en 1997, junto con las conclusiones del consejo en que fue propuesto.

#### 11.4.1. EL CÓDIGO DE CONDUCTA SOBRE LA FISCALIDAD DE EMPRESAS

A pesar de ostentar la naturaleza jurídica de soft law<sup>835</sup>, el Código de Conducta puede ser considerado uno de los mayores avances de la Unión Europea en la lucha contra las prácticas fiscales perniciosas. Fue aprobado ya en 1997 y dirigió las negociaciones de las directivas sobre los pagos de intereses y royalties sobre la tributación de rendimientos de ahorros en forma de intereses<sup>836</sup>.

---

<sup>834</sup> Estas propuestas fueron presentadas en el documento llamado *A package to tackle harmful tax competition in the European Union* COM (97) 564 Final.

<sup>835</sup> En sus consideraciones, está consignado el siguiente: “Sublinhando que o “código de conduta é um compromisso político e que, portanto, não afeta os direitos e as obrigações dos Estados-membros nem as competências respectivas dos Estados-membros e da Comunidade tal como decorrem do Tratado.”

<sup>836</sup> “Con todos estos antecedentes, la aprobación del Paquete de medidas fiscales para luchar contra la competencia fiscal perjudicial se realiza en el Consejo ECOFIN de 1 de diciembre de 1997. Dicho Paquete de medidas está constituido por el Código de Conducta sobre la fiscalidad de las empresas, la propuesta de Directiva sobre los pagos de intereses y cánones entre empresas asociadas, y la propuesta de Directiva destinada a garantizar un mínimo de imposición efectiva dentro de la Comunidad de los rendimientos del ahorro en forma de intereses.” GARCÍA-VERDUGO, Ascensión Maldonado. *Crónica Tributaria no 97* (2001), pp. 37-60.

Ya en su preámbulo, el texto reconoce los beneficios de una competencia fiscal justa, sin embargo, observa que algunas formas de competencia fiscal puede conducir a resultados perniciosos.

A pesar de no pretender la adopción de un nivel único de imposición tributaria, el Código establecía como meta el establecimiento de una tributación mínima de esos capitales. Tenga en cuenta también que, teniendo por finalidad sólo la Unión Europea, el cumplimiento del requisito de “perniciosidad” se refiere a dañar las pretensiones impositivas de esos Estados-miembros, no se enfatiza eventuales políticas que afectasen a terceros países.

Por lo tanto, según el Código, el proceso de identificación de las medidas fiscales perniciosas consta de dos etapas. La primera sería la de evaluar un conjunto de medidas fiscales que son potencialmente perniciosas. El análisis debe realizarse, como ya indicado, como una medida fiscal "afecta, o puede afectar, de forma significativa la localización de la actividad económica en la Comunidad”.

Además, se comprueba si la medida fiscal resulta en "un nivel significativamente más bajo efectivo de tributación, incluyendo la tasa cero, de los niveles que normalmente es aplicado en el Estado-Miembro en causa”. Cuando esa condición sea cumplida, las medidas fiscales deben continuar a ser evaluadas a la luz de exigencias adicionales, con el fin de identificar las medidas realmente perniciosas.

Esos criterios de identificación, que podrían ser analizadas medidas potencialmente perjudiciales, son:

- I.** Si las ventajas son concedidas exclusivamente a no residentes o para transacciones realizadas con no residentes;
- II.** Si las ventajas son totalmente aisladas de la economía interna;
- III.** Si no se requiere cualquier actividad económica real, ni cualquier presencia sustancial en el Estado-miembro que proporciona esas ventajas fiscales;

- IV. Si el método de determinación de las ganancias resultantes de las actividades internas de un grupo multinacional se aleja de los principios generalmente aceptados internacionalmente (especialmente aquellos recomendados por la OCDE);
- V. Si las medidas fiscales carecen de transparencia, poco rigurosas o sin acompañamiento administrativo.

En el mismo párrafo B del Código, dispone que tales criterios advierte que la lista presentada no es taxativa, y entiende como admisible la hipótesis de que una medida no coincida con ninguna de las situaciones previstas y ser consideradas nocivas por otro Estado miembro.

Por otro lado, en el Párrafo G, incluido en la revisión del Código, tenemos algunos aspectos que causan discusiones en la doctrina; el primero es cuál es el comparativo a establecerse para la evaluación de la medida presuntamente pernicioso como aislada o sustancialmente diferente de la estructura tributaria usual. Considerando que el Código no pretende la armonización de la tributación directa dentro de la Unión Europea y, por lo tanto admite que los sistemas tributarios presentan diferencias notables. No podemos admitir que el parámetro de comparación sea algo que no la propia estructura fiscal interna del Estado-miembro autor de la sospechada medida.

El segundo criterio mencionado en el punto G, tiene carácter económico y se refiere a las áreas o actividades que requieran, de acuerdo con el criterio del Estado-miembro, de incentivos para el desarrollo económico. Para estos casos, el único criterio establecido es lo de la proporcionalidad, o sea, si los incentivos fiscales ofrecidos son determinados y proporcionales al desarrollo pretendido para aquel caso.

Esta disposición abre precedente importante en vista de las medidas ya previstas; incluso si se considera que podría dañar una medida de estímulo fiscal, esa

debe ser aceptada y respetada por los demás Estados - miembros si se trata de mejorar la posición de las regiones menos favorecidas.<sup>837</sup>

Salvo esta excepción, para adoptar el Código los Estados- miembros se comprometieron, políticamente, a no introducir nuevas medidas fiscales perniciosas, asumiendo el compromiso de una revisión de sus leyes y practicar a la luz de los principios fiscales existentes expresa por el código.

Además, los Estados - miembros acordaron, tan pronto como sea posible, de revocar o modificar las leyes o prácticas, según sea necesario, para eliminar las medidas perniciosas.

El compromiso de paralización tuvo efecto inmediato. Por otro lado, la prestación de reversión tenía que ser aplicada por los Estados - Miembros en enero de 2002, salvo disposiciones especiales, que deberían ser revisadas antes de 2005.<sup>838</sup>

---

<sup>837</sup> Por ejemplo, la Zona Franca de Madeira, creada para garantizar el desarrollo de Madeira. De acuerdo con los informes, la política perjudica el abrigo del Código de Conducta, aunque, haya sido considerado aceptable por un determinado período, que terminó en 31 de diciembre de 2011.

*"As far as the Madeira framework is concerned, the position of the Portuguese authorities is to avoid its characterisation as a territory under the scope of the code of conduct, mainly through 10 a comparison with other tax regimes in Europe. Portuguese authorities also stress that the regime is necessary to the development of Madeira and Santa Maria, and that its cost-benefit is proportionate to the aims pursued. Accordingly, under the current framework of tax competition, the Madeira and Santa Maria free zones are considered by Portuguese authorities as an element of competitiveness of the Portuguese financial sector. For this purpose, a closer link between tax benefits and the development of the Madeira territory was introduced, thus diminishing its characterisation as a tax haven or an offshore territory . The commission set up to study the reform of Portuguese international taxation proposed a gradual evolution of the framework in view of stabilising at a final tax rate of 10% . The amendments made to the MFZ framework in the 2002 budget take in this proposal. Accordingly, a gradual increase of 1% per annum is provided for (see below). This legislative amendment aims at removing restrictions based on the "subject to tax" clause."*CUNHA, Patrícia Noiret. **A concorrência fiscal na Europa: Relatório de Português**. European Association of Tax Law Professors, 2011.

<sup>838</sup> Además del régimen especial de la Isla de Madeira, podríamos citar las siguientes medidas: Bélgica: Centro de Coordinación, extendido hasta 31 de diciembre de 2010; Irlanda: Régimen de tributación a la renta extranjera, extendido hasta 31 de diciembre de 2010; Luxemburgo: régimen de holdings luxemburguesas, extendido hasta 31 de diciembre de 2010; Holanda: regímenes de Centros Financieros Offshore extensión de Financiación Internacional a 31 de diciembre de 2010, Portugal: extensión da Zona Económica libre de Madeira a 31 diciembre 2011 . Véase: Informe del Grupo de Código de Conducta (Fiscalidad) al Consejo ECOFIN de 7 de marzo de 2003 sobre o Código de Conduta (Fiscalidade das Empresas), 7018/1/03 REV 1 (en) LIMITE FISC 31, párrafo 10.

En otras palabras, el Código recomendaba las dos medidas: Congelamiento (*rollback*) y Desmantelamiento (*standstill*). La primera visa el estancamiento de medidas que puedan ser potencialmente perniciosas a la formación del mercado común, o que puedan causar una erosión de la base fiscal de otro Estado-Miembro.

La identificación de estos casos parte de un compromiso de intercambio de información entre los Estados-miembros, que en la defensa de sus intereses podrían solicitar a otro Estado-miembro esclarecimientos sobre uno u otro aspecto de su política tributaria y, por otro lado, ese Estado-miembro requerido, se comprometía a no solamente prestar tales esclarecimientos, mas también discutir los aspectos perniciosos de sus medidas, provocada por la migración de capital de alta movilidad.

Por lo tanto, los principios de transparencia y apertura serian respetados, además, el proceso de revisión previsto para los Estado-Miembros tendrían alguna efectividad por iniciativa propia, por el debate requerido por otro Estado-miembro.

Como medida garantizadora de su continua adaptación y revisión, un comité compuesto por representantes de alto nivel de los Estados fue creado en marzo de 1998, y se reunirá dos veces al año, respetando la confidencialidad de sus discusiones.

La primera tarea de ese grupo, fue la presentación de un informe señalando los posibles esquemas y las prácticas nocivas, de acuerdo con los criterios establecidos en el propio Código. La fecha límite para la presentación de este informe fue el 31 de enero 1999.

El informe final, sobre las medidas fiscales perjudiciales, se presentó al Consejo ECOFIN el 29 de noviembre de 1999, siendo precedido por dos informes preliminares que ya anticipaban la dificultad de cumplirse los plazos establecidos debido a las dificultades en la obtención de un acuerdo sobre encuadramiento de las prácticas analizadas I, y prácticas fiscales y regímenes que deben ser tratados como perniciosos e, por lo tanto, abarcados por el informe.

Las conclusiones finales del Grupo se presentaron en el Informe Primarolo, que identificó y analizó más de 200 medidas / prácticas fiscales potencialmente

perniciosas, además de una lista de 66 medidas fiscales consideradas indubitablemente perjudiciales, y que se esperaba que fuesen abolidas dentro del plazo anteriormente acordado.

Para facilitar el proceso de evaluación de medidas fiscales, el Grupo dividió las medidas en seis subgrupos: el primer grupo de medidas relacionadas a la prestación de servicios financieros a terceros, financiamiento intra-grupo y royalties. El segundo grupo considera una serie de medidas relativas a la tributación das actividades de seguros. El tercer grupo abarcaba medidas relativas a los precios de transferencia.

El cuarto grupo analizaba las estructuras societarias dirigidas a la constitución y actuación de sociedades Holdings. El quinto grupo estudiaba las exenciones e incentivos fiscales sobre ganancias de empresas o determinadas categorías de rendimientos *offshore*.

Una serie de otras medidas fueron analizadas por el Grupo Primarolo, cumpliendo a los criterios de medidas fiscales perniciosas, pero no se encajan en los grandes grupos descritos anteriormente.

A pesar del Párrafo M del Código recomendar la extensión de los preceptos del Código con las relaciones que mantienen con terceros países, la prescripción debe ser considerada como secundaria y discrecional<sup>839</sup>.

Durante la reunión del Consejo en Luxemburgo, el 8 de junio 2010, se sugirió que la Comisión iniciase un diálogo con Suiza y Liechtenstein sobre la aplicación del Código en estos dos estados. Un informe de 2010 presentado al consejo por el grupo

---

<sup>839</sup> “No suggestions of making the Code mandatory in third countries will be tolerable, as suggested by the Switzerland case. The bold position of Switzerland was motivated by a unilateral decision of the Commission in 2007 that certain cantonal company tax practices breached the Free Trade Agreement. Switzerland could have interpreted this decision as impinging on its tax sovereignty. Switzerland clearly stated that no international agreement exists between Switzerland and the EU requiring Switzerland to harmonize its corporate taxation with the EU. It was added that the Code constitutes an obligation for the Member States, and as Switzerland is not an EU Member State, the Code does not apply to Switzerland. The unequivocal approach of Switzerland advances a conclusion that any discussions about adopting the values of the Code by third countries will be conducted between equal partners and third countries will not allow the EU to impose any pressure to accept unwanted solutions.” ADAMCZYK, Tukasz. **The sources os EU Law Relevant for Direct Taxation**. Spiramus: Viena, 2013.



de estudios, identificó un pequeño avance de las negociaciones con países terceros, aunque nada próximo a los resultados pretendidos.

#### **11.5. EL COMBATE A LA COMPETENCIA FISCAL PERJUDICIAL A EN LA ACTUALIDAD**

Desde 1997, con la aprobación del paquete fiscal propuesto por la ECOFIN, la política de la Unión Europea detiene las mismas características, basada en dos elementos: la mejora de la cooperación entre las administraciones tributarias de cada país y la implementación de las políticas establecidas en el Código de Conducta sobre la Fiscalidad de Empresas.

Como vimos antes, con el Código de Conducta de soft law, su poder coercitivo entre los Estados-miembros es bastante relativo, no se asigna a los legisladores internos adhesión incondicional a los términos contenidos en el mismo. No obstante tal hecho, el Código ha provocado profundos cambios en las estructuras tributarias internas de los Estados-miembros; es el caso de los trabajos para identificación de medidas que puedan configurar una competencia fiscal perniciosa en la UE, que ha ofrecido al Consejo de la Unión Europea instrumentos valiosos para que los demás Estados-miembro ejerzan presión sobre aquel régimen fiscal para eliminar de inmediato o dentro de una agenda coordinada.<sup>840</sup>

Por lo tanto, en nuestra opinión, lo que diferencia el Código de Conducta de los proyectos anteriores, es que la adopción de políticas tributarias uniformes, no fue realizada a través de la adopción de normas que interfiriesen directamente en los sistemas tributarios internos de los Estados-miembros (características de los proyectos anteriores).

En el caso del código, básicamente, todos los supuestos de esos proyectos se reflejan en la forma de un compromiso general, especificando con claridad y precisión los elementos que clasificaban determinados aspectos de la incidencia tributaria de acuerdo o no con el mantenimiento del mercado mas, por otro lado es respetado el

---

<sup>840</sup> Este es el caso de algunos regímenes especiales, ya referidos arriba, que derivan directamente de las políticas inseridas en el código, aunque estos no detengan poder coercitivo.

principio de la subsidiaridad<sup>841</sup>, en la medida en que ninguna norma comunitaria propiamente dicha (hard law) fue creada en aquel momento.

Los trabajos para la aplicación efectiva del Código, han sido hecho de manera gradual y fragmentada, no a través de una uniformización, mas a través de la identificación de políticas fiscales perniciosas concretas y de la presión por parte de los demás Estados-miembros para dismantelar estas políticas, provocando una armonización por vías indirectas, mas constantemente en evolución y tal vez en un lapso temporal menor de que sería necesario para aprobar una directiva armonizadora completa<sup>842</sup>.

---

<sup>841</sup>*“O princípio da subsidiariedade visa determinar o nível de intervenção mais pertinente nos domínios de competências partilhadas entre a UE e os Estados-Membros. Pode ser uma ação a nível europeu, nacional ou local. Em todo o caso, a UE só pode intervir se estiver em condições de agir de forma mais eficaz do que os Estados-Membros. O Protocolo relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade menciona três critérios que visam confirmar ou não a oportunidade de uma intervenção a nível europeu: (i) a ação contém aspectos transnacionais que não podem ser solucionados pelos Estados-Membros? (ii) uma ação nacional ou a ausência de ação seriam contrárias às exigências do Tratado? (iii) a ação a nível europeu traduz-se em benefícios óbvios?*

*O princípio da subsidiariedade visa igualmente aproximar a UE dos seus cidadãos, assegurando que uma ação seja executada a nível europeu quando necessário. No entanto, o princípio da subsidiariedade não significa que uma ação deve ser sempre executada a um nível mais próximo do cidadão.”*

Disponível em:

<[http://europa.eu/legislation\\_summaries/institutional\\_affairs/treaties/lisbon\\_treaty/ai0017\\_pt.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/lisbon_treaty/ai0017_pt.htm)>.

<sup>842</sup> La adopción paulatina de medidas puede ser ilustrada por los fundamentos de la propuesta de directiva hecha bajo consejo: *“In line with the ECOFIN Conclusions of 1 December 1997, the Commission based its proposal for a Directive on a compromise solution known as the “coexistence model” whereby each Member State would be able to choose between applying a withholding tax on interest payments made to individuals who are resident in other Member States or providing information to the beneficial owner’s Member State of residence. However, at the Santa Maria da Feira European Council on 19 and 20 June 2000, Member States unanimously agreed that exchange of information, on as wide a basis as possible, should be the ultimate objective of the EU in line with international developments. It was also agreed that only a limited number of named Member States would be allowed to operate a transitional withholding tax and these Member States agreed to implement exchange of information, as soon as conditions permit, and in any case no later than 7 years after the entry into force of the Directive. Member States levying a withholding tax also agreed to transfer an appropriate share of their revenue to the investor’s state of residence. In order to preserve the competitiveness of the EU financial markets, it was agreed that, as soon as the Council had reached agreement on the substantial content of the Directive and before its adoption, the Presidency and the Commission would immediately enter into discussions with the US and key third countries (Switzerland, Liechtenstein, Monaco, Andorra and San Marino) to promote the adoption of equivalent measures in those countries; at the same time, the Member States concerned committed themselves to promote the adoption of the same measures in all relevant dependent or associated territories (the Channel Islands, Isle of Man, and the dependent or associated territories in the Caribbean). Once sufficient reassurances with regard to the application of the same measures in dependent or associated territories and of equivalent measures in the named third countries have been obtained, the Council will decide on the adoption and implementation of the Directive no later than 31 December 2002, and do so by unanimity. The Council finally agreed that work should be pursued on this basis with a view to reaching agreement on the tax package as a whole, according to a parallel timetable for the different elements of the package (taxation of savings, Code of Conduct and interest and royalties). The Feira*

Cabe señalar, una vez más, que el éxito indiscutible del Código entre los países miembros de la Unión Europea no significa la adopción universal de los preceptos allí contenidos en sus relaciones con terceros países, que todavía se muestra con ambición, con avances aparentes, mas sin resultados prácticos, como analizaremos a seguir en nuestras conclusiones .

Con respecto a la coordinación fiscal de las Administraciones tributarias, desde 1997, nos parece clara la aplicación de medidas para el intercambio de informaciones y ayuda mutua en la recaudación de tributos.

Ahora con respecto a la coordinación fiscal de las Administraciones tributarias, desde 1997 nos parece clara la aplicación de las medidas para el intercambio de informaciones y asistencia mutua en la recaudación de impuestos.

Los resultados obtenidos, transcritos en el análisis de las directivas puestas en el Anexo, es impresionante; el intercambio de información que comienza con el compromiso de los Estados-miembros hacer transparentes sus políticas y sistemas tributarios, ofreciéndose a prestar esclarecimientos a otro Estado-miembro sobre vicisitudes y objetivos de cada acto o norma adoptada, evolucionó para un intercambio de informaciones a pedido, y a partir de 2014 el intercambio automático de informaciones relativas a las operaciones practicadas por contribuyentes en un Estado-miembro, con residencia en otro Estado-miembro.

Sí no fuera suficiente dicha coordinación, lo que permite a los Estados-miembros constituir créditos tributarios segundo sus legislaciones internas con base en informaciones proporcionadas por otro. Con la nueva directiva 2010/24/UE, se hizo posible la notificación y la propia ejecución, o la adopción de medidas de precaución por el Estado miembro de residencia del contribuyente deudor, en nombre del Estado-miembro detentador do crédito<sup>843</sup>.

---

*European Council mandated the ECOFIN Council to seek agreement on the substantial content of the Savings Directive, including the rate of withholding tax, by the end of the year 2000.*"Proposal for a Council directive to ensure effective taxation of savings income in the form of interest payments within the Community /\* COM/2001/0400 final

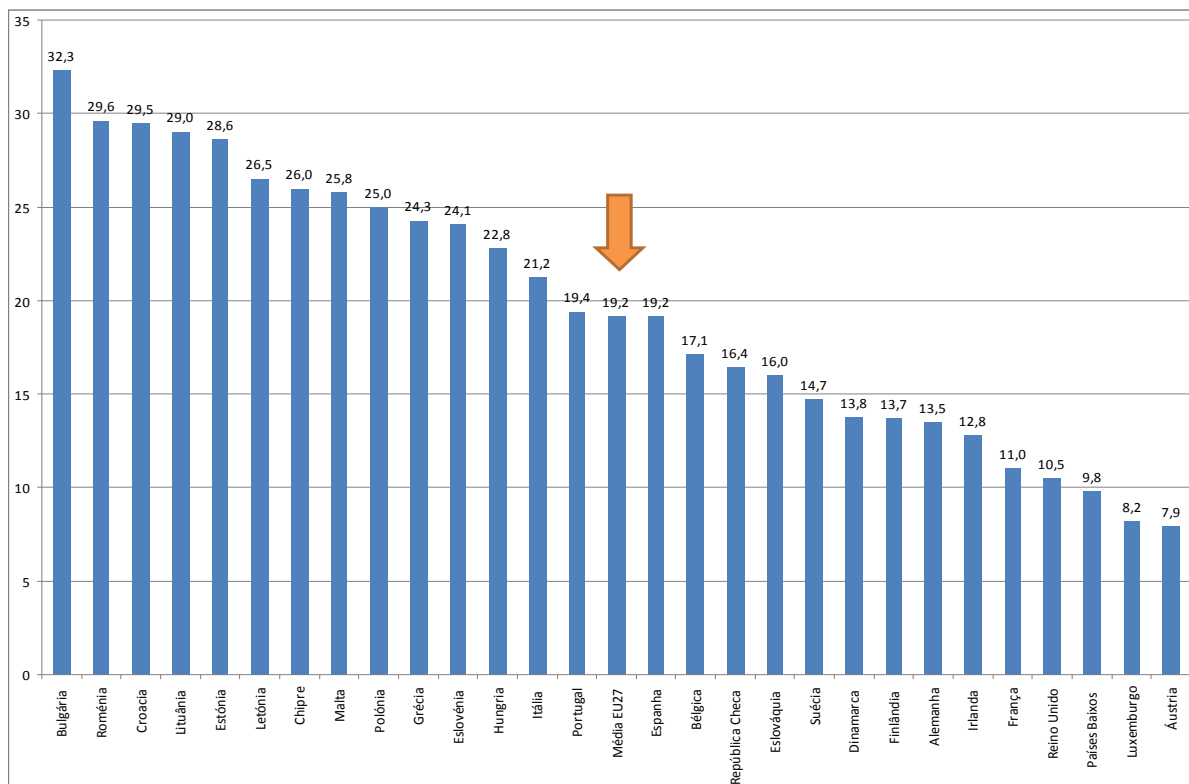
<sup>843</sup>Los aspectos concretos de tal directiva son analizados arriba, en el ítem 7.1.1.2.6.

Superadas estas etapas, desde mediados de 2012, vemos una migración de los trabajos de armonización de la eliminación de la competencia Fiscal perniciosa (característicamente practicadas por Estados, en la construcción de sus sistemas tributarios) para el combate directo a la fraude y a la evasión fiscal (característicamente practicada por el contribuyente, ya sea persona física o jurídica); esta vez el alcance de la aplicación deseada por las propuestas extrapola los países miembros y, entre medidas más o menos radicales, pretende proliferar los instrumentos que se diseñarán en un futuro próximo.

Una vez más, en nuestra opinión, a diferencia de muchos otros cambios de dirección y políticas del pasado, esta no tiene como causa el fracaso o la ineficacia de las medidas adoptadas, por el contrario, la red de intercambio de información y la cooperación administrativa va a lograr en los próximos años un nivel de integración deseado desde los años 60, con el Informe Neumark, que permite a la Unión Europea centrar sus esfuerzos en otros aspectos que causan la erosión de las bases tributarias.

En este sentido, el informe remitido al Parlamento Europeo en junio de 2012 por la Comisión Europea, intenta concebir medios concretos para efectivamente buscar asfixiar prácticas fiscales criminosas, llevadas a cabo por particulares con el objetivo de anular o mitigar la incidencia tributaria que ordinariamente incidiría sobre determinado acto o hecho jurídico.

Inicialmente centrado en la economía interna, el documento advierte que los niveles relevantes alcanzados por la economía informal, donde el promedio alcanza casi el 20% del PIB de cada Estado miembro:



844

Con respecto a los Centros Offshore, el informe hace una mera referencia a los levantamientos elaboradas por la OCDE, en apoyo a la petición del G20, cuanto a las medidas para eliminar el secreto bancario<sup>845</sup>.

Con el objetivo de combatir las prácticas de fraude y de evasión fiscal, sin contextualizar tales conceptos, propone que se adopten medidas con tres enfoques diferentes.

El primero consiste en la mejora de los instrumentos de recaudación interna de cada Estados-miembro, de forma que la ineficiencia o ineficacia de estos aparatos administrativos no acaben por generar indirectamente un refugio fiscal a presuntos estafadores, que además de poder configurar una competencia fiscal

<sup>844</sup> Fuente: SCHNEIDER, F. **Size and development of the shadow Economy from 2003 to 2012: some new facts**. Datos basados en presunciones de los autos con base en sus levantamientos. El gráfico no considera los rendimientos derivados de trabajo no declarado.

<sup>845</sup> OCDE. **The era of Bank Secrecy is Over; the G20/OCDE process is delivering results**. 26 de octubre de 2011.

perjudicial en la práctica y dar lugar a una distorsión en la libre circulación de capitales en el mercado común europeo.

En este sentido, parece relevante el que los avances alcanzados por el Consejo Europeo en la asistencia a los Estados miembros en la creación y modernización de sus mecanismos de recaudación de impuestos<sup>846</sup>, incluyendo el estudio de situaciones concretas<sup>847</sup> en materia de impuestos indirecto (IVA). Sorprendentemente, los seis países que presentaron mayor eficiencia recaudatoria son considerados Centros Offshore, o adoptan medidas fiscales consideradas perniciosas<sup>848</sup>; de estos casi todos presentan tramos de fiscalidad por debajo de la media europea.

El segundo enfoque propuesto por el informe, es la mejora de la cooperación transfronteriza entre las administraciones fiscales; lo que se propone es la aplicación que permite a los Estados miembros la utilización efectiva de más de 4 millones de transacciones (en promedio) reportado anualmente por los Estados-miembros frente a otros miembros de la UE. Propone una mayor simplificación de las normas y obligaciones inherentes a la obligación tributaria, que exime a los contribuyentes y facilita la recaudación mediante el recogimiento espontáneo.

El tercer y último enfoque propuesto es la adopción de una política uniforme y de acuerdo con las prácticas intracomunitarias para las relaciones con terceros países; es decir, lo que se pretendía aquí es la extensión de los mecanismos de

---

<sup>846</sup> Como documentos que abordan la importancia de tales medidas, podríamos citar: Semestre Europeu: Comunicação da Comissão sobre a Análise Anual do Crescimento para 2012 – COM(2011) 815 Final, de 25 de Novembro de 2011 – 17229/11; Conclusões do Conselho, de 16 de Fevereiro de 2012; e no Pacto Euro Mais también en las conclusiones del consejo de 16 de febrero de 2012 (6401)12 Rev. 1); y finalmente el programa fiscalis 2013, que comprende medidas para entrenamiento, perfeccionamiento y operacionalización de los sistemas de cambio de informaciones y medidas de combate al fraude o evasión fiscal, definido por la Decisão Conjunta do Parlamento e do Conselho nº 1482/2007/CE, de 11 de Dezembro de 2007.

<sup>847</sup> Como ejemplo de tales medidas concretas, podemos citar las recomendaciones dirigidas a Bulgaria, Chipre, República Checa, Estonia, Hungría, Italia, Lituania, Malta, Polonia e Eslovaquia. Debe ser referido que los Estados Miembros que benefician actualmente de asistencia financiera en el ámbito del Fondo Europeo de Estabilidad Financiera (FEEF), del Mecanismo Europeo de Estabilización Financiera (MEEF) o en los términos del artículo 143.o del Tratado, son invitados a aplicar las medidas establecidas en las decisiones de ejecución que les concierne y son especificadas en sus memorandos de entendimiento, así como en eventuales suplementos subsecuentes. Los Estados-Miembros en causa son Grecia, Irlanda, Portugal y Rumania.

<sup>848</sup> Son ellos, en orden decreciente: Luxemburgo, Chipre, Estonia, Bulgaria, Eslovenia y Austria.

transparencia y cambio de informaciones, así como la adopción de preceptos del no Código de Conducta.

Con datos menos precisos que en cuestiones intracomunitarias, el informe requiere un mandato del Comité para negociar la alteración de los términos de los acuerdos sobre fiscalidad del ahorro celebrados con Suiza, Liechtenstein, Mónaco, Andorra y San Marino, reconociendo la necesidad de nuevos progresos basados en los conceptos internos y recientes practicas llamadas de gobernanza fiscal<sup>849</sup>, expresa en informes titulados “Fiscalidad y desarrollo – Cooperación con los países en desarrollo con el fin de promocionar la buena gobernanza en cuestiones fiscales”<sup>850</sup>

Específicamente con respecto a los Centros Offshore (allí todavía llamados paraísos fiscales y jurisdicciones no cooperativas) el informe no aporta grandes novedades, simplemente hace referencia a los criterios para la identificación de estos regímenes sugeridos por el informe OCDE de 1998, así como las contenidas en el Código de Conducta de 1997.

#### **11.6. LAS MEDIDAS “ANTI-PARAÍOS” EN LA CRISIS EUROPEA**

La crisis que se instaló en Europa a partir de 2010, tuvo gran parte de sus fundamentos por los problemas fiscales y la importante deuda pública, que primero estalló en Grecia y después experimentadas por muchos países de la Comunidad Europea: Portugal, España, Irlanda, entre otras.

El colapso económico, político y financiero de la zona del euro fue marcado por la crisis griega que, en abril de 2010, tuvo que solicitar ayuda financiera de la Unión Europea en vista de la falta de sostenibilidad de la deuda pública; con el pasar de los

---

<sup>849</sup> La recomendación de la Comisión de 6/12/2012, “*regarding measures intended to encourage third countries to apply minimum standards of good governance in tax matters*” define a boa governance como: “*Minimum standards of good governance in tax matters A third country only complies with minimum standards of good governance in tax matters where: (a) it has adopted legal, regulatory and administrative measures intended to comply with the standards of transparency and exchange of information set out in the Annex, and effectively applies those measures; (b) it does not operate harmful tax measures in the area of business taxation.*” C(2012) 8805 Final.

<sup>850</sup> COM (2010) 163 Final de 21/04/2010

meses el camuflaje del endeudamiento público se evidenció y la situación financiera similar a Grecia se constató también en otros países.

En este escenario, el bloque ha puesto en marcha programas económicos de ayuda, como también gradualmente pasó a rescatar un combate más directo a los Centros Offshore. Podemos observarlo desde la promulgación de directivas del Consejo, analizadas anteriormente, especialmente a la Directiva elaborada en febrero de 2011 (Directiva 2011/16/EU DEL CONSEJO <sup>851</sup>) que derogó la directiva 77/799/CEE<sup>852</sup>, antes vigente.

El texto normativo prevé la intensificación de la cooperación administrativa fiscal entre países miembros, ya que la directiva anterior ya no se adaptaba a las “exigencias del mercado interno, y no puede cumplir con los nuevos requisitos de cooperación administrativa”, por lo que los cambios de la directiva de 2011 mejor se adaptan a una efectiva y necesaria cooperación administrativa.

El intercambio automático de informaciones (dispuesto en el artículo 8º) es obligatorio entre los Estados miembros y ciertamente considerado el “medio más efectivo para reforzar la evaluación correcta de los impuestos en las situaciones transfronterizas y de lucha contra el fraude.”

Bajo § 1 del artículo 8, las autoridades competentes de los Estados Miembros deben comunicar a las autoridades de los otros Estados-Miembros, automáticamente, sobre las informaciones que disponen de períodos de tributación a partir del 1º/01/2014<sup>853</sup> referente a las categorías de ingresos<sup>854</sup>, previsto en los

---

<sup>851</sup> Disponible en:

<<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:064:0001:0012:PT:PDF>>. Acceso en: 13/10/2013.

<sup>852</sup> Disponible en:

<[http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=377L0799&lg=pt](http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=377L0799&lg=pt)>. Acceso en: 13/10/2013.

<sup>853</sup> Antes del 1 de enero de 2014, el § 2 define que los Estados-Miembros deben informar al Comité de las informaciones que dispusieron.

<sup>854</sup> Son: rendimientos del trabajo, los gastos de gestión, las pensiones, la propiedad y los ingresos de bienes inmuebles. Productos de seguros de vida no están cubiertos por otros instrumentos jurídicos de la Unión, en materia de intercambio de informaciones y otras medidas similares.

Nota: se permiten categorías adicionales de ingresos, que luego deberán ser comunicadas a la Comisión conforme a lo dispuesto en los acuerdos bilaterales o multilaterales. Además, la alinea ‘b’ del párrafo 5º



apartados de ese párrafo, con respecto a sus residentes como forma de dar más eficacia al intercambio de datos. Deben ser suministradas al Comité las estadísticas con respecto a los cambios, como sus costos, volumen de cambios, beneficios aportados, entre otros (§4º). Las informaciones, objeto del intercambio, deben ser prestadas por lo menos una vez al año (§6º).

Aún en el contexto del intercambio de informaciones, consideremos el procedimiento previsto por el artículo 24 en relación con terceros países fuera de la Unión Europea, que busca ampliar el alcance del intercambio de informaciones.

A pesar de la predicción anterior, el párrafo primero condiciona la transferencia de informaciones obtenidas de terceros países a la previsión en acuerdo entre ese país y el Estado-Miembro, para que este último pueda pasar las informaciones a otros Estados-Miembros. La falta de consentimiento y autorización del tercer Estado al repase de las informaciones prohíbe esa práctica.

Se destaca que las disposiciones de la Directiva, aquí analizados, son muy similares a los modelos de tratados antes abordados, especialmente los elaborados por la OCDE.

#### **11.7. INFORME DEL PARLAMENTO EUROPEO SOBRE FRAUDE FISCAL, LA EVASIÓN FISCAL Y LOS PARAÍDOS FISCALES DE 20/05/2013**

Entre los documentos actuales<sup>855</sup> que intentan dictar las tendencias legislativas adoptadas por la Unión Europea con relación a los Centros Offshore, merece

---

refuerza la búsqueda de la ampliación de las categorías de ingresos abarcados por la directiva, que deben antes de 01/07/2017 incluir dividendos, valor añadido y *royalties*.

<sup>855</sup>Para profundizar en los recientes posicionamientos de los órganos de la Unión Europea sobre la evasión, el fraude fiscal y los paraísos fiscales, sugerimos: Comunicação sobre a responsabilidade social das empresas: uma nova estratégia da UE para o período de 2011-2014 - COM(2011) 681 Final de 25/10/2011; COM (2011) 573 final de 20/09/2011; As normas do Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI), adotadas em Fevereiro de 2012; Conclusões do Conselho ECOFIN de 14 de Maio de 2008 (comunicado à imprensa nº 8850/08); COM(2009) 201 final de 28/04/2009; COM(2010) 163 final de 21/04/2010; Comunicação sobre meios concretos para reforçar a luta contra a fraude e a evasão fiscal COM(2012) 351 final de 27/06/2012; Non-legislative basic document 2013/2060 de 06/12/2012; Commission Recommendation regarding measures intended to encourage third countries to apply minimum standards of good governance in tax matters C(2012) 885 final de 06/12/2012; Text adopted by Parliament, single Reading 2013/2026 (INI) de 21/05/2013.

destaque el informe elaborado por la comisión de asuntos económicos y monetarios sobre la lucha contra el fraude fiscal, la evasión fiscal y los paraísos fiscales<sup>856</sup>. El documento en sí no generó repercusiones políticas o normativas, o siquiera como soft law, pero presenta un importante relieve para la elaboración de una serie de posiciones dentro de la Unión Europea en los últimos dos años.

En sus fundamentos se estima que algunos mil millones de euros en ingresos fiscales potenciales se "pierden" por fraude, evasión, elusión y de la llamada "planificación fiscal agresivo"<sup>857</sup> que pondría en peligro la manutención de la política asistencialista consagrada en ámbito Europeo, por atingir severamente la sustentabilidad fiscal del bloque.

Destaca que, en Estados-miembros cubiertos por programas de asistencia<sup>858</sup>, se verificó movimientos migratorios de grandes empresas al eliminarse privilegios y elevada incidencia tributaria. Esos Estados-miembros fueron compelidos a desplazar la carga fiscal de tales movimientos a los trabajadores y también cortar gastos con servicios públicos.

Propone entonces, que la Unión Europea asuma un papel de liderazgo en el combate a esos movimientos internacionales "persuadiendo" los demás países a que

---

<sup>856</sup>Para profundizar en los recientes posicionamientos de los órganos de la Unión Europea sobre la evasión, el fraude fiscal y los paraísos fiscales, sugerimos: Comunicação sobre a responsabilidade social das empresas: uma nova estratégia da UE para o período de 2011-2014 – COM(2011) 681 Final de 25/10/2011; COM (2011) 573 final de 20/09/2011; As normas do Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI), adotadas em Fevereiro de 2012; Conclusões do Conselho ECOFIN de 14 de Maio de 2008 (comunicado à imprensa nº 8850/08); COM(2009) 201 final de 28/04/2009; COM(2010) 163 final de 21/04/2010; Comunicação sobre meios concretos para reforçar a luta contra a fraude e a evasão fiscal COM(2012) 351 final de 27/06/2012; Non-legislative basic document 2013/2060 de 06/12/2012; Commission Recommendation regarding measures intended to encourage third countries to apply minimum standards of good governance in tax matters C(2012) 885 final de 06/12/2012; Text adopted by Parliament, single Reading 2013/2026 (INI) de 21/05/2013.

<sup>857</sup>Conforme las definiciones del mismo informe, se considera el Fraude o Evasión Fiscal, la actividad ilícita con el objetivo de modificar la obligación fiscal; se considera Elusión Fiscal el uso legal, mas incorrecta, del régimen fiscal para reducir la incidencia tributaria y, finalmente, se considera Planificación Fiscal Agresivo el aprovechamiento de conceptos y aspectos técnicos de uno o más sistemas fiscales con el fin de reducir las obligaciones fiscales. Fight against Tax Fraud, Tax Evasion and Tax Havens (2013/2060(INI))

<sup>858</sup> Según el mismo informe, solamente Grecia, desde el inicio de 2012, tuvo más de 60 millones de euros de sus depósitos bancarios desplazados para otras jurisdicciones.

adhieran a sus políticas fiscales. El Comité deberá poseer poderes para negociaciones de acuerdos multilaterales entre la UE y terceros países.

En sus propuestas defiende la necesidad de reducción del diferencial de tributación en el ámbito interno de la UE, eliminar en un 50% de esas diferencias hasta 2020 y promocionar la ampliación de la base de recaudación; además, defiende la importancia de una norma que defina un régimen de Materia Común Imponible Consolidada del Impuesto sobre Sociedades (MCCCIS)<sup>859</sup>.

Ya en lo que se refiere a los paraísos fiscales, no vemos grandes avances en las propuestas presentadas. La primera solicita la adopción, por parte de los países miembros, de una “definición clara y un conjunto de criterios de identificación”, algo que después de 15 años del informe de la OCDE, ninguna organización o bloque logró conseguir, hasta porque los diferenciales de tributación encuadran ciertos países como paraísos fiscales con relación a un Estado y no con relación a otro; motivo por lo cual, solamente con elevadísimos niveles de integración sería posible la adopción de criterios de identificación homogéneos.

---

<sup>859</sup>Según el informe sobre la propuesta de la directiva del Consejo relativa a una materia común recogida consolidada del impuesto sobre las sociedades (MCCCIS), “A proposta tem por objetivo reduzir os custos de cumprimento das sociedades no mercado interno no domínio fiscal, estabelecendo um sistema para uma base comum do imposto sobre as sociedades. Mais especificamente, propõe instituir uma MCCCIS como sistema de regras comuns para o cálculo da matéria coletável administração. A proposta inclui um conjunto completo de regras para a tributação das sociedades. Uma sociedade que optasse pela MCCCIS já não estaria sujeita às disposições nacionais sobre o imposto das sociedades, relativamente a todas as matérias abrangidas pelas regras comuns.” das sociedades com residência fiscal na UE e das sucursais localizadas na UE de sociedades de países terceiros. A MCCCIS seria um sistema facultativo disponível para as empresas de todas as dimensões. Para grupos de sociedades, a MCCCIS tem por objetivo fornecer um conjunto único de regras fiscais em toda a União, por forma a que tenham que tratar apenas com uma

En el mismo informe, son destacadas las siguientes preocupaciones cuanto al régimen propuesto: “A MCCCIS deve ser **facultativa** para as empresas. Um sistema obrigatório conduz a custos mais elevados, sobretudo para as PME, e, como tal, não contribui para o crescimento e o aumento da competitividade do mercado europeu. A competição entre sistemas e a competição institucional também constituem um bem, em si. Não é aconselhável instituir um sistema obrigatório sem experiência prática prévia e sem que se conheçam os efeitos do sistema. Assim: 1) A determinação do nível de tributação deve continuar a ser da competência dos parlamentos nacionais. O objetivo é reforçar o sistema de tributação das sociedades, e não harmonizar as taxas de imposto. 2) As barreiras ao comércio transnacional devem ser eliminadas. Assim, o sistema deve permitir a **consolidação dos lucros e das perdas desde o início**, para facilitar o crescimento da atividade transfronteiras. 3) A MCCCIS deve permitir a simplificação, mediante a apresentação de uma única declaração para todo o grupo, em sistema de “**balcão único**”. A redução do ónus administrativo e dos encargos burocráticos é essencial ao sistema da MCCCIS, a qual, além de minorar os custos de conformidade, funcionará também como um incentivo à uniformização dos regimes de tributação. 4) O sistema deve ser suficientemente **atractivo** para induzir as empresas a aderir à MCCCIS - gerando benefícios reais.” COM(2011)0121 – C7 0092/2011 – 2011/0058(CNS)

Por estos mismos fundamentos, la segunda propuesta, que prevé la adopción de medidas uniformes contra los países clasificados como paraísos fiscales, queda perjudicada bajo la pena de provocarse severas distorsiones en tratamiento de terceros países por Estados-miembros.

La tercera y última propuesta tampoco se aleja de medidas ya ampliamente experimentadas, la Blacklist. De acuerdo con el informe, hasta el 31 de diciembre de 2014 sería desarrollada y aplicada una *Blacklist Europea*, que implicaría los países allí mencionados:

- I.** Resolución de los convenios vigentes en materia de doble imposición celebradas con jurisdicciones que aparecen en lista negra;
- II.** Resoluciones de los convenios vigentes con países que celebren convenios sobre doble imposición con jurisdicciones que no dejen de ser Centros Offshore;
- III.** Prohibición del acceso a contratos públicos con la UE y sus Estados-miembros, para empresas con sede en jurisdicciones identificadas;
- IV.** Prohibición de concesión de créditos y auxilios estatales a empresas con sede en estas jurisdicciones o con participación en empresas que mantengan su sede allá;
- V.** Obligaciones de elaboración de contabilidad en separado para las operaciones que incluyan esas jurisdicciones;
- VI.** Prohibición de instituciones financieras y consultores financieros de la UE de crear o mantener filiales y sucursales en jurisdicciones que aparecen en la lista negra;
- VII.** Revocación de las licencias de las instituciones financieras y de los consultores financieros europeos que mantengan sucursales o continúen a operar en jurisdicciones constantes en la lista negra;

- VIII.** Tasa especial sobre todas las transacciones con origen o destino en jurisdicciones constantes en la lista negra;
- IX.** Supresión de las exenciones de la tributación en la fuente para personas que son residentes en las jurisdicciones;
- X.** No reconocimiento en la UE del estatuto jurídico de sociedades constituidas en jurisdicciones que aparecen en la lista negra;
- XI.** Institución de barreras aduaneras a los cambios comerciales con países ubicados en tales jurisdicciones;
- XII.** Impedimento del Banco Europeo de Inversión a la concesión de inversiones a proyectos, beneficiarios e intermediarios de las jurisdicciones.

Teniendo en cuenta lo anterior, nos parece que el informe se muestra frágil debido a dos cuestiones: la primera es que, como se expone ampliamente en los capítulos anteriores, no hay que confundir metodologías de combate unilateral con metodologías de combate doble o multilateral.

Listas negras y restricciones, totales o parciales, a las actividades que incluyan jurisdicciones clasificadas en estas listas tienen alguna eficacia en ámbito interno, cuando en uno de los polos está el Estado tributante y, del otro, el Paraíso Fiscal. La ampliación del ámbito de eficacia de estas medidas hace con que las diferencias que existen entre esos “Estados tributantes” generen por si mismos distorsiones en la aplicación das medidas (i.e. mismas medidas impartidas por un Estado miembro contra un Centro Offshore puede no provocar los mismos efectos si impartidas de otro Estado miembro).

Así, para la adopción de medidas característicamente unilaterales por parte de toda Unión Europea, sería necesario una perfecta coordinación entre los sistemas de tributación directa, como si se tratara de un sólo Estado. Por lo que hemos visto anteriormente, se busca este objetivo hace 50 años y está lejos de ser una realidad.

El segundo factor, y no menos importante, que el primero es el impresionante nivel de rigidez de las medidas propuestas. Desde el principio, ya hemos visto que la interrupción de los tratados de doble tributación no se resume a los países considerados paraísos fiscales, pero también a todos los otros que mantuvieron acuerdos con paraísos.

La restricción total a las actividades financieras, barreras comerciales, impedimento a la concesión de cualquier forma de auxilio, entre otras medidas de igual gravedad, crea una especie de embargo económico a los Estados y empresas, vinculados directa o indirectamente a estas jurisdicciones.

Cuando contrastamos el nivel de integración mercantil económica y financiera existente en la actualidad nos preguntamos: ¿Sobraría alguien? ¿O Europa se convertiría en una economía con un fin en sí misma, aislada del resto del mundo?

#### **11.8. LA PROPUESTA DE DIRECTIVA DO CONSEJO QUE MODIFICA LA DIRECTIVA 2011/16/UE EN RESPETO AL INTERCAMBIO AUTOMATICO OBLIGATORIO DE INFORMACIONES FISCALES**

La propuesta modificación de la Directiva 2011/16 / UE, merece mención no sólo por su contenido, sino también por el estilo audaz, que parece haberse convertido en característica de las propuestas presentadas en los últimos tres años.

En ella se tratan de cuestiones que ya se examinaron en el comienzo de nuestro trabajo, cuando hicimos la definición de los institutos de derecho internacional y fiscalidad internacional. Según sus fundamentos, los aparatos de planificación fiscal, a pesar de las medidas adoptadas para el intercambio de información, se han vuelto más y más sofisticados, sacando ventaja de aspectos técnicos del sistema fiscal europeo, que aún no ha llegado a un nivel de integración absoluta. Tales "planificaciones fiscales agresivas" desarrollan su negocio elegido jurisdicciones que, por ejemplo, acaban por proporcionar oportunidades de doble deducción de gastos, doble no imposición (conocido en el derecho internacional como un conflicto negativo de competencias legislativas) o concesión múltiples de créditos ficticios impuestos.

Los aspectos invocados en la exposición de motivos de la propuesta, no hacen mención directa a prácticas de naturaleza evasiva, o sea practicas ilegales en su seno, pero se dirige al comportamiento elusivo, por lo cual el contribuyente adopta estructuras tomándose en cuenta, como aspecto predominante, la economía fiscal y no el desarrollo de la actividad empresarial, o sea, lo que busca es el desarrollo de estas actividades a través de jurisdicciones más favorecidas.

Según el informe, durante 2012 el grupo del código de conducta en el dominio de la fiscalidade de empresas, examinó la evolución de los informes de intercambio de informaciones entre los estados miembros, concluyendo que a pesar del éxito en la implementación de estándares de intercambio de información automática a efectos fiscales, así como en la creación de la cobranza de estos créditos fiscales por otros Estados, encuentra limitaciones en las estructuras existentes en los acuerdos internacionales entre los Estados miembros y otros países.

El resultado de este análisis, ha fundamentado la redacción de una propuesta diseñada para permitir, o exigir, el intercambio automático de información suministradas por países terceros a través de los tratados fiscales firmados antes de la entrada en vigor de la Directiva 2011/16/UE acerca de prácticas de intercambio la información y el uso de formularios estandarizados.

En otras palabras, se propone que, independientemente de las disposiciones contenidas en los tratados internacionales firmados por los países miembros con antelación al año 2011 (casi la totalidad de los acuerdos existentes), el Estado miembro será obligado a repasar de forma automática la información obtenida de este tercer país a causa de ese tratado.

A pesar de la advertencia de que este modelo de instrucciones no sería vinculante inicialmente, parece que la propuesta básicamente ignora los principios más establecidos del derecho internacional público, imponiendo una elección al Estado miembro de elección a la posibilidad de incumplimiento del las directivas europeas o tratado internacional.

La base jurídica insertada, a su turno, revela un profundo respeto y compromiso de los derechos y principios fundamentales reconocidos en derecho

comunitario, asumiendo una sumisión incondicional de otros estados para sus intereses, sobre todo si tenemos en cuenta que esta "prolongamiento" de las normas de intercambio automático información fiscal, tiene sentido único, en la medida en que no menciona la posibilidad de este tercer país, se utilice del mismo mecanismo para obtener informaciones de su interés.

En general, el asunto abordado por la política propuesta cae en tema de gran complejidad, traducido en la prevalencia o no de tratados internacionales, firmados con antelación, en contra de las disposiciones del Derecho comunitario. Este tema incluso ha sido objeto de fructífera investigaciones de autoría de la tutora de la presente tesis, la Dr. Eva Andrés<sup>860</sup>.

#### **11.8. EL PLAN DE ACCIÓN PARA UN IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES MÁS EQUITATIVO Y EFICIENTE – 17/06/2015** <sup>861</sup>

El documento más reciente publicado por la Comisión Europea, consiste en la presentación de un plan de acción para la modernización y la equiparación de la fiscalidad de sociedades. A través de una serie de iniciativas destinadas a luchar contra la planificación fiscal agresiva, pretende asegurar los niveles de ingresos estables y fortalecer el mercado único.

Reconoce que la coexistencia de 28 sistemas impositivos diferentes en un mercado integrado, dio lugar a una fuerte competencia fiscal entre los Estados miembros, lo que generó una reducción gradual, pero generalizada, de las alícuotas del Impuesto sobre Sociedades, a pesar del volumen recogido total haber presentado crecimiento año tras año en función de la evolución de la zona euro.

En general, el plan destaca su perfecta alineación con las políticas propuestas por el BEPS, comprometiéndose a integrar los objetivos de este informe a los proyectos europeos.

---

<sup>860</sup> Entre ellos: ANDRES, Eva. **La Cláusula de intercambio de información tributaria según el convenio bilateral Hispano – Brasileiro para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuesto sobre la renta.**

<sup>861</sup> COM (2015) 302 final del 17/06/2015.



En sus objetivos, se establece que un nuevo enfoque para el impuesto de sociedades es una necesidad urgente y debe dirigirse a los siguientes objetivos:

1. Restaurar el vínculo entre la fiscalidad y el local de desarrollo de las actividades económicas;
2. Asegurarse de que el Estado miembro puede evaluar la actividad de la sociedad en su jurisdicción;
3. Creación de un entorno adecuado para el desarrollo de las sociedades, nivelando los instrumentos de fiscalidad a la renta, en línea con los objetivos propuestos en el plan;
4. Fortalecimiento del mercado común europeo mediante el establecimiento de un enfoque coordinado de las acciones propuestas por el BEPS, imponiendo, incluso mayores niveles de transparencia al los Centros offshore.

Para lograr sus objetivos, el plan de acción se divide en cinco gestiones estratégicas: La creación de instrumentos para garantizar la imposición efectiva de los ingresos generados por las empresas; Promoción un entorno favorable para la fiscalidad de las empresas, reduciendo la competencia fiscal entre los Estados miembros; Fomento a la mejora continua de la transparencia fiscal, ya sea en Europa o en relación con terceros países, con especial atención a lo que llama “jurisdicciones fiscales no cooperativas”, o Centros Offshore.

La medida más importante, sin embargo, se basa en la construcción de una base imponible consolidada y común para el impuesto de sociedades, *CCCTB – Common Consolidated Corporate Tax Base*; mostrando un avance significativo en la técnica de combate a la planificación fiscal agresiva.

Se destaca que, históricamente, tanto la identificación de los Centros Offshore, cuanto la conceptualización de “competencia fiscal perjudicial”, tomó como punto de partida alícuota nominal incidente sobre los ingresos, metodología que se muestra frágil e ineficiente. Para ilustrar, tomemos el ejemplo de un país X, con tasas nominales

muy inferiores a los estándares internacionales, pero permite un número muy limitado de deducciones en su base imponible; dicho país puede presentar niveles de fiscalidad más altos que los países que adoptan tipos legales de altos tramos, pero que admiten una deducción casi sin restricciones de los costos, los gastos y los gastos.

La adopción de una base imponible consolidada logra, a través de conceptos comunes, evaluar correctamente las prácticas fiscales adoptadas por un país miembro.

A pesar del informe mencionar dicha política como parte de una propuesta de la Comisión en 2011, en la restauración histórica hecha en este capítulo ya se menciona esta idea en la primera obra dirigida a la armonización de la fiscalidad directa, hace casi 40 años, siendo presentada innumeradas veces, pero jamás logrando un consenso entre los Estados miembros.

No obstante no establecer sanciones o enumerar las políticas concretas que deben ser adoptadas por los países miembros, el plan contiene también un archivo adjunto que constituye una lista negra (*Blacklist*) que indica 30 “jurisdicciones no cooperativas” donde considera presentes bajos niveles de intercambio de transparencia de la información, y los bajos o nulos niveles de fiscalidad. Entre estas jurisdicciones, se encuentran 10 Estados miembros y 27 ya presentan algún intento de intercambio de información a partir de 2018<sup>862</sup>.

Aunque las jurisdicciones insertadas sean mencionadas en una u otra *blacklist* de Estados miembros y haya el compromiso actualizarse periódicamente, no quedaron claros los criterios para formación de dicha lista. Esta falta de “transparencia” para clasificar a los países de “baja transparencia fiscal”, genera protestos por parte de jurisdicciones como Andorra, que afirman cumplir estrictamente con los compromisos adquiridos en años anteriores.

---

<sup>862</sup> Son ellas: Andorra; Anguilla; Antigua and Barbuda; Bahamas; Barbados; Belize; Bermuda; British Virgin Islands; Brunei; Cayman Islands; Cook Islands; Grenada; Guernsey; Hong Kong; Liberia; Liechtenstein; Maldives; Marshall Islands; Mauritius; Monaco; Montserrat; Nauru; Niue; Panama; Saint - Vincent and the Grenadines; Saint Christopher y Nevis; Seychelles; Turks and Caicos Islands; US Virgin Islands y Vanuatu

## 12. **FATCA – FOREIGN ACCOUNT TAX COMPLIANCE ACT**<sup>863</sup>

Como se muestra en este trabajo, la expansión de los movimientos económicos internacionales tuvo como resultado principalmente una aproximación gradual de las economías de cada Estado, ya sea como país generador de inversión, o como un receptor de inversiones.

Décadas después del comienzo de dichos movimientos, parece claro que la interdependencia de la economía del estado, y en consecuencia los mercados financieros llegaron a un nivel tal que la crisis de un sector de la economía en un país

---

<sup>863</sup> MOLDENHAUER, D., T. **FATCA and fiscal sovereignty**. Tax notes international, September 5, 2011; OCDE, **Implementing the Tax Transparency Standards, A handbook for assessors and jurisdictions**. Ed. OECD, Paris, 2011); RICHARD HARVEY, J. **Offshore Accounts: Insider's Summary of FATCA and Its Potential Future**. Villanova Law Review, Vol. 57, n. 3, 2012; SPENCER, D. **FATCA and automatic exchange of information**. Journal of international taxation, n. 21, 2010; VAN RAAD, K. **Materials on International & EU tax Law**. International TAX Center Leiden, 2012; BLYTH, M. **Austerity: The History of a Dangerous Idea**, Oxford, Oxford University Press, 2013; SAMBUR, J., **The impact of the US Foreign account tax compliance (FATCA) on European Entities**. European Taxation, IBFD, vol. 52, 2012; GRAND Duchy. **FATCA: Le Luxembourg se decide pour le modèle I**. Luxembourg, Service Information et Presse, 2013; GRINBERG, I. **Beyond FATCA: An Evolutionary Moment for the International Tax System**. Georgetown Law Faculty Working Paper Series 160, Washington, Georgetown Law, 2012

podría desestabilizar toda la economía mundial (en menor o en mayor escala, dependiendo de la representación del estado en una determinada crisis).

Tanto es así, que incluso después de enfriar la crisis inmobiliaria estadounidense, la desaceleración de la economía en los mercados europeos aumentó el nivel de desempleo en los Estados Unidos; según datos de *Beureau of Labor Statistics*, el órgano oficial de control del sector, a mediados de 2007 los promedios más bajos de las últimas décadas, alcanzando el 4,4% en junio de ese año. Con el inicio de la crisis económica, en poco más de 24 meses, ha alcanzado los estándares más altos desde la crisis de 1929, alcanzando el 10% en noviembre de 2009 y manteniéndose relativamente estable durante los meses siguientes, con poca previsión de mejora<sup>864</sup>.

La reacción de los EEUU vino en el año de 2010<sup>865</sup>, con la edición del *Hiring Incentives to Restore Employment Act – HIRE*, que trajo una serie de incentivos fiscales para las empresas, especialmente las pequeñas. Estos incentivos contenían la exención de las contribuciones sociales en la nómina de cada trabajador empleado, que estuvo en paro desde hace más de 60 días, o que ha trabajado menos de 40 horas en este periodo. El valor máximo de este incentivo se fijó en USD 6,621.00 lo que equivaldría a una reducción del 6,2% en la nómina.

Además, las empresas aún podrían tener acceso a un crédito fiscal para el pago de contribuciones a la seguridad social estadounidense a cada nuevo empleado que permaneciese empleado por un período superior a 52 semanas<sup>866</sup>. Según

---

<sup>864</sup> "Since the beginning of the recession in December 2007 through the end of 2009, labor market conditions deteriorated substantially. The U.S. nonfarm payroll employment shrank by 6.1%, slashing 8.4 million jobs. During the same period, the unemployment rate—5.0% at the onset of the recession—rose to a peak of 10.1% in October 2009, its highest level since the 1981- 82 recession.1 The labor market started to gradually recover in 2010 with payroll employment increasing in total by 573,000 in the first four months of 2010." Sagiri Kitao, Ayşegül Şahin, y Joseph Song; **Federal Reserve Bank of New York Staff Reports**, no. 451. New York: 2010.

<sup>865</sup> "Recently, there has been a great deal of discussion about potential job creation subsidies to speed up the recovery in the labor market. In January 2010, President Obama announced a proposal to establish a \$33-billion tax credit, including a \$5,000 tax credit for every net new employee hired by small businesses in 2010, as well as reimbursement for the Social Security payroll taxes to small employers." Sagiri Kitao, Ayşegül Şahin, y Joseph Song; **Federal Reserve Bank of New York Staff Reports**, no. 451. New York: 2010.

<sup>866</sup>Dicha política de fomento a la generación de empleos a través de la concesión de créditos tributarios no es una novedad para los contribuyentes estadounidenses, el programa de subsidio llamado New Jobs Tax Credit (NJTC), que estaba en vigor a partir de mediados de 1977 hasta el fin de 1978 pretendía estimular la creación de empleos (en cuanto el mercado de trabajo dos EUA estaba se recuperando da recesión de 1973). Suministrando un crédito fiscal de 50% en los primeros 4.200 dólares pagados en sueldos por empleado, estableciéndose un límite de 2.100 dólares por empleado. Esta medida ha reducido los niveles de desempleo en 2% en relación al año anterior. Para mayores informaciones sugerimos: Katz, L. F.

estimaciones oficiales, el coste para el erario estadounidense sería de aproximadamente 13 mil millones dólares.

A ejemplo de sus predecesores, la llamada *Unemployment Bill* ha generado una reducción del paro de casi dos puntos porcentuales al año, trayendo al actuales 6,1% <sup>867</sup>, según la misma agencia citó.

Preocupados con el coste de los incentivos otorgados por el HIRE, el gobierno estadounidense ha insertado en la estructura del propio acto normas de carácter sancionador destinadas (en un primer momento, como expondremos adelante) a reducir la evasión fiscal internacional como una forma de recaudar fondos. Estas normas forman el *Foreign Account Tax Compliance Act*, también conocidas como FATCA.

### **12.1. FOREIGN ACCOUNT TAX COMPLIANCE ACT – FATCA <sup>868</sup>**

El FACTA enmendó el *Internal Revenue Code* – IRC introduciendo en su Subtítulo A el capítulo 4, titulado *Taxes to enforce reporting on certain foreign accounts* que se compone de cuatro sesiones: *Withholdable payments to foreign financial institutions; Withholdable payments to other foreign entities; Definitions; e Special rules*.

La estructura general del FATCA es simple, se predice una retención del 30% sobre los pagos a los beneficiarios desconocidos o indeterminados siempre que dichos pagos se puedan clasificar como "pagos sujetos a retención".

---

**Unemployment: Current Issues and Policy Options.** Federal Reserve Bank of Kansas City: 1994. pg 239–90. Katz, L. F. **Wage subsidies for the disadvantaged.** New York: Russell Sage Foundation: 1998. pg. 21–53; e LaLonde, R. J. The promise of public-sector sponsored training programs. *Journal of Economic Perspectives*: 1995, pg. 149–68.

<sup>867</sup>Datos divulgados por el Beureau of Labor Statistics, en el mes de septiembre/2014. Fuente: pagina web oficial del Beureau of Labor Statistics.

<sup>868</sup>Para profundización recomendamos: SPENCER, D. *FATCA and automatic exchange of information.* *Journal of international taxation*, nº 21, 2010; RICHARD HARVEY, J. *Offshore Accounts: Insider's Summary of FATCA and Its Potential Future.* *Villanova Law Review*, Vol. 57, nº. 3, 2012; TELLO, C. e ARNOLD, J. C. *Proposed FATCA regulation provide much relief though administrative and Financial burdens still remain.* *Bulletin for international taxation, IBFD*, Vol. 66, 2012; ECKL, P. e SAMBUR, J. *The impact of the US Foreign account tax compliance (FATCA) on European Entities.* *European Taxation, IBFD*, vol. 52, 2012. AVIYONAH, R. e HALABI, O. *US Treaty antiavoidance rules: an overview and assess ment.* *Bulletin for international taxation, IBFD*, Vol. 66, 2012. MOLDENHAUER, D. T. *FATCA and fiscal sovereignty.* *Tax notes international*, Septem ber 5, 2011. LAMPREAVE MÁRQUEZ, P. *Trueque de datos made in USA.* *El foco*, Cinco Días 26.04.2013.

No obstante esta simplicidad inicial, el análisis más profundo de la estructura de las disposiciones del FATCA revela cierta complejidad, razón por la cual recomendamos una evaluación de su aplicabilidad a través de una descomposición. Veamos:

i) La determinación de la naturaleza de la operación y de la fuente del pago

Aunque no se define expresamente en las 4 sesiones creadas, la estructura de las disposiciones del FATCA nos muestra que la norma se ocupa de las transacciones financieras de los pagos procedentes de fuentes estadounidenses y dirigidas al extranjero, es decir, se centra en el movimiento de salida de recursos del territorio estadounidense<sup>869</sup>. Así, el ingreso de capital en cualquier forma o título, incluso los pagos, se mantiene libre de controles o restricciones adicionales, mismo los que la fuente proviene de Centros Offshore.

Incluso con respecto a la salida de divisas no son todas las especies que están sujetas a las regulaciones del FATCA; según la norma sólo los llamados "pagos" están sujetos a sus disposiciones. El primer apartado de la Sesión 1473<sup>870</sup> clasifica como "Pagos sujeto a Retención":

- a) El pago de intereses, dividendos, rentas, sueldos, salarios, premios, rentas vitalicias, indemnizaciones, remuneraciones, emolumentos y otros beneficios anuales o periódicos fijos o determinables, ganancias e ingresos (FDAP); o

---

<sup>869</sup>Según expondremos adelante, al definir las clases de pagos sujetos a la retención en la fuente, el apartado 1 da Sesión 1473 del FACTA inserta en ambos los casos la expresión "*from sources within the United States*", lo que nos indica que la legislación se dirige a cualquier fuente de renta ubicada dentro del territorio estadounidense, independientemente de la nacionalidad de su detentor.

<sup>870</sup>"withholdable payment is defined in section 1473(1) to mean, subject to certain exceptions: (i) any payment of interest, dividends, rents, salaries, wages, premiums, annuities, compensations, remunerations, emoluments, and other fixed or determinable annual or periodical gains, profits, and income (FDAP income), if such payment is from sources within the United States; and (ii) any gross proceeds from the sale or other disposition of any property of a type which can produce interest or dividends from sources within the United States" en **Regulations Relating to information reporting by Foreign Financial Institutions and Withholding on Certain Payments to Foreign Financial Institutions and Other Foreign Entities**, Department of Treasury, Internal Revenue Service, 2012.

- b) Los ingresos brutos por la venta u otra disposición de cualquier propiedad de una especie que puede producir intereses o dividendos en fuentes dentro de los Estados Unidos

Por lo tanto, quedan excluidas del ámbito de aplicación del FATCA cualesquiera transferencias destinadas al extranjero a otros títulos, como pago por la compra de bienes y servicios, así como la Inversión Extranjera Directa<sup>871</sup>, que representa una parte significativa de la salida de capitales.

Para tenerse una idea, de acuerdo con datos del Banco Mundial, en 2013 la salida de capitales de los Estados Unidos ha sido estimada alrededor de 3,6 billones de dólares, de los cuales sólo 580 mil millones de dólares (poco más del 16%) pueden ser clasificados como pagos<sup>872</sup>.

O sea, los tipos de operaciones internacionales sujetas a las disposiciones del FATCA, en el año de 2013 era de 580 mil millones de dólares, de los cuales aproximadamente 194 mil millones son dirigidos a Centros Offshore. Estos valores, bajo la imposición de retención del FATCA, producen una recaudación potencial de 58 mil millones de dólares.

#### ii) Los beneficiarios sujetos a la retención

En cuanto a los beneficiarios de este pago, el FACTA los clasifica en dos especies distintas: las instituciones financieras extranjeras y entidades extranjeras. Entidades extranjeras se clasifican como cualquier entidad, en particular las empresas, conglomerados, fideicomisos, fundaciones, entidades fiduciantes, fondos de inversión,

---

<sup>871</sup> Según los datos divulgados por el *Beureau of Economics Analisis*, del gobierno estadounidense, divulgados en septiembre de este año (2014), el montante de inversiones estadounidense en lo exterior en el año de 2013 fue de aproximadamente 4,6 mil millones de dólares, de los cuales aproximadamente 30% fueron dirigidos a los territorios considerados como Centros Offshore. El ingreso de inversiones en el mismo período fue estimado en aproximadamente 2,7 mil millones, de los cuales apenas 431 mil millones fueron provenientes de Centros Offshore, o sea, menos de 16%.

<sup>872</sup> Conforme el glosario de términos del propio Banco Mundial son clasificados como Primary Incomes ou Secondary incomes; apenas el primero de ellos se refiere a pagos de dividendos, intereses o remuneraciones: “*Primary income corresponds to the income directly related to participation of households in the production process. The majority of the primary income of households consists of the remuneration of employees, which includes wages and social contributions. This income also includes the income from property resulting from the loan or rental of financial assets or land (interest, dividends, land income, etc.)*”. Dicha denominación, a pesar del término “*income*” es utilizada tanto para el ingreso cuando para la remesa de capital, añadiéndose al final la definición *inflows* u *outflows*.

fondos de pensiones o cualquier otra estructura que desarrolle la actividad comercial o financiera con fines de lucro, excepto en Estados y agencias gubernamentales<sup>873</sup>.

Ya instituciones financieras extranjeras son las entidades extranjeras que, a menos que se disponga lo contrario por el Secretario, acepten depósitos en el curso normal de una entidad bancaria o negocio similar, mantenga activos financieros por cuenta de otros, o lleven a cabo inversiones, reinversiones o actividades de seguros, negociaciones de valores mobiliarios, commodities o derivados<sup>874</sup>.

Están también clasificados como pagos a instituciones financieras extranjeras aquellos en que tales instituciones son meros intermediarios entre el pagador y el receptor final de las cantidades pagadas.

### iii) El agente de retención y el responsable

Presentes las condiciones previstas en los apartados i y ii supra citados, el pago de valores debe sufrir una deducción equivalente al 30%, lo que se debe recolectar a los cofres públicos a título de contribución sobre ingresos bajo la secciones 1471 o 1472, según sea el caso.

El agente obligado a retener el pago del tributo en nombre del beneficiario es, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 4 de la sección 1473, cualquier persona que por ley se encarga de hacer este pago, lo detenga a cualquier cuenta, guarde, custodie o reciba estas cantidades clasificadas como sujetas a la retención, en otras palabras, la entidad pagadora de la renta es la propia responsable por la aplicación de las disposiciones del FATCA.

---

<sup>873</sup> *NON-FINANCIAL FOREIGN ENTITY.—For purposes of this section, the term ‘non-financial foreign entity’ means any foreign entity which is not a financial institution (as defined in section 1471(d)(5))”.*

<sup>874</sup> *“(4) FOREIGN FINANCIAL INSTITUTION. The term ‘foreign financial institution’ means any financial institution which is a foreign entity. Except as otherwise provided by the Secretary, such term shall not include a financial institution which is organized under the laws of any possession of the United States. (5) FINANCIAL INSTITUTION. Except as otherwise provided by the Secretary, the term ‘financial institution’ means any entity that: (A) accepts deposits in the ordinary course of a banking or similar business; (B) as a substantial portion of its business, holds financial assets for the account of others; or (C) is engaged (or holding itself out as being engaged) primarily in the business of investing, reinvesting, or trading in securities (as defined in section 475(c)(2) without regard to the last sentence thereof), partnership interests, commodities (as defined in section 475(e)(2)), or any interest (including a futures or forward contract or option) in such securities, partnership interests, or commodities.”*



En la hipótesis de tenerse una institución financiera como un agente intermediario en este pago, y como la caridad no está sujeto a las normas de retención, la responsabilidad de la retención y los valores se convierte en esta institución, ya que se considera una institución cooperante del Tesoro Americano.

#### iv) Ámbito de incidencia del FATCA

El primer hecho que debemos resaltar es que el FATCA no revoca las disposiciones ya existentes en materia de retención de pagos a extranjeros o no residentes, lo que sigue reglamentado por el Capítulo 3 de la IRC<sup>875</sup>, en particular, por lo que contiene el apartado A, conocido como reglas de retención NRA (*Nonresidente Aliens*)<sup>876</sup>.

Esto significa que las nuevas disposiciones establecen un pago adicional a las retenciones pre-existentes, es decir, si el pago que se efectúa cae dentro de las reglas de retención el agente responsable por el pago acaba por ser obligado a realizar dos retenciones, ambas a la alícuota de 30%, una en relación a las disposiciones de la NRA y otra en cumplimiento del FATCA.

Bajo estas premisas, creemos que la fiscalidad determinada por el FATCA pierde parte de su naturaleza de fiscal y va a tener un carácter predominantemente punitivo<sup>877</sup>, y sólo en casos específicos la sanción se puede convertir en un crédito

---

<sup>875</sup>Dividido en 2 sub-capítulos: A - *Nonresident Aliens and Foreign Corporations* (§§ 1441 -1446) e B- *Application of Withholding Provisions* (§§ 1451 -1465);

<sup>876</sup> "Withholding On Payments of U.S. Source Income to Foreign Persons IRC 1441 to 1443: Generally, a foreign person is subject to U.S. tax on its U.S. source income. Most types of U.S. source income received by a foreign person are subject to U.S. tax of 30%. A reduced rate, including exemption, may apply if an Internal Revenue Code Section provides for a lower rate, or there is a tax treaty between the foreign person's country of residence and the United States. The tax is generally withheld (NRA withholding) from the payment made to the foreign person. The term NRA withholding is used in this area descriptively to refer to withholding required under sections 1441, 1442, and 1443 of the Internal Revenue Code. Generally, NRA withholding describes the withholding regime that requires 30% withholding on a payment of U.S. source income and the filing of Form 1042 and related Form 1042-S. Payments to all foreign persons, including nonresident alien individuals, foreign entities and governments, may be subject to NRA withholding" Internal Revenue Service – NRA instructions

<sup>877</sup> Esto acaba generando impactos secundarios, como el alejamiento del principio tributario que prohibiría la incidencia con carácter confiscatorio, esto permite que la suma de ambas las retenciones alcanza el umbral de 60% del valor total del pago.

fiscal, por lo general por determinación posterior del beneficiario<sup>878</sup> (ya que la dispensación preliminar identifica dicha retención).

El segundo aspecto importante tiene en cuenta la metodología de aplicación que establece, una imposición general de cualquier pago que esté calificado como "ingresos sujetos a retención", tratando la no retención como excepcionalidad. Así, en lugar de determinar las situaciones específicas que son objetos de sanción (retener), la ley establece una norma general de fiscalidad, y la dispensa de retención ocurre solamente una vez cumplidas ciertas condiciones, en el que la carga de identificar claramente es del beneficiario efectivo, del pagador, intermediario o del agente del mismo beneficiario.

Los requisitos para ser considerado el beneficiario efectivo identificado varían de acuerdo con el tipo jurídico del beneficiario o del agente de pagos. Si lo considera una entidad extranjera, los requisitos para la exención de la retención del FATCA son que el beneficiario efectivo o receptor de los valores proporcione al agente de pagos una garantía de que la entidad no es detenida sustancialmente por ciudadanos estadounidenses o, en este caso proporcionar el nombre, dirección y número de identificación fiscal (TIN) de cada uno de los beneficiarios, siendo deber del Agente de Pagos realizar la transmisión de datos a las autoridades fiscales estadounidenses de la manera correcta<sup>879</sup>.

---

<sup>878</sup> "CREDITS AND REFUNDS. "(1) IN GENERAL.—Except as provided in paragraph (2), The determination of whether any tax deducted and withheld under this chapter results in an overpayment by the beneficial owner of the payment to which such tax is attributable shall be made as if such tax had been deducted and withheld under subchapter A of chapter 3. (2) SPECIAL RULE WHERE FOREIGN FINANCIAL INSTITUTION IS BENEFICIAL OWNER OF PAYMENT. (A) IN GENERAL. In the case of any tax properly deducted and withheld under section 1471 from a specified financial institution payment: (i) if the foreign financial institution referred to in subparagraph (B) with respect to such payment is entitled to a reduced rate of tax with respect to such payment by reason of any treaty obligation of the United States: (I) the amount of any credit or refund with respect to such tax shall not exceed the amount of credit or refund attributable to such reduction in rate, and (II) no interest shall be allowed or paid with respect to such credit or refund, and (ii) if such foreign financial institution is not so entitled, no credit or refund shall be allowed or paid with respect to such tax." FATCA – Final Regulations, section 1474, item "b".

<sup>879</sup>"(b) REQUIREMENTS FOR WAIVER OF WITHHOLDING. The requirements of this subsection are met with respect to the beneficial owner of a payment if: (1) such beneficial owner or the payee provides the withholding agent with either: (A) a certification that such beneficial owner does not have any substantial United States owners, or (B) the name, address, and TIN of each substantial United States owner of such beneficial owner; (2) the withholding agent does not know, or have reason to know, that any information provided under paragraph (1) is incorrect, and (3) the withholding agent reports the information provided under paragraph (1)(B) to the Secretary in such manner as the Secretary may provide." FATCA – Final Regulations, section 1472, item "b".

De acuerdo con el reglamento adoptado hay dos formas principales para calificar el beneficiario como una entidad extranjera que no esté controlado por los destinatarios estadounidenses: Certificado de Retención (*withholding Certificate*) o declaración escrita (*Written Statment*)<sup>880</sup>.

El Certificado de Retención, sigue los mismos patrones de declaraciones y registros de *NRA Withholding*, es decir, dicha certificación es otorgada por el IRS si el beneficiario efectivo y los valores de la entidad receptora proporcionan informaciones precisas sobre su estructura y los beneficiarios, lo que demuestra a través de tal información y los documentos presentados a la nacionalidad y residencia de cada beneficiario, mostrando que no son ciudadanos estadounidenses o residentes<sup>881</sup>.

---

<sup>880</sup> *Documentation requirements to establish payee's chapter 4 status [§1.1471-3(d)]: Unless the withholding agent knows or has reason to know otherwise, a withholding agent may rely on the provisions of this paragraph (d) to determine the chapter 4 status of a payee (or other person that receives a payment). Except as otherwise provided in this paragraph (d), a withholding agent is required to obtain a valid withholding certificate or a Form W-9 from a payee in order to treat the payee as having a particular chapter 4 status. Paragraphs (d)(1) through (12) of this section indicate when it is appropriate for a withholding agent to rely upon a written statement, documentary evidence, or other information in lieu of a Form W-8 or W-9. Paragraphs (d)(1) through (12) of this section also prescribe additional documentation requirements that must be met in certain cases in order to treat a payee as having a specific chapter 4 status and specific standards of knowledge that apply to a particular payee, in addition to the general standards of knowledge set forth in paragraph (e) of this section. This paragraph (d) also provides the circumstances in which special documentation rules are permitted with respect to preexisting obligations. A withholding agent may not rely on documentation described in this paragraph (d) if the documentation is not valid or cannot reliably be associated with the payment pursuant to the requirements of paragraph (c) of this section, or the withholding agent knows or has reason to know that such documentation is incorrect or unreliable as described in paragraphs (d) and (e) of this section. If the chapter 4 status of a payee cannot be determined under this paragraph (d) based on documentation received, a withholding agent must apply the presumption rules in paragraph (f) to determine the chapter 4 status of the payee."* FATCA – Final Regulations, PWC Formatted with references. January, 2013. Pg. 109.

<sup>881</sup> *"Reliance on pre-FATCA Form W-8 [§1.1471-3(d)(1)]: To establish a payee's status as a foreign individual, foreign government, or international organization, a withholding agent may rely upon a pre-FATCA Form W-8 in lieu of obtaining an updated version of the withholding certificate. To establish the chapter 4 status of a payee that is not a foreign individual, foreign government, or international organization, a withholding agent may, for payments made prior to January 1, 2017, rely upon a pre-FATCA Form W-8 in lieu of obtaining an updated version of the withholding certificate if the withholding agent has one or more forms of documentary evidence described in paragraphs (c)(5)(ii), as necessary, to establish the chapter 4 status of the payee and the withholding agent has obtained any additional documentation or information required for the particular chapter 4 status (such as withholding statements, certifications as to owners, or required documentation for underlying owners), as set forth under the specific payee rules in paragraphs (d)(2) through (12) of this section. See paragraph (d)(4)(ii) and (iv) of this section for specific requirements when relying upon a pre-FATCA Form W-8 for a participating FFI or registered deemed-compliant FFI. This paragraph (d)(1) does not apply to nonregistering local banks, FFIs with only low-value accounts, sponsored FFIs, owner-documented FFIs, territory financial institutions that are not the beneficial owners of the payment, or foreign central banks (other than a foreign central bank specifically identified as an exempt beneficial owner under a Model 1 IGA or Model 2 IGA)." FATCA – Final Regulations, PWC Formatted with references. January, 2013. Pg. 109.*

La segunda opción, denominada *Written Statment* consiste en una declaración escrita presentada por el beneficiario o persona que recibe los valores que describe la estructura de la entidad y presente los datos de sus titulares reales, firmado por la persona responsable de la entidad, auditor o abogado que resida en los Estados Unidos y que dicha persona firmante se comprometa a actualizar la información dentro de 30 días, en caso de cambios en los receptores. La declaración también deberá ir acompañada de los certificados de ciudadanía y residencia que muestren que este beneficiario no es un ciudadano estadounidense o no está sujeto a la tasa de impuesto sobre la renta estadounidense<sup>882</sup>.

Para la clasificación de las entidades como "detenidas por ciudadanos estadounidenses" las regulaciones finales del FATCA establecerán que la detención relevante o *substantial owned* se caracteriza cuando dicha persona o entidad posea más del 10% de las acciones o del derecho de voto de la entidad o, aún, parte del patrimonio que componga el fideicomiso o fondo, así como (no obstante tenga menos del 10%) posea el derecho a recibir parte de las ganancias o ingresos superiores al 10% del total evaluado<sup>883</sup>.

---

<sup>882</sup> "Requirements for written statements [§1.1471-3(c)(4)]: A written statement is a statement by the payee, or other person receiving the payment, that provides the person's chapter 4 status and any other information reasonably requested by the withholding agent to fulfill its obligations under chapter 4 with respect to the payment, such as whether the person is receiving the payment as a beneficial owner, intermediary, or flow-through entity. A written statement is valid only if it is provided by a person with respect to an offshore obligation, contains the name of the person, the person's address, the certifications relevant to the person's chapter 4 status (as contained on a withholding certificate), any additional information required with respect to the chapter 4 status claimed as provided under paragraph (d) of this section (for example, a GIIN), and a signed and dated certification that the information provided on the form is accurate and will be updated by the individual within 30 days of a change in circumstances that causes the form to become incorrect. A written statement may be submitted in any form that is acceptable to the withholding agent, including a statement made as part of the account opening documentation. A written statement may be used in lieu of a withholding certificate only to the extent provided under §1.1471-3(d), as applicable to the chapter 4 status claimed." FATCA – Final Regulations, PWC Formatted with references. January, 2013. Pg. 95.

<sup>883</sup> "Substantial United States owner: In general The term "substantial United States owner" means: (i) with respect to any corporation, any specified United States person which owns, directly or indirectly, more than 10 percent of the stock of such corporation (by vote or value); (ii) with respect to any partnership, any specified United States person which owns, directly or indirectly, more than 10 percent of the profits interests or capital interests in such partnership; and (iii) in the case of a trust: (I) any specified United States person treated as an owner of any portion of such trust under subpart E of part I of subchapter J of chapter 1; and (II) to the extent provided by the Secretary in regulations or other guidance, any specified United States person which holds, directly or indirectly, more than 10 percent of the beneficial interests of such trust. (iv) Special rule for investment vehicles [§1473(2)(B)] In the case of any financial institution described in section 1471(d)(5)(C), clauses (i), (ii), and (iii) of subparagraph (A) shall be applied by substituting "0 percent" for "10 percent" FATCA – Final Regulations, Internal Revenue Service, 2012. p.374.

En cuanto a las llamadas Instituciones Financieras Extranjeras (FFIs), debido a su propia estructura y diversidad de operaciones, los requisitos para la exención de la retención en origen son más complejos y tienen regulaciones para situaciones específicas, como cuando dicha institución actúa como simple intermediaria para enviar estos valores.

En general, las normas incluidas en la sesión de 1471 tienen la intención de establecer entre estas instituciones y el Gobierno estadounidense acuerdos previos donde quedaría fijada la metodología para la transmisión automática de transacciones, de forma pre-formateada y sobre una base anual. Esta metodología podría exigir de la entidad financiera la manutención, en su base de datos, de informaciones sobre los beneficiarios o titulares de cuentas; esta informaciones, además de constantemente actualizadas deberían seguir los patrones establecidos de información a entidades no financieras, de conformidad con la sección 1472.

Para estas instituciones financieras, la responsabilidad por la recolección y fiabilidad de los datos que componen esta *due diligence* será exclusivamente suya, y cualquier información comprobada o sospechosamente falsa en relación a los beneficiarios también deben ser reportados a las autoridades fiscales estadounidenses<sup>884</sup>.

Otra forma de alejar la necesidad de retener y pagar lo dispuesto en el FATCA es que dicha FFI asegure de manera satisfactoria que no mantiene, directa o indirectamente, cuentas bancarias pertenecientes a ciudadanos estadounidenses o que los detenga como beneficiarios y no mantienen cuentas de otras instituciones financieras que no tengan acuerdo de remesa de informacional en los términos del FATCA con el Gobierno estadounidense.

En general, el acuerdo entre el Fisco de los Estados Unidos y la FII deberá proporcionar, dentro de la forma indicada arriba, la remisión de las siguientes informaciones:

---

<sup>884</sup>"A withholding agent will be liable for tax, interest, and penalties under §1.1474-1(a) to the extent it does not follow the presumption rules of paragraph (f) of this section for any payment, or portion thereof, for which a withholding statement is required and the withholding agent does not have a valid withholding statement prior to making a payment. A withholding agent that is making a payment for which a withholding statement is also required for purposes of chapter 3, may only rely upon the withholding statement if, in addition to providing the information required by paragraph (c)(3)(iii)(B) of this section, the withholding statement also includes all of the information required for purposes of chapter 3 and specifies the chapter 4 status of each payee or pool of payees identified on the withholding statement for purposes of chapter 3." FATCA – Final Regulations, PWC Formatted with references. January, 2013. Pg. 92.

- i) El nombre, dirección y número de identificación fiscal de cada titular de la cuenta mantenida por la institución que se puede clasificar como ciudadano estadounidense o residente de los Estados Unidos o, en el caso de la cuenta en poder de entidades extranjeras (NFFE) más allá de los datos de dicha entidad, el nombre, dirección y número de identificación fiscal de cada titular sustancial que se puede calificar como ciudadano americano o residente de los Estados Unidos;
- ii) El número de la cuenta; y
- iii) El balance o valor, además de los ingresos brutos y las retiradas o pagos hechos a través de esta cuenta (en el tiempo y forma que las autoridades fiscales estadounidenses determinen).

Aunque una FFI cumpla adecuadamente los requisitos previstos en el apartado 1471 del FACTA y esté inicialmente exenta de la retención, si alguna vez actuar como institución intermediaria, remitiendo dichos pagos a otra FFI o NFFE, tal institución es responsable de retener y hacer el pago previsto en el FATCA establecida en ese apartado si acaso la institución o entidad destinataria no mantenga acuerdo FATCA con el IRS, si la FFI no dispone de información fiable del beneficiario efectivo, o si la destinataria FFI ha optado por la imposición en todas las transacciones al revés de proporcionar la información de sus clientes<sup>885</sup>.

El FATCA también predijo la posibilidad de cualquier ley extranjera impedir la divulgación de los datos exigidos en sus sesiones, obligando a las FFI a obtener los titulares o beneficiarios de las cuentas una declaración donde esta persona se abstiene

---

<sup>885</sup> Dicha opción es concedida a todas las FFI, en los términos del apartado tercero de la sesión 1471, de la siguiente manera: *"ELECTION TO BE WITHHELD UPON RATHER THAN WITHHOLD ON PAYMENTS TO RECALCITRANT ACCOUNT HOLDERS AND NONPARTICIPATING FOREIGN FINANCIAL INSTITUTIONS. In the case of a foreign financial institution which meets the requirements of this subsection and such other requirements as the Secretary may provide and which elects the application of this paragraph: (A) the requirements of paragraph (1)(D) shall not apply; (B) the withholding tax imposed under subsection (a) shall apply with respect to any withholdable payment to such institution to the extent such payment is allocable to accounts held by recalcitrant account holders or foreign financial institutions which do not meet the requirements of this subsection; and (C) the agreement described in paragraph (1) shall: (i) require such institution to notify the withholding agent with respect to each such payment of the institution's election under this paragraph and such other information as may be necessary for the withholding agent to determine the appropriate amount to deduct and withhold from such payment; and (ii) include a waiver of any right under any treaty of the United States with respect to any amount deducted and withheld pursuant to an election under this paragraph. To the extent provided by the Secretary, the election under this paragraph may be made with respect to certain classes or types of accounts of the foreign financial institution."*

de invocar el derecho a la confidencialidad de la información conferido por la legislación de dicho país y proporcionará los datos deseados, o si se solicita al cliente para hacerlo y no cumpla dicha petición que la FFI termine la cuenta del beneficiario considerándolo presumiblemente americano<sup>886</sup>.

No obstante, si las disposiciones de la sección 1471 del FATCA no presentaren una limitación temporal en la obligación de llevar a cabo la *due diligence* y la consiguiente transferencia de la información a las autoridades fiscales estadounidenses, las regulaciones finales publicadas en diciembre del 2012 establecieron una diferenciación entre las nuevas cuentas y cuentas preexistentes mantenidas por una FFI. Con respecto a dichas cuentas pre-existentes, las instituciones deben hacer un control inicial a través de la investigación de evidencias de que el beneficiario efectivo o detentor es ciudadano o residente en Estados Unidos de América. En este caso se requiere a la FFI que proporcione la información de esta cuenta reportada como recalcitrante (*recalcitrant account holder*) y aplique la retención y la pena prevista en el FATCA.

La reglamentación final no restringe la definición de "pruebas" o "indicios", pero indica algunos de los que considera de suma importancia:

- i) La designación del titular de la cuenta como ciudadano estadounidense o residente en suelo Norte-Americano;
- ii) Indicación inequívoca de nacimiento en suelo Norte-Americano, aunque no declare que posea la nacionalidad de dicho país;
- iii) Dirección o caja postal ubicada en los EEUU;
- iv) Números de teléfono de contacto Norte-Americanos;
- v) Instrucciones de pago permanentes a las cuentas ubicadas en EEUU;

---

<sup>886</sup> *"The final regulations require, however, that if foreign law prohibits a participating FFI from fulfilling its withholding obligations with respect to an account, the participating FFI must close the account within a reasonable time or, if local law prohibits closing the account, the participating FFI must block or transfer the account. Similarly, if a participating FFI is prohibited by foreign law, absent a waiver, from reporting information on an account that it must treat as a U.S. account, the final regulations provide that the participating FFI must request a waiver of foreign law from such account holder and if such waiver is not obtained within a reasonable period of time, the participating FFI must close or transfer such account."* FATCA – Final Regulations, Internal Revenue Service, 2012. Pg. 7.

- vi) Poder otorgado a una persona con dirección en EEUU, o que presente un signatario allí ubicado; y
- vii) Dirección "*in-care-of*" o cuenta de correo electrónico que identifique al detenedor de la cuenta en EEUU.

En cuanto a las nuevas cuentas abiertas en la FFI, la política de *due diligence* se aplicará sin ningún tipo de restricción, de la misma manera que se aplicará a las cuentas preexistentes que presenten cambios en su propiedad o gestión. De lo contrario, las nuevas cuentas abiertas por los antiguos clientes no están sujetas a este tipo de políticas donde se reportaron en Regulaciones Finales como cuentas pre-existentes<sup>887</sup>.

## **12.2. LOS FUNDAMENTOS DEL SUMINISTRO DE INFORMACIONES DEL FATCA**

Mediante el análisis de la estructura del FATCA se puede notar fácilmente que toda la metodología para la lucha contra la evasión fiscal defendida por los Estados Unidos desde 2001, cuando defendió el abandono de la lucha política directa Centros offshore, sigue siendo el acceso a la información fiscales y financieras.

Las razones de tal atención al intercambio de información se basan en gran medida en la adopción del criterio de la nacionalidad para determinar la incidencia de los impuestos sobre la renta estadounidenses; así que, teniendo en cuenta dichos criterios, incluso a los ciudadanos estadounidenses que no residen en el país y sólo obtienen ingresos fuera del territorio estadounidense, o los residentes pero tienen inversiones en el extranjero, estarían sujetos a tributación, pero la identificación de tales contribuyentes (cuando no voluntaria) sólo depende de la recepción de la información de los Estados, entidades o instituciones financieras extranjeras.

---

<sup>887</sup> "Comments also requested that a new account of a preexisting customer be treated as a preexisting obligation. Comments stated that in such cases, withholding agents and FFIs generally do not get additional documentation from the customer because they are not required to do so for AML due diligence purposes. In response to these comments, the final regulations permit a new account of a customer that has a preexisting obligation to be treated as a preexisting obligation, provided that the withholding agent or FFI maintaining the account also treats the new obligation and the prior obligation as one obligation for purposes of applying AML due diligence, aggregating balances, and applying the standards of knowledge for purposes of chapter 4. The final regulations also permit this treatment to apply on a group basis for expanded affiliated groups and sponsored FFI groups." FATCA – Final Regulations, PWC Formatted with references. January, 2013. p10.



Nos parece que por ello, el IRS Norte-Americano ha tenido históricamente poco éxito en perseguir estos ingresos, sobre todo porque la información necesaria para identificar a estos contribuyentes no está en manos de la administración pública de estos Estados extranjeros, y sí en las instituciones financieras que operan en ese Estado.

Dentro de sus esfuerzos por establecer las vías de acceso a estas dos informaciones, se impartieron dos iniciativas al inicio de los años 2000 que marcaron la adopción de políticas activas para la obtención de los datos: la primera de ellas se puede dividir en dos etapas: la llamada *John Doe summons*, que partía desde la identificación de las tarjetas de crédito, a menudo utilizados en territorio estadounidense, pero emitidas por cuentas mantenidas en el extranjero. En estos casos, cumplidos los procedimientos establecidos<sup>888</sup>, la súplica era emitida contra la institución financiera emisora de la tarjeta de crédito vinculada a la cuenta, para facilitar informaciones si el titular o beneficiario era ciudadano o residente estadounidense.

La segunda etapa ocurrió cuando se creó la *Offshore Voluntary Compliance Initiative - OVCI* que, como su nombre indica, tenía la intención de incentivar a los contribuyentes estadounidenses a declarar voluntariamente los ingresos obtenidos en el extranjero; de acuerdo con datos del IRS, unos 1.300 contribuyentes se han unido al programa, lo que generó ingresos de menos de USD 75 millones.

---

<sup>888</sup> Los requisitos establecidos en las reglamentaciones del IRS son los siguientes: *"(i) A John Doe summons can only be served after approval by a Federal court. Therefore, the Service must never serve a "friendly" John Doe summons even though a prospective summoned party may request one as a condition to providing information to the Service. Serving a John Doe summons without court approval violates the statute and will jeopardize the investigation. (ii) Submit a request for pre-issuance approval of a John Doe summons to Area or Associate Area Counsel, as appropriate. In the rare event a John Doe summons would involve Collection, the request for a John Doe summons should be routed through Advisory before sending to Associate Area Counsel for final review and approval. The summons request should state the pertinent facts and circumstances that justify seeking court approval to serve the summons and include information to satisfy each of the statutory requirements contained in IRC 7609(f)(1) through (3). Discuss the wording to be used in the summons with Area or Associate Area Counsel. (iii) If approved, Area or Associate Area Counsel will prepare a letter on behalf of Chief Counsel, to DOJ containing the law and facts justifying court approval. This letter and proposed summons will be submitted by Associate Area Counsel to Associate Chief Counsel (Procedure & Administration) for its review and approval per IRM 34.6.3.3.2(1)c, Referrals through the Office of the Associate Chief Counsel (Procedure & Administration). (iv) If Associate Area Counsel decides not to refer the matter to the Assistant Chief Counsel (Procedure & Administration) for referral to the Department of Justice to seek approval for service, the matter should be discussed with the Field and Advisory Territory Managers. (v) If an agreement cannot be reached, Counsel will prepare and forward a memorandum to the Area Director setting forth the unresolved issues. (vi) If the Area Director does not agree with Counsel's conclusions, the matter will be referred to the Director, Field Operations (CI or LB&I), or the Director, Exam or Collection, or Director, Compliance (W&I), who will explore with the Assistant Chief Counsel (Procedure & Administration) ways of reaching an agreement on future actions concerning the John Doe summons.*

Naturalmente, los resultados de esta iniciativa fueron considerados insatisfactorios por el Gobierno estadounidense, a pesar de la intersección de la información obtenida con la *John Dee summons* y el OVCI suministrar datos decisivos para la identificación de los titulares de cuentas en el extranjero en Suiza en 2008.

La segunda iniciativa importante comenzó el 1 de enero de 2001, cuando el Sistema de Intermediario Calificado (QI), que se basó en la falta de una política de obtención y custodia de la información del cliente de las entidades financieras, así como la falta de un canal apropiado para la transmisión de información al Tesoro estadounidense. De acuerdo con este entendimiento, estos hechos fueron principalmente resultado de la proliferación de los contribuyentes a la práctica norteamericana que llevó a cabo inversiones en activos originarios de su país por una institución financiera del exterior, lo que impide la identificación del beneficiario efectivo. Por otra parte, la falta de presentación de Instituciones Financieras del Exterior a las leyes estadounidenses provocó una distorsión en el mercado financiero, en la medida en que no estaban obligados a dar información al IRS, cuando instadas al tanto.

Al implementar el Sistema QI, las autoridades fiscales de Norteamérica planeaban resolver a estos dos problemas mediante la imposición de políticas para obtener y transmitir informaciones de los clientes de dichas instituciones. Si estos clientes eran extranjeros, la institución financiera podría mantener la identidad de su cliente confidencial desde que la retención de NRA tuviera correspondencia con la cantidad de los pagos. En el caso de los clientes de América del Norte, se requeriría a la institución financiera para informar el destinatario de los ingresos obtenidos en los Estados Unidos al fisco norteamericano.

Aunque el sistema QI había creado una metodología para la recolección y transferencia de información de los contribuyentes estadounidenses, todavía había importantes huecos en este campo, por ejemplo:

- i) Los ingresos de fuentes extranjeras, aunque perteneciente a los ciudadanos norteamericanos, no necesariamente eran declarados, de forma que los que deberían quedarse más preocupados por los informes trasladaron sus inversiones a activos extranjeros que, además de hacer el informe ineficaz, causó un escape inversión en el país. Por otra parte, la inversión en activos norteamericanos en poder de las instituciones financieras o fondos de

inversión extranjera terminó por cambiarse en activos en el extranjero y del mismo modo se evitó el informe;

- ii) No existían disposiciones donde se requerían de las QI la garantía de fiabilidad de las informaciones acerca del efectivo beneficiario, sus ingresos y activos; esto permitió a los contribuyentes estadounidenses la utilización de empresas instrumentales (*conduit companies*);
- iii) Ni todas las clases de cuentas bancarias estaban cubiertas por el sistema de QI, sólo las que mantenían una relación con las fuentes de América del Norte; eso permitió a las instituciones financieras a excluir de su informe una serie de cuentas no declaradas que podrían pertenecer a los beneficiarios de América del Norte, y sin embargo, hacer movimientos en su territorio;
- iv) Como el sistema IQ fue diseñado principalmente para las relaciones de custodia, las instituciones financieras calificadas en el sistema eran a menudo los bancos o fideicomisos. Si un contribuyente norteamericano quería evitar cualquier riesgo de tener sus datos revelados en los informes, podría invertir en otros activos, como los fondos de capital privado, u otros activos administrados por una institución que no era parte del sistema.
- v) La auditoría QI no era realmente una auditoría, pero una lista de los procedimientos que debían ser ejecutados sin que fuera necesaria la investigación y denuncia de fraudes.

En febrero de 2008, se supo que las autoridades fiscales alemanas habían comprado la información de la cuenta del cliente a partir de un empleado de LGT, un banco en Lichtenstein con estrechos vínculos con la familia real de Lichtenstein. Las autoridades alemanas, posiblemente de manera no oficial, compartieron las informaciones con el IRS en América del Norte, que a su vez, en 26 de febrero de 2008, comenzó una aplicación coordinada de los impuestos adeudados de más de 100 clientes estadounidenses que tenían cuentas en LGT. Meses más tarde, Bradley Birkenfeld se declaró culpable en ayudar a los clientes de UBS en Norteamérica para evadir impuestos; en su confesión fueron revelados todos los beneficiarios técnicos y de prácticas ilícitas.

El 30 de junio de 2008, el Fisco estadounidense emitió una *John Doe summon* a través de un tribunal de Florida, solicitando que UBS reportase todos los datos detenidos de sus clientes de América del Norte que potencialmente hubiesen incurrido en prácticas evasivas. El UBS se negó a cumplir con la solicitud, justificándose a través de la ley del secreto bancario de Suiza, por la cual no se les permitía suministrar tales informaciones de los clientes. En febrero de 2009, UBS accedió a aceptar un acuerdo que preveía la eliminación de las sanciones penales, el pago de una multa de 780 millones de dólares y la liberación de datos de 4.450 clientes norteamericanos que tenían cuentas en la institución.

En marzo de 2009, el IRS anunció una reedición del OVCI de 2003, con fecha de cierre en octubre del mismo año. Esta iniciativa dio lugar a la adhesión de más de 14.700 contribuyentes, en buena parte debido a la preocupación acerca de la divulgación de datos por parte de UBS.

Dadas las lagunas y los problemas que afectaron el sistema IQ, el Fisco de América del Norte se centró en la creación de un nuevo sistema que permitiera: el acceso a datos de contribuyentes con ingresos ubicados en Estados Unidos o en el extranjero; la identificación de los beneficiarios efectivos de las estructuras ficticias o sociedades instrumentales; y revisión de la información en poder de las instituciones financieras con sede en el extranjero.

Así nació el concepto inicial del FATCA. El problema, sin embargo, era que dependiendo de la severidad de la consecuencia de la publicación de los datos, las instituciones financieras que formarían parte del nuevo programa (que ha cubierto el antiguo QI y otros antes no obligados) inician movimientos de bloqueo y las reestructuraciones para mantenerse fuera del sistema. La solución a este problema ha sido diseñada por la retención de un porcentaje de la cantidad remitidas siempre que se notase la presencia de cualquier institución que no se ha adherido al programa.

De acuerdo con la estructura inicial del sistema de QI las instituciones financieras cubiertas ascendieron a aproximadamente 5.600, con la extensión del programa previsto en la ley del presupuesto de 2010, el número de instituciones que podrían verse afectadas aumentó a cientos de miles<sup>889</sup>; pero incluso con este nuevo

---

<sup>889</sup> "In addition, the Fiscal 2010 Green Book also included various provisions that addressed concerns that (i) QIs would abandon the system, and (ii) US tax cheats might seek out investments with NQIs (e.g., offshore mutual funds). The two major additional provisions were: **Withholding tax** - If a foreign financial intermediary did not become a QI, it would be subject to a withholding tax on both US source income and gross proceeds. 38 This was primarily designed to encourage foreign financial intermediaries to either

modelo, el Fisco norteamericano tuvo que admitir que sería imposible agotar todas las oportunidades para que los contribuyentes ocultasen los ingresos en el extranjero.

Un nuevo intento de llevar a cabo el repase de información sobre estos contribuyentes llegó a través del FATCA, lanzado en octubre de 2009, y modificado en diciembre de 2009 y, finalmente, aprobado en marzo de 2010 como parte del HIRE, como se describió anteriormente.

El FATCA pasa a través del proceso legislativo, bajo un aluvión de comentarios y duras críticas, sobre todo en cuanto a la obligación de cierre de las cuentas existentes. Como resultado, la versión final del FATCA solamente fue reglamentada en su estructura final en octubre de 2012.

Para su entrada en vigor, las autoridades norteamericanas predijeron lo siguiente:

- i) Junio/2014 El primer listado de instituciones financieras cooperativas se da a conocer.
- ii) Julio/ 2014 Inicio de la vigencia de los pagos de retención a la fuente estadounidense dirigida a las instituciones financieras extranjeras, a menos que dicha institución o entidad esté ubicada en uno de los Estados considerados parte del FATCA, incluso aquellos con acuerdo intergubernamental en vías de ser firmado (véase más adelante), si esa institución financiera se considera de bajo riesgo, o voluntariamente se han adherido al FATCA.
- iii) Marzo/2015 Fecha prevista para la entrega de los primeros informes de las instituciones domiciliadas en Estados no cooperativos, o que optaron por el segundo modelo 2 IGA (véase más adelante).
- iv) Septiembre/2015 Fecha para la entrega de los primeros informes programados por instituciones domiciliadas en Estados cooperantes, o que han optado por el modelo 1 IGA (ver más abajo).

---

continue their QI status, or adopt QI status. However, the imposition of a withholding tax on NQIs had the practical effect of extending the impact of the QI regime to a much broader group of foreign financial intermediaries, including offshore funds. In 2008, it was estimated there were approximately 5,600 QIs. The number of financial institutions ultimately impacted by FATCA is likely into the hundreds of thousands; and **3rd party reporting of cross-border transfers** - If a US financial intermediary or a QI transferred money or property outside the US reporting regime, there would be a reporting requirement to the IRS. This provision was intended to make it more difficult for US tax cheats to transfer money or property to NQIs that were outside the reporting system." HARVEY JR, J. Richard. **Offshore Accounts: Insider's Summary of FATCA and its Potencial Future**. Villanova University, Public law and legal theory working paper: 2011

Ninguno de los pronósticos fue cumplido.

#### **12.4. EL FATCA DESDE UN PUNTO DE VISTA CRÍTICO**

Analizada la morfología del FATCA, parece importante hacer algunas consideraciones sobre temas que van más allá de su estructura normativa, vinculados a los impactos nacionales e internacionales causados por la norma, ponderados con los resultados que la ley puede alcanzar efectivamente.

Para entender el mecanismo de la operación propuesta por el FATCA es importante mirarlo como una relectura del sistema QI. En esta nueva andadura de la norma para combatir la evasión norteamericana aumentó significativamente el número de instituciones y entidades que deben unirse al programa, imponiendo sanciones a los destinatarios que no podrían, por sí mismos o a través de las instituciones financieras cumplir satisfactoriamente las políticas de *due diligencies* previstas en la nueva legislación.

Incluso en las estructuras más simples, la política del FATCA parece ser bastante audaz cuanto a utilizar medios coercitivos para obtener el aumento de informaciones acerca de las entidades (financieras y no financieras) que de alguna manera desarrollen actividades en los territorios de América del Norte. Esto se hace evidente cuando se analiza la cantidad de informaciones que deben incluirse en el formulario W-8<sup>890</sup>, preparado por el IRS, lo cual deberá enviarse acompañado de los documentos justificativos de la información introducida; tomemos como ejemplo el caso de una entidad A tener participación en la entidad B, y esta segunda entidad es requerida para proporcionar informaciones al IRS; al proporcionar esta información, además de sus propios datos y sus socios individuales, la entidad B también debe informar a los datos de la entidad A, todos sus socios, incluyendo la presentación de sus documentos de apoyo de dichas personas. Esta cadena sigue indefinidamente hasta que queden solamente personas físicas perfectamente identificadas.

Esta carga impuesta a los beneficiarios de los pagos oriundos en el suelo norteamericano suministra a los Estados Unidos un mapa detallado de informaciones

---

<sup>890</sup>el formulario W-8, acompañado de los documentos de verificación de las informaciones contenidas allí, es requisito esencial para conceder el *Withholding Certificate*, documento hábil para la exención de la retención y recaudación previsto en el FATCA.

de cualquier entidad que opera en el país, así como los datos de personas y otras entidades que no operan directamente en los Estados Unidos y no poseen domicilio/nacionalidad norteamericana, sin especificar cómo y cuándo se pueden usar esos datos, o incluso la posibilidad de transferirlos a otros Estados.

La situación se vuelve más compleja cuando tomamos en consideración las obligaciones impuestas a las FFI. La expansión de la política de *due diligence* impuesta por el FATCA, directa o indirectamente, se extiende a través de todo el sistema financiero, lo que se hace difícil, si no imposible su implementación<sup>891</sup>.

Para ilustrar mejor esta dificultad en la aplicación de las políticas creadas por el FATCA, primero se tenga en cuenta el número y la precisión de las informaciones que se requiere para que la *due diligence* sea considerada satisfactoriamente completada. Ya en este aspecto, cabe destacar que muchas instituciones financieras no tienen en sus registros la información precisa acerca de la nacionalidad o de la residencia de sus clientes, tampoco números de pasaportes, quizá números de los documentos fiscales emitidos por países extranjeros. Por otra parte, en el caso de las cuentas detenidas por entidades (NFFE) la exigencia de identificación de los beneficiarios requiere que dichas instituciones mantengan una auditoría permanente de los miembros de cada una de sus clientes<sup>892</sup>.

Otro aspecto relevante se refiere a la legalidad de la transferencia de la información requerida. No son raros los países (no necesariamente Centros offshore)

---

<sup>891</sup> Para informaciones oficiales sobre la retención en la fuente: Prop. Treas. Reg. § 1.1471-3, 77 Fed. Reg. 9022, 9022, 9054-72 (Feb. 15, 2012) (to be codified at 26 C.F.R. pt. 1, 301), I.R.S. Notice 2011-53, 2011-32 I.R.B. 124; I.R.S. Notice 2011-34, 2011-19 I.R.B. 765; I.R.S. Notice 2010-60, 2010-37 I.R.B. 329. The Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA), DLA PIPER LLP, 3. <http://www.dlapiper.com/files/Uploads/Documents/FATCA-Alert.pdf>

La Asociación Británica de los Bancos (The British Bankers' Association) resalta que "customer service and operations could be overwhelmed by customers querying payments .... The implications of disruption could be profound." Jessica Meek, Banks Fear FATCA Raises Operational and Systemic Risks, RISK.NET (Sept. 26, 2011). <http://www.risk.net/operational-risk-andregulation/feature/2109648/banks-fear-fatca-raises-operational-systemic-risks>

<sup>892</sup> Para tenerse alguna idea de lo que es, que se tenga en cuenta, por ejemplo, el Banco HSBC, y sus afiliadas, controladas y holdings, que según su información institucional tienen una cartera de más de 100 millones de clientes, de los cuales 3 millones son ciudadanos norteamericanos y 3,5 millones son empresas de América del Norte. Bajo las reglas de *due diligence* del FACTA el banco estaría obligado a mantener la información detallada de las prácticas de la totalidad de su base de clientes y pasar la información al Fisco estadounidense de cualquier cliente ciudadano y no ciudadanos que tal vez desarrolle actividades en suelo americano, directa o indirectamente, no importa cuántas entidades se interpongan, o sea, la red de entidades vigiladas constantemente es impresionante, con costes altísimos.

que mantienen leyes que establecen el secreto bancario o confidencialidad de la información acerca de la custodia de valores (títulos de entidades - NFFE); en estos casos el FATCA ofrece la alternativa de transferir la información o el cierre de la cuenta; sin embargo, aparte de la dificultad en identificarse cuáles son las cuentas se deben cerrarse, su propio cierre importaría en una confesión ficticia de que dicha cuenta pertenece a un ciudadano de América del Norte, esto sin hablar de que este cierre puede causar graves daños a los clientes de estas instituciones, o incluso ser considerado una forma de coerción, en las instituciones financieras pueden ser responsabilizadas civil y penalmente por los actos realizados en un intento de cumplir con las disposiciones del FATCA<sup>893</sup>.

A pesar de la amplia difusión del FATCA como una herramienta para combatir los Centros Offshore, ninguna de sus disposiciones son dirigidas exclusivamente a ellos, sino que se dirigen a los participantes de las entidades del mercado internacional, financiero o no, ignorando por completo su domicilio, o incluso las leyes a las que dichas entidades están sujetas.

En general, lo que nos parece es que las disposiciones del FATCA, en realidad, tienen el objetivo principal de poner los Estados Unidos en una posición de gran sheriff de los movimientos internacionales, en la medida que (si se ponen en práctica todos los informes que desean) detendrán un mapa internacional casi absoluto, relacionado o no con los movimientos financieros en su territorio.

Este hecho es evidente cuando tenemos en cuenta la recaudación potencial del FATCA, o peor, dicha recaudación potencial en comparación con la recaudación interna, o las pérdidas recaudatorias estadounidenses decurrentes de acciones evasivas eminentemente internas. Según las cifras oficiales dadas clases de pagos afectadas por

---

<sup>893</sup>*"The amount of information that FATCA requires banks to submit to the IRS is immense, and disengaging from capital markets located in the United States is not an option for most FFIs. Thus, it will be necessary to work with the IRS to comply with FATCA. Recent agreements between foreign governments and the United States started making this process easier. However, the information currently provided by the IRS in the form of proposed treasury regulations gives little guidance to banks. The British Bankers' Association clearly stated that the treasury notice on pass-thru payments is simply unworkable.*

*Furthermore, the approach of avoiding U.S. assets may do the trick, but this is not true in all cases due to the pass-thru reporting requirements of FATCA. Certain non-American assets will also be affected by FATCA because the banks that hold them do business with Americans in different capacities. In reality, every non-American fund may need to become FATCA compliant in order to continue their current line of business. Thus, global investors will end up carrying the cost of FATCA compliance unwillingly in their portfolios even though they purposefully avoid financial investments connected to the United States."* BEHRENS, Frederic. **Using A Sledgehammer To Crack A Nut: Why Fatca Will Not Stand.** Wisconsin Law Review, 2013. Pp 221.



el FATCA, dicha recaudación generaría un beneficio fiscal alrededor del 3% de la recaudación total estadounidense; las remesas dirigidas a los Centros offshore presentarían una recaudación potencial que oscila entre 40 y 60 mil millones de dólares, según estimaciones oficiales; eso significa que estrictamente en términos de recaudación de fondos, toda la estructura del FATCA , gubernamental y privada, no se justifica económicamente <sup>894</sup>.

## 12.5. EL FATCA COMO POLÍTICA MULTILATERAL

No debemos olvidar que la estructura inicial de las normas del FATCA muestra una fuente legislativa interna, es decir, una medida unilateral estadounidense que tiene disposiciones acerca de implicaciones fiscales en los movimientos transfronterizos. Bajo este supuesto, las disposiciones del FATCA tienen gran relevancia internacional, no por su propia estructura, pero por la representatividad de los Estados Unidos en la economía mundial.

Dicha representatividad no sólo se sintió en el ámbito privado, en paralelo a las imposiciones a estos, el Fisco Norte Americano anunció en 2014 el inicio de negociaciones con aproximadamente 80 estados para poner en práctica lo que se llamó de Acuerdos Intergubernamentales (*Intergovernmental Agreement* – IGA); dicho acuerdo se ocupó sobre todo de un "sello" en ámbito internacional de aprobación de la transferencia de información pretendida en el FATCA, con o sin la ayuda del gobierno de este Estado<sup>895</sup>.

---

<sup>894</sup>Para más informaciones, sugerimos: STEVEN, A. Dean. **More Cooperation, Less Uniformity: Tax Deharmonization and the Future of the International Tax Regime.** TUL. L. REV. 125/2009. Pg. 132; GUTTENTAG, Joseph & AVI-YONAH, Reuven. **Closing the International Tax Gap**, in bridging the tax gap: addressing the crisis in federal tax administration. Max B. Sawicky: 2005.

<sup>895</sup>*"The Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA) was enacted in the US as part of the Hiring Incentives to Restore Employment and comes into effect 1 July 2014. The objective is to improve compliance of US taxpayers with foreign financial assets and offshore accounts. FATCA relies upon foreign financial institutions reporting directly to the Inland Revenue Service (IRS) with information about financial accounts held by US taxpayers or held by foreign entities in which US taxpayers have substantial ownership. Non-compliant foreign financial institutions face a 30% withholding tax on certain US source payments irrespective of whether the payee is a US taxpayer.*

*In order to ensure compliance with FATCA, the US has to-date signed 19 intergovernmental agreements (IGAs) and claims to be negotiating with a further 80 countries. There are two model agreements. Model One agreements provide that financial institutions report the information to their own governments, who then share the information with the IRS. There are three model one versions: Model 1A Reciprocal; Model 1B Non-Reciprocal where there is a pre-existing DTC or TIEA; and an alternative Model 1B Non-Reciprocal where there is no pre-existing DTC or TIEA. Model Two agreements provide that financial institutions report directly to the IRS. There are two Model 2 versions: one for a pre-existing*"BOWLER-SMITH, Mark and OSTIK,

Para eso los IGA se desarrollaron en dos modelos diferentes, el *IGA model 1* y el *IGA model 2*, cuya diferencia principal es la participación directa de un órgano oficial del Estado firmante en el suministro de la información, o la delegación de tales obligaciones a las entidades financieras domiciliadas en dichos Estados.

En su primer modelo, el IGA establece que las autoridades del Estado signatario deben actuar directamente en la obtención de la información que componen la *Due Diligence* establecida en las sesiones 1471 y 1472 del FATCA, recopilando y transmitiendo dicha información de forma automática y anual a las autoridades fiscales estadounidenses. Plazos para la aplicación de estos reportes provendrían de un acuerdo a otro, pero en general comenzarían a mediados de 2014.

De manera semejante al primer modelo en bases no recíprocas, el segundo modelo de acuerdo predice un compromiso de los firmantes para no sólo los Estados, sino fomentar y supervisar sus instituciones financieras para hacer la correcta adherencia a los términos del FATCA, dando soporte a la adopción de las políticas necesarias a las *due diligences* y la transferencia de información de conformidad con la sección 1471 de la ley, o incluso forzando tales instituciones a posicionarse sobre una base anual, que no están colaborando con el FATCA, y por lo tanto sujetas a los procedimientos de retención

De todas sus formas, los acuerdos intergubernamentales traducen de modo muy similar, si no idénticos, las obligaciones, definiciones y las metodologías previstas en FATCA y sus regulaciones finales, a excepción de los plazos y algunas situaciones particulares como es la hipótesis de las entidades sujetas a un sistema jurídico especial, o las cuentas numeradas en las instituciones financieras suizas.

Frente a una agenda muy apretada, las autoridades fiscales estadounidenses también recurrieron a una ficción legal de "ampliar" la adopción del FATCA. De acuerdo con la comprensión del Fisco de América del Norte, un Estado que no ha rechazado expresamente la adopción del FATCA se considera adherente al programa con una especie de IGA ficto en vigor hasta 31 de diciembre de 2014.

En otras palabras, hasta el final del año mencionado, todo y cualquier país que no ha promovido de forma voluntaria y expresa medidas que impidan la aplicación de las políticas del FATCA, bien como las instituciones financieras (y sucursales radicadas en el país) son considerados adherente, y por lo tanto no están sujetos a retención de 30% sobre los pagos dirigidos a su territorio<sup>896</sup>.

Los plazos de dichas ficciones legales fueron nuevamente postergados, ahora sin una fecha determinada, con el reconocimiento del Tesoro estadounidense de implantar las políticas de FATCA. En el documento se declara *“In light of the large number of IGAs that were agreed in substance but have not yet been signed, however, stakeholders recently have expressed concern about the practical challenges presented by the requirement that all of these IGAs be signed by December 31, 2014, in order for jurisdictions with an agreed-in-substance IGA to continue to be treated as if they had an IGA in effect. This announcement provides additional guidance with respect to jurisdictions that are treated as if they had an IGA in effect pursuant to Announcement 2014-17 but that do not sign the IGA before December 31, 2014. It also provides guidance with respect to certain jurisdictions that reached an agreement in substance on the terms of an IGA after June 30, 2014.”*

Hecho importante que se debe observar, es que en estos acuerdos de "intercambios" de informaciones, no siempre se establecen sobre una base bilateral, es decir, no obstante Estados de gran representación económica como España, Reino Unido, Australia, Bélgica y otros que tengan establecido un intercambio eficaz de información para perseguir defraudadores fiscales entre sus respectivos contribuyentes, otros países más débiles se vieron obligados a aceptar acuerdos unilaterales en que, sin ningún tipo de reciprocidad, se obligan solamente a pasar la misma información descrita en otros acuerdos Modelo 1.

Véase la situación de la aplicación efectiva del FATCA, según fuentes oficiales del Gobierno de América del Norte, actualizadas en octubre de 2014 (ya que no se ha visto progresos significativos después de esta fecha):

---

<sup>896</sup> En esta categoría, como potenciales formantes de los acuerdos del modelo 1 están: Argelia, Anguilla, Antigua y Barbuda, Azerbaiyán, Bahamas, Bahréin, Barbados, Bielorrusa, Brasil, Bulgaria, Cabo Verde, Camboya, China, Colombia, Croacia, Curazao, Chipre, Dominica, Rep. Dominicana, Georgia, Groenlandia, Granada, Guyana, Haití, India, Indonesia, Kosovo, Kuwait, Malasia, Montenegro, Mont Serrat, Omán, Paquistán, Panamá, Perú, Polonia, Portugal, Qatar, Rumania, St. Kitts y Levis, Santa Lucía, São Vicente e Granadinas, Arabia Saudita, Serbia, Seychelles, Singapur, St. Marteen, Rep. Eslovaca, Corea do Sul, Taiwán, Trinidad y Tobago, Turquía, Turcomenistán, Turks y Caicos, Ucrania, Emiratos Árabes e Uzbequistán. Como potenciales firmantes de los acuerdos modelo 2 están: Armenia, Hong Kong, Iraquí, Moldavia, Paraguay, San Marino e Tailandia.

### **IGA EN EFECTIVA IMPLEMENTACIÓN**

<b><i>País</i></b>	<b><i>Modelo</i></b>	<b><i>Status</i></b>	<b><i>Reciprocidad</i></b>	<b><i>Observaciones</i></b>
Argentina				No obstante ser uno de los países referidos en el listado de los países en negociación para la implementación de las políticas del FATCA en el comunicado del Fisco Norte-Americano divulgado en 2012, hasta el momento no se tiene ninguna información acerca de la evolución de las tratativas.
Australia	Modelo 1	Firmado	Sí	En efecto desde Abril de 2014, con obligaciones de reportes parciales hasta 2017.
Austria	Modelo 2	Firmado	No	En efecto desde Abril de 2014, donde se ofrece plazos de adhesión para las instituciones financieras hasta 2017.
Bélgica	Modelo 1	Firmado	Sí	En efecto desde Abril de 2014, con obligaciones de reportes parciales hasta 2017.
Bermudas	Modelo 2	Firmado	No	En efecto desde Diciembre de 2013, con obligaciones de reportes parciales hasta 2017.
Islas Vírgenes Británicas	Modelo 1	Firmado	No	En efecto desde Junio de 2014, con obligaciones de reportes parciales hasta 2017.
Canadá	Modelo 1	Finalizado	Sí	El Fisco Norte-Americano ha comunicado que firmó un acordó con el

				gobierno de Canadá en Febrero de 2014, lo que ha sido confirmado por el Estado Canadiense, pero observando que el texto final del acuerdo solamente va a ser divulgado en fecha futura.
Islas Caimán	Modelo 1	Finalizado	No	En Noviembre de 2013 los gobiernos confirmaron la firma de un acuerdo que sigue el modelo 1, sin reciprocidad, pero sus disposiciones siguen de manera muy semejante lo que ya está contenido en el TIEA y CDI ya existentes. El texto final del IGA no ha sido divulgado todavía.
Chile	Modelo 2	Finalizado	No	En Junio de 2013 los gobiernos confirmaron la firma de un acuerdo que sigue el modelo 2, sin reciprocidad, pero sus disposiciones siguen de manera muy semejante lo que ya está contenido en el TIEA y CDI ya existentes. El texto final del IGA no ha sido divulgado todavía.
Costa Rica	Modelo 1	Firmado	Sí	En efecto desde Noviembre de 2013, con obligaciones de reportes parciales hasta 2017.
República Checa	Modelo 1	Firmado	Sí	En efecto desde Agosto de 2013, con obligaciones de reportes parciales hasta 2017.
Dinamarca	Modelo 1	Firmado	Sí	En efecto desde Noviembre de 2013, con obligaciones de reportes parciales hasta 2017.
Estonia	Modelo 1	Firmado	Sí	En efecto desde Abril de 2014, con obligaciones de reportes parciales hasta

				2017.
Finlandia	Modelo 1	Firmado	Sí	En efecto desde Marzo de 2014, con obligaciones de reportes parciales hasta 2017.
Francia	Modelo 1	Firmado	Sí	En efecto desde Noviembre de 2013, con obligaciones de reportes parciales hasta 2017.
Alemania	Modelo 1	Firmado	Sí	En efecto desde Marzo de 2013, con obligaciones de reportes parciales hasta 2017.
Gibraltar	Modelo 1	Firmado	Sí	En efecto desde Mayo de 2014, con obligaciones de reportes parciales hasta 2017.
Guernesey	Modelo 1	Firmado	Sí	En efecto desde Diciembre de 2013, con obligaciones de reportes parciales hasta 2017.
Honduras	Modelo 1	Firmado	Sí	En efecto desde Febrero de 2014, con obligaciones de reportes parciales hasta 2017.
Hungarí	Modelo 1	Firmado	Sí	En efecto desde Febrero de 2013, con obligaciones de reportes parciales hasta 2017.
Israel	Modelo 1	Firmado	Sí	En efecto desde Junio de 2014, con obligaciones de reportes parciales hasta 2017.
Irlanda	Modelo 1	Firmado	Sí	En Diciembre de 2012 los gobiernos anunciaron la firma de un IGA; En Mayo de 2013, el Fisco Irlandés ha divulgado una normativa que reglamente los

				reportes financieros juntamente con apuntes y aclaraciones acerca de la implementación del FATCA.
Isla de Man	Modelo 1	Firmado	Sí	En efecto desde Diciembre de 2013, con obligaciones de reportes parciales hasta 2017.
Italia	Modelo 1	Firmado	Sí	En efecto desde Enero de 2014, con obligaciones de reportes parciales hasta 2017.
Jamaica	Modelo 1	Firmado	Sí	En efecto desde Mayo de 2014, con obligaciones de reportes parciales hasta 2017.
Japón	Modelo 2	Firmado	No	No obstante los Estados Unidos incluyeren el acuerdo con Japón en la política FATCA este no puede ser considerado un típico IGA, aún que tenga disposiciones semejantes. El acuerdo entablado entre los dos Estados llamase <i>Statement of Mutual Cooperation and Understanding Between the US Department of the Treasury and the Authorities of Japan to Improve International Tax Compliance and to Facilitate Implementation of FATCA</i> . El acuerdo con Japón solamente prevén el reporte de datos de cuentas de alto valor.
Jersey	Modelo 1	Firmado	Sí	En efecto desde Diciembre de 2013, con obligaciones de reportes parciales hasta 2017.
Letonia	Modelo 1	Firmado	Sí	En efecto desde Junio de 2014, con obligaciones de reportes parciales hasta 2017.

Líbano	Modelo 1	Firmado	Sí	En efecto desde Mayo de 2014, con obligaciones de reportes parciales hasta 2017.
Lituania	Modelo 1	Firmado	Sí	En efecto desde Agosto de 2014, con obligaciones de reportes parciales hasta 2017.
Luxemburgo	Modelo 1	Firmado	Sí	En efecto desde Mayo de 2014, con obligaciones de reportes parciales hasta 2016. Este acuerdo tuvo un especial destaque en un anuncio divulgado por el Fisco Norte-Americano.
Malta	Modelo 1	Firmado	Sí	En efecto desde Marzo de 2014, con obligaciones de reportes parciales hasta 2017.
Islas Mauricio	Modelo 1	Firmado	Sí	En efecto desde Diciembre de 2013, con obligaciones de reportes parciales hasta 2017.
México	Modelo 1	Firmado	Sí	En efecto desde Noviembre de 2013, con obligaciones de reportes parciales hasta 2017.
Holanda	Modelo 1	Firmado	Sí	En efecto desde Diciembre de 2013, con obligaciones de reportes parciales hasta 2017.
Nueva Zelandia	Modelo 1	Firmado	Sí	En efecto desde Junio de 2014, con obligaciones de reportes parciales hasta 2017.
Noruega	Modelo 1	Firmado	Sí	En efecto desde Abril de 2014, con obligaciones de reportes parciales hasta



				2017.
Rusia		Sin acuerdo		El Gobierno Ruso ha informado en junio de 2014 que el presidente Vladimir Putin ha firmado una normativa permitiendo a las Instituciones financieras rusas el reporte de informaciones previstas en el FATCA directamente al Fisco Norte-Americano, desde que el cliente lo permita expresamente; además, antes de presentar dicho reporte las instituciones deberán encaminarlo a las autoridades rusas. Toda y cualquier negociación diplomática, incluso en relación al FATCA fueron suspendidas a pedido del senado americano en abril del mismo año teniendo en cuenta la crisis en Ucrania.
Eslovenia	Modelo 1	Firmado	Sí	En efecto desde Junio de 2014, con obligaciones de reportes parciales hasta 2017.
Sudáfrica	Modelo 1	Firmado	Sí	En efecto desde Junio de 2014, con obligaciones de reportes parciales hasta 2017.
España	Modelo 1	Firmado	Sí	En efecto desde Mayo de 2013, con obligaciones de reportes parciales hasta 2017.
Suecia	Modelo 1	Firmado	Sí	En efecto desde Agosto de 2014, con obligaciones de reportes parciales hasta 2017.
Suiza	Modelo 2	Firmado	No	Al anunciar la firma del IGA con Suiza, el gobierno Norte-Americano ha encaminado innúmeros comunicados a

				la prensa nacional e internacional noticiando el hecho. En Junio de 2013, los Gobiernos Firmaran un memorando de Entendimientos acerca de la interpretación del FATCA y sus disposiciones; en Septiembre, las fechas de aplicación fueron prorrogadas.
Reino Unido	Modelo 1	Firmado	Sí	En efecto desde Septiembre de 2012, con obligaciones de reportes parciales hasta 2017.

Concluyendo, al que nos parece, el intercambio de informaciones pretendido con el FATCA, mismo con todo su potencial para el control de las actividades financieras internacionales, sea por su difícil implementación, sea por su amplitud, es todavía una realidad distante. El nivel de los reportes de información fiscal y financiera que se pretende alcanzar es igual o ligeramente por encima de los niveles alcanzados recientemente en la Unión Europea después de décadas de esfuerzos y negociaciones.

Como se señaló anteriormente, los Estados Unidos hacen uso de su representación en el ámbito internacional para imponer, bajo pena de retención de impuestos en porcentajes significativos, la obligación de transmitir información cuyo propósito va más allá de los objetivos de recaudación de fondos y control de actividades extranjeras en su territorio y hiere soberanías alcanzando el mercado global como un todo. De acuerdo con las propias instituciones financieras, los costes de implementación y mantenimiento de políticas del FATCA probablemente superarían la recaudación decurrente de las prácticas abusivas combatidas por el acto.

Por estas razones, al tiempo que se reconoce la eficacia de una supuesta red de intercambio de información en los modelos propuestos, no creemos que sea factible de implementar dicha red a corto plazo, sea a través del FATCA, sea a través de políticas semejantes como las contenidas en los TIEAs, que según hemos defendido, no presentarán una eficacia mínima hasta que atinjan un número de Estado adherentes que esté mucho más allá de lo que tenemos hoy en día.

### **13. EL GRUPO DE LOS 20 Y EL COMBATE A LOS CENTROS OFFSHORE**

#### **13.1. LOS CENTROS OFFSHORE EN LAS CUMBRES DEL G-20 – UNA RETROSPECTIVA**

No podríamos dejar de hablar de manera objetiva de los pronunciamientos insertados en los informes finales de las cumbres de los países que componen el llamado Grupo de los 20, o G-20. No obstante, teniendo en cuenta la naturaleza del órgano, que no tiene órganos ejecutivos, y aplica las políticas fiscales o de combate a los Centros Offshore definidas en sus reuniones a través de medidas internas de los miembros, por la OCDE o por el GAFI (tratados en apartado en este trabajo), solamente haremos una breve retrospectiva de los compromisos políticos insertados en los reportes a los largo de los últimos 17 años, hasta la Cumbre de Cannes donde empezamos a tratarla en detalle:

05/1996 – Como señala el informe oficial de la reunión del G7 en Lyon, la OCDE fue responsable por la tarea de preparar un estudio sobre el impacto de las diferencias jurídico-tributarias de los movimientos comerciales de los Estados, así como los daños causados por esta movida de activos financieros.

03/1998 - En cumplimiento de la solicitud del G-7 llevaron a cabo investigaciones sobre los distintos aspectos de la "competencia fiscal" establecida entre algunas naciones, como consecuencia de un escenario de mercado globalizado. El informe, Harmful Tax Competition - An Emerging Global Issue, ha logrado importantes avances en el establecimiento de la primera metodología concreta a identificar a estos regímenes, concluyendo con la recomendación de elaborar una lista de los países.

06/1999 - Los datos contenidos en los documentos elaborados por la OCDE se han presentado en las reuniones anuales del G-7 (1998 y 1999). A pesar de que una parte de sus conclusiones fueron utilizadas en el informe "Le renforcement Financière Internationale de l'architecture", ni el pronunciamiento oficial, ni los informes producidos expresaron algún comentario o aprobación de su contenido, quizás por la falta de consenso entre los miembros. Aunque la comunidad internacional puso en alerta, no hemos podido encontrar efectos significativos decurrentes de los planeamientos divulgados en los semestres siguientes.

02/2000 - A continuación, los EE.UU., en la administración Clinton, tomó la iniciativa en apoyar a las propuestas de la OCDE y bajo la dirección del secretario del Tesoro, Lawrence Summers, fue instituida la notificación obligatoria de las transacciones financieras que involucró los paraísos fiscales, aparte de eliminar a cualquier posibilidad de recuperación de créditos tributarios asociados con el ingreso de activos proveniente de estos Estados.

06/2000 - Fue justo por la busca a tal efectividad, que de manera a continuar los estudios iniciados en 1996, la OCDE hizo publicar la obra "Hacia la cooperación fiscal internacional" en que lleva a público una Black List de los estados que se incluyen en estos criterios, a los cuales recomendó la imposición de sanciones inmediatas por parte de cada Estado miembro.

Los impactos de la publicación se hicieron sentir fuertemente por los países que figuran en sus Black Lists. Aunque la organización no detenía legitimidad para continuar, o incluso imponer, sus recomendaciones no fueron ratificadas por los demandantes y esas amenazas han alcanzado los pilares maestros de los sistemas, a saber, la estabilidad y la fiabilidad ... ¿hay publicidad más negativa que aparecer en una lista negra? Como veremos, esto resultó ser el único aspecto eficaz de las medidas de la OCDE.

07/2000 - Sólo 30 días después, en la Cumbre de la Comunidad del Caribe, después de intensas discusiones sobre el impacto de las publicaciones, se han publicado fuertes críticas a las afirmaciones de la OCDE, destacando aspectos como la soberanía de esos Estados, sus estados sociales y económicos, declarando no reconocer como factible las acusaciones apuestas en el informe.

09/2000 - Poco después de la Cumbre del Caribe, se llevó a cabo la reunión de ministros de Finanzas de la Comunidad Commonwealth (25 jurisdicciones que eran o son colonias británicas); la represalia no fue diferente. Las declaraciones finales que expresan su indignación por la unilateralidad de las explicaciones, los movimientos de ataque de libre comercio y la globalización financiera iniciada por la OCDE, así como la fragilidad de la economía de esos estados micro.

12/2000 - Las diferencias políticas internas, cuanto el apoyo a la postura adoptada por la OCDE se vuelven relevantes, especialmente después de la declaración de la Comisión de Asuntos Exteriores del Senado americano que ha recomendado una desaceleración en el apoyo del país de la OCDE .

01/2001 - Para coordinar mejor la respuesta de las medidas sugeridas por la OCDE a los Centros Offshore, varias de esas jurisdicciones se reunieron para discutir el tema. Como resultado de esa reunión, en marzo de ese año, fue creado a ITIO - International Tax and Investment Organization, que poco después fue nombrada International Trade and Investment Organization, autora de propuestas que cuestionan los fundamentos de la OCDE.

02/2001 - En una declaración emitida después de la reunión anual del G-7, Paul O'Neil, entonces secretario del Tesoro de EE.UU., dice que el país revisaría su posición sobre el informe de la OCDE .

03/2001 - En comunicado oficial, firmado por Paul O'Neil, los Estados Unidos declaran que NO apoyan la iniciativa de la OCDE para poner fin a "la competencia fiscal perniciosa".

08/2001 - La fecha límite para el cumplimiento y las posibles sanciones a los Tax Havens se agotó el 31 de julio de 2001, sin que ningún efecto significativo se haya producido. Más tarde, sobre el tema, la OCDE señaló que su intención nunca fue alcanzar estos estados de micro-Estados.

07/2002 - Jason Sharman, reconocido científico político australiano anuncia una "victoria cualificada" de los Centros financieros la OCDE por la supuesta inaplicabilidad de sus términos y recomendaciones.

12/2002 - La OCDE, en vista de los resultados de sus estudios, reduce sus metas y pasa gradualmente a defender el simple intercambio de información fiscal, en lugar de la confrontación directa con estos Estados; para ello crea un foro, el Global Fórum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes destinado a preparar las nuevas propuestas para un sistema de intercambio de información.

2003 - Los avances logrados por el nuevo foro todavía eran tímidos, asimismo, la OCDE se vio obligada a abandonar una vez más la pieza central de sus propuestas, ahora traducida en el establecimiento de un calendario fiscal universal, que en teoría facilitarían el intercambio de información en el momento oportuno.

07/2005 - Entra en vigor la llamada Directiva del Ahorro, que estableció el intercambio de información tributaria y financieras entre los Estados miembros de la Unión Europea.

07/2005 - Llega la fecha límite del compromiso inicial de la OCDE eliminar los Tax Havens.

07/2006 - Los resultados de los estudios impartidos por el Foro Global empiezan a producir efecto. La estructura del modelo tratado de intercambio de información tributaria comienza a ser utilizado, en todo o en parte, por muchos miembros. El intercambio de información resulta ser una herramienta "menos agresiva", según la propia organización. El Foro Mundial inicia la edición de un informe anual con el objetivo de difundir sus estudios y el "progreso" en su nueva política de intercambio de información.

06/2007 - Después de un largo periodo de concesiones puntuales, los Estados miembros de la OCDE se ponen de acuerdo con el establecimiento efectivo de la llamada "Isle of Man Clause". Esta cláusula está en los acuerdos que predicen los cambios para intercambio de informaciones, y que a su vez tienen como efecto "premio" la exclusión de los Estado de la Black List, y establece una condición suspensiva de la obligación de suministrar informaciones. Las condiciones para el cierre de esta condición suspensiva no sólo incluyen la necesidad de que todos los miembros de la OCDE firmen acuerdos entre sí, sino también que todos los países que figuran en Black List también lo firmen.

De momento, la OCDE parece tener la intención de ir poco a poco aumentando el número de Estados comprometidos, para después hacer cumplir la eliminación de las condiciones precedentes. Por ahora, esos compromisos no tienen ningún efecto práctico ... o bien lo tienen: la retirada de las listas puede resultar en un aumento del número de inversiones recibidas por dichas jurisdicciones.

12/2007 - En una entrevista con Jeffrey Owns, entonces directivo de la OCDE, se le preguntaron: "¿cómo podemos entender el proyecto de la OCDE como un éxito, cuando las Islas Caimán no ha entrado en la lista negra oficial de la OCDE?", Jeffrey dijo que no podía contestar la cuestión.

04/2009 - Aunque no hubo cualquier cambio efectivo o el establecimiento de compromisos ante los primeros estigmas de una nueva crisis mundial, de esta vez iniciada en Europa, el documento final de la cumbre del G-20: "The Era of Bank Secrecy is over" en la contramano, excluye oficialmente a las islas de Jersey y de Man de la lista de los Tax Havens, a pesar de ni siquiera haber intercambiado una sola información financiera acerca de los movimientos que ocurren en su jurisdicción.

En esa reunión, los países-miembros informaron la elaboración una Lista Negra, en otro intento de definir cuáles serían las jurisdicciones en las que la OCDE debe actuar, principalmente para presionar al abandono de las Políticas Offshore.

El el mismo día la Blackliste fue divulgada por la OCDE, utilizándose del criterio de la adopción del "internationally agreed tax standard", refiriéndose a los estándares por ella definidos, lo que resultó en cuatro clases distintas de los centros offshore:

- i) Los Estados que han implementado sustancialmente las políticas de transparencia e intercambio de información. Aquí se incluyen la mayoría de los países, hasta China, a pesar de la excepción de los territorios de Hong Kong y Macao.
- ii) Centros Offshore que no han implementado sustancialmente los estándares de la OCDE, pero expresaron su compromiso para hacerlo. De ellos podemos mencionar Panamá, Vanuatu, Niue, Nauru y Montserrat.
- iii) Centros Financieros que no han implementado sustancialmente los estándares de la OCDE, pero expresaron su compromiso para hacerlo. Como ejemplo tenemos Uruguay y Costa Rica.

- iv) Centros Offshore no cooperativos. Una categoría que inicialmente albergó Uruguay, Filipinas y Costa Rica, pero después de las negociaciones con la OCDE fueron trasladados a la categoría anterior. Esta categoría está actualmente vacía.

La lista se completó con las protestas del primer ministro de Luxemburgo, Jean-Claude Juncker, quien dijo que cualquier lista negra que no incluye los Estados Unidos "no tiene credibilidad".

05/2009 - Sale a la luz una carta escrita el 9 de marzo de 2009, días antes de la puesta en marcha de las reuniones del G-20, donde el secretario general de la OCDE (Ángel Gurría) escribe al Ministro de Justicia de Luxemburgo (Luc Frieden). En la carta se trató de tranquilizar el Gran Ducado, confirmando que la OCDE, con el apoyo del G-20, no tenía la intención de establecer nuevos criterios para la identificación de los paraísos fiscales, que deberían permanecer vigentes a los principios incluidos en el informe de 1998. También reconoció el fallo del compromiso de poner fin a los Tax Havens en 2005, que afirmó ser un proyecto inutilizado por los años.

06/2009 - En la publicación de su nuevo libro "Al Rescate de los paraísos fiscales", coordinador de ATTAC España, dijo: "Semanas antes de la reunión del G-20, abundan en la prensa internacional las referencias a una posible lista negra de paraísos fiscales, que conllevaría sanciones para los países y territorios... Ya en los días previos a la cumbre, el bombardeo mediático convencía a multitud de ciudadanos ilustrados, que los paraísos fiscales habían sido condenados que el resto sería cuestión de tiempo. Pero los hechos muestran que el asunto ha sido una cortina de humo que esconde la incapacidad de los gobernantes mundiales para acordar medidas que conduzcan a la resolución de los problemas de un sistema mundial de finanzas incontrolados, en que los centros financieros para no residentes, extraterritoriales u offshore, son parte de ese sistema global."

Es importante destacar que, la ATTAC y su coordinador Juan Hernández Viguera son los principales defensores de la teoría de que los Centros Offshore fueron los elementos básicos de la actual crisis y no apoyan su uso en ningún caso.

04/2010 - La OCDE anuncia una revisión completa del Foro Mundial, ahora permitiendo la participación activa de los países no miembros, incluidas las naciones recientemente eliminadas de la lista negra, y las que están a punto de serlo. Estas



jurisdicciones ahora pueden oponerse a las propuestas del foro y producir documentos oficiales con su comprensión. Inmediatamente después, se publicaron tres documentos:

- Los términos de referencia donde se explica el tipo de información que los países tendrían que intercambiar como resultado de los tratados;
- La metodología para el examen de dichas pruebas/informaciones;
- Los criterios de evaluación, explicando cómo los países van a ser evaluados.

11/2010 - El informe final de la reunión del G20 en Seúl, confirma su apoyo a la metodología y los progresos realizados por el Foro Global, y solicita una revisión de las metas alcanzadas en los últimos años con el fin de demostrar la eficacia de las medidas, así como el cumplimiento de los objetivos fijados por los Estados que se hayan comprometido a tomar medidas internas. Un informe debería ser entregado en noviembre de 2011. En el mismo año, la OCDE anunció victoriosa la firma de más de 400 acuerdos de intercambio de información fiscal, no obstante, analizándolos se observa que sólo 15 de ellos tenían como parte Tax Havens.

11/2011 - La reunión del G-20 aprobó el informe de la OCDE, destacando la adhesión de los Centros Offshore en el Foro Global, anunció el avance en las negociaciones para reglamentación del sistema financiero y para la creación de herramientas para la lucha contra el terrorismo mundial y el blanqueo de capitales. No se menciona nada de las cláusulas de las Islas Man.

06/2012 - En la reunión de 2012, en Los Cabos, la declaración oficial de los líderes, fue: *"In the tax area, we reiterate our commitment to strengthen transparency and comprehensive exchange of information. We commend the progress made as reported by the Global Forum and urge all countries to fully comply with the standard and implement the recommendations identified in the course of the reviews, in particular the 13 jurisdictions whose framework does not allow them to qualify to phase 2 at this stage. We expect the Global Forum to quickly start examining the effectiveness of information exchange practices and to report to us and our finance ministers. We welcome the OECD report on the practice of automatic information exchange, where we will continue to lead by example in implementing this practice. We call on countries to join this growing practice as appropriate and strongly encourage all jurisdictions to sign the Multilateral Convention on Mutual Administrative Assistance. We also welcome the efforts to enhance interagency cooperation to tackle illicit flows including the outcomes of the Rome meeting of the Oslo Dialogue. We reiterate the need to prevent base erosion and profit shifting and we will follow with attention the ongoing work of the OECD in this area."*

El informe oficial ha defendido la renovación del apoyo al Grupo de Acción Financiera Internacional (FATF), indicando que seguirá las recomendaciones fruto del trabajo a ser realizado por el Grupo. Una vez más ha señalado los Centros Offshore como grandes responsables por el blanqueo de dinero y herramientas de evasión de fiscal.

### **13.2. LA POLÍTICA TRAS LA CUMBRE DE CANNES ANTE EL INICIO DE LA CRISIS EUROPEA**

La Cumbre del G-20 en noviembre de 2011 presentó los datos de la evolución de los trabajos conjuntos con el GAFI y la OCDE en el combate a las jurisdicciones no cooperativas, y pidió aumento de penas para todas las jurisdicciones que aún no han suprimido sus deficiencias no cumpliendo con los patrones deseados con relación al intercambio de informaciones.<sup>897</sup>

La reunión de Cannes acogió la remodelación de la convención multilateral sobre asistencia administrativa mutua en materia fiscal destinada a generar un fuerte efecto a la aplicación de las reglas de combate a los Centros Offshore, especialmente en los países desarrollados, ya que ahora cuentan con una extensa red de acuerdos de intercambio de informaciones, incluyendo las principales economías mundiales.

En el evento, los miembros del G-20 se han comprometido a dar mayor efectividad a las disposiciones legislativas para el intercambio de informaciones fiscales, buscando poner en práctica las medidas para combatir a los Centros offshore que no las cumplan. Así, la Cumbre del Grupo de los 20 pidió a la OCDE y al GAFI para intensificar su trabajo de forma conjunta por la transparencia fiscal y la decurrente lucha contra el blanqueo de dinero.

En esta ocasión se presentaron las jurisdicciones que no han logrado resultados satisfactorios en la aplicación de las medidas anti-paraíso fiscal, cubriendo las jurisdicciones que no practicaron intercambio de informaciones, destinado a facilitar el blanqueo de dinero y financiación de actividades terroristas, perjudicando todo el sistema financiero internacional.

---

<sup>897</sup> *"In Cannes, the G20 countries have solemnly recommitted to promote compliance with the international tax and financial information exchange standards and to use all the countermeasures available to them to combat tax havens and non-cooperative jurisdictions that do not comply with these standards."*

Juan Viguera subraya que las políticas de regulación del sistema financiero, que se proponen en la cumbre de Washington en 2008, permanecieron olvidadas cuando se produjo la reunión de 2011. El autor afirma que este olvido contribuyó directamente con la crisis que se ha establecido, tanto en Estados Unidos como en Europa.<sup>898</sup>

La consecuencia es que los gobiernos de las veinte principales economías mundiales no fueron capaces de cumplir con sus anuncios del fin de los Centros Offshore, ni avanzar de manera significativa en las políticas de supervisión de las operaciones financieras transnacionales.<sup>899</sup>

El avance de la crisis dejó claro que las declaraciones del G-20 sobre la supresión los centros offshore eran vacías, pero esencial para mantener una buena imagen pública y el mantenimiento de las políticas neoliberales. La Cumbre de Cannes, en plena crisis europea, simplemente ocultó la ineficacia e inutilidad de las políticas, hasta entonces intentadas, solamente conservando el discurso de los comunicados anteriores, adicionando un sesgo reformista en el intento de calmar la opinión pública.<sup>900</sup>

---

<sup>898</sup> “Sin embargo, en 2011, al asumir Francia la doble presidencia del G-8 y del G-20, estaba casi olvidado el programa de reformas del sistema financiero acordado en la primera cumbre en Washington; y que se había ido diluyendo a medida que el sistema se había ido recuperando con las aportaciones de los gobiernos para salvar a la banca privada mediante el dinero de los contribuyentes; (...) Las ideas proclamadas de lograr la transparencia financiera y establecer una auténtica regulación y supervisión de los bancos, los fondos especulativos y los flujos financieros transnacionales se fueron olvidando por todos, en particular en la UE, incluidos los medios de comunicación.” VIGUERAS, Juan H. **El casino que nos gobierna**: trampas y juegos financieros a lo claro. Madrid: Clave Intelectual, 2012. p. 310.

<sup>899</sup> “Los gobiernos del G-20 no han acabado con los llamados paraísos fiscales como anunciaron; ni han limitado las retribuciones variables excesivas de los altos directivos de la banca financiera que incentivan el riesgo; ni han eliminado el riesgo sistémico de los grandes bancos globales; ni han limitado el endeudamiento excesivo de la banca; ni se ha avanzado en la supervisión de las operaciones bancarias transnacionales, ni han prohibido los derivados financieros más nocivos ni las prácticas bancarias que llevaron a la crisis que ha empobrecido a una parte importante del mundo. Y esa desregulación financiera representa el fracaso político de los gobiernos democráticos presionados por los activos y poderosos lobbys bancarios en Washington, Bruselas y otras capitales relevantes” VIGUERAS, Juan H. **El casino que nos gobierna**: trampas y juegos financieros a lo claro. Madrid: Clave Intelectual, 2012. p. 310-311.

<sup>900</sup> “(...) para salvar su pretendida imagen pública de gobierno global, el G-20 se ha escudado en las cortinas mediáticas creadas por las declaraciones oportunistas de gobernantes para responder a reivindicaciones de movimientos sociales y ONGs, como la supresión de los paraísos fiscales, la contención de los mega sueldos bancarios, la tributación de las transacciones financieras, conocida originariamente como tasa Tobin, y remedios contra la pobreza en el mundo. Con la crisis europea del euro, la cumbre del G-20 de noviembre de 2011 en Cannes oculto su inanidad.” VIGUERAS, Juan H. **El casino que nos gobierna**: trampas y juegos financieros a lo claro. Madrid: Clave Intelectual, 2012. p. 317.

En 2009, la Cumbre de Londres volvió a declarar el fin de los Centros Offshore, acontecimiento mediático que trajo repercusión notoria, sin embargo, en realidad, lo que cambió fue el enfoque de la cuestión, que pasó a llamarse jurisdicciones no cooperativas, los conocidos Centros Offshore, considerados aquellos que no cumplen las normas mínimas internacionales de intercambio de informaciones.

Nos parece evidente la ineficacia del G-20 en su labor de combate a los Centros Offshore, porque sólo ha disimulado la situación, vez que estas jurisdicciones todavía mantienen el secreto bancario y las estructuras financieras offshore normalmente.<sup>901</sup>

Sin tomar en cuenta el cambio de escenario presentado en Londres en 2011, un informe titulado “Centros financieros offshore y sistema bancario fantasma” elaborado por una institución francesa, Centre d'analyse stratégique (CAS), ha revivido la preocupación con Centros Offshore declarados inexistentes, porque hizo relación con las crisis financieras experimentadas.

El rol de la Cúpula de Cannes se limitó a la reanudación de la política anti-paraísos fiscales intentada en 2009, aunque estas han demostrado ser ineficaces. El intento solamente ganó la atención de los medios debido al entorno europeo, preocupado por la deuda pública de los países miembros de la Unión Europea.<sup>902</sup>

### **13.3. POLÍTICAS ACTUALES DEL G-20**

En 2013, el reporte oficial de la cumbre de San Petersburgo ha establecido las bases la confección del Reporte BEPS, publicado el en año siguiente (véase el apartado 10.6).

---

<sup>901</sup> “En aquellos momentos de gran inquietud y confusión sobre el alcance que tendría la crisis financiera, tal acuerdo fue sobrevalorado por los medios de comunicación comentando las cuatro listas de colores de la OCDE para banalizar el asunto, creándose una cortina de humo para cubrir la vacuidad de los documentos de lo G-20 y su ineficacia... años después, en ningún parlamento se han pedido cuentas sobre los resultados prácticos ni se ha solicitado información sobre qué ha pasado con los acuerdos de Londres;” VIGUERAS, Juan H. **El casino que nos gobierna**: trampas y juegos financieros a lo claro. Madrid: Clave Intelectual, 2012. p. 319.

<sup>902</sup> “Y, quizás debida a la influencia de la presidencia francesa, en Cannes el 3 y 4 de noviembre de 2011, el G-20 reactivaba el asunto aunque esta vez apenas ha tenido reflejo en la prensa, centrada en el problema de la deuda soberana europea.” VIGUERAS, Juan H. **El casino que nos gobierna**: trampas y juegos financieros a lo claro. Madrid: Clave Intelectual, 2012. p. 320.

Bajo el título “Addressing Base Erosion and Profit Shifting, Tackling Tax Avoidance, and Promoting Tax Transparency and Automatic Exchange of Information” la declaración de los jefes de Estado ha indicado que la evasión fiscal, las prácticas nocivas y la planificación agresiva debe ser el centro de trabajo de la OCDE y de los países miembros, especialmente teniendo en cuenta el crecimiento gradual de la economía digital, que tiene como característica una gran movilidad.

El objetivo es establecer como regla la fiscalidad en el lugar donde se produjo las actividades económicas, lo que nos remite nuevamente a la Teoría Económica del derecho tributario, ya tratada en apartados anteriores<sup>903</sup>.

Los miembros han sido invitados a realizar una revisión de sus sistemas fiscales con el fin de obstaculizar, y preferiblemente bloquear, los tipos de planificación internacional que reduzcan o eviten la imposición de beneficios de las actividades mercantiles.

EL reporte también ha indicado que se espera que los países miembros comiencen a intercambiar información fiscal sobre las bases automáticas hasta el final de 2015, concediendo especial apoyo a los acuerdos Multilaterales, que permiten el intercambio en mayor volumen de información. También advirtió a las 14 jurisdicciones identificadas por la OCDE como no adoptantes de la Fase 2 del programa establecido por ella.

La declaración también reconoce la dificultad de los países en desarrollo para establecer mecanismos eficaces para la recogida y transmisión de información fiscal, destacando la capitalización del FMI de 461 mil millones de dólares para financiación de este tipo de proyectos, que en los últimos años ha contribuido para la aplicación de las medidas en muchos países, sin embargo, sin mencionar cuales eran.

Además expresó la preocupación de los miembros con respecto a la regulación del sistema financiero internacional y la rápida aplicación de instrumentos de supervisión de sus transacciones. Esto contribuiría para la fiscalización de la liquidez del mercado, para la creación de más herramientas de previsión e control de crisis

---

<sup>903</sup> *“Profits should be taxed where economic activities deriving the profits are performed and where value is created. In order to minimize BEPS, we call on member countries to examine how our own domestic laws contribute to BEPS and to ensure that international and our own tax rules do not allow or encourage multinational enterprises to reduce overall taxes paid by artificially shifting profits to low-tax jurisdictions. We acknowledge that effective taxation of mobile income is one of the key challenges.”* G20 – Leaders Summit – 2012 – St. Peterburg.

económicas, la protección de la economía internacional de lo que llamaron "demasiado grandes para caer".

La reunión con sede en Brisbane, celebrada a finales de 2014, trató de ratificar las conclusiones, propuestas y compromisos propuestos recientemente el informe BEPS - OCDE, que hemos mencionado anteriormente<sup>904</sup>. No obstante, pospone la previsión para el intercambio automático de informaciones para finales de 2018.

Como podemos ver, las declaraciones del G-20 todavía siguen soportadas firmemente por la labor de la OCDE, que a su turno actúa como un instrumento de ejecución y promoción de las políticas establecidas por el Grupo; que se pueden dividir en tres grupos distintos:

- i) El intercambio de información y asistencia mutua en materia de impuestos.
- ii) La regulación y supervisión del sistema financiero internacional;
- iii) La lucha contra la corrupción y el lavado de dinero.

Las medidas que traducen los objetivos de estos 3 grupos se llevan a cabo a través de dos etapas: el desarrollo y la aprobación de las medidas, seguido por el establecimiento de un calendario para la adhesión de los Estados a que tales medidas. El progreso de la adhesión y eventuales contrariedades son los criterios para la clasificación de los Estados como las jurisdicciones cooperantes con las políticas establecidas, no cooperantes pero comprometidos con la implementación de las medidas y, finalmente, no cooperantes.

Lamentablemente, la interferencia política en clasificación de un Estado o territorio en esta o aquella categoría todavía es evidente, sobre todo cuando tal clasificación importa en rotularse como un Centro Offshore.

---

<sup>904</sup> "We are taking actions to ensure the fairness of the international tax system and to secure countries' revenue bases. Profits should be taxed where economic activities deriving the profits are performed and where value is created. We welcome the significant progress on the G20/OECD Base Erosion and Profit Shifting (BEPS) Action Plan to modernise international tax rules. We are committed to finalising this work in 2015, including transparency of taxpayer-specific rulings found to constitute harmful tax practices. We welcome progress being made on taxation of patent boxes. To prevent cross-border tax evasion, we endorse the global Common Reporting Standard for the automatic exchange of tax information (AEOI) on a reciprocal basis. We will begin to exchange information automatically with each other and with other countries by 2017 or end-2018, subject to completing necessary legislative procedures. We welcome financial centres' commitments to do the same and call on all to join us. We welcome deeper engagement of developing countries in the BEPS project to address their concerns. We will work with them to build their tax administration capacity and implement AEOI. We welcome further collaboration by our tax authorities on cross-border compliance activities." G20 Leardes Summit – Brisbane – 2014.

Sin embargo, parécenos evidente el abandono total de medidas represivas a las Políticas Offshore. En lugar de obligar estas jurisdicciones a establecer niveles de fiscalidad convencionales, la intención ahora es tener acceso a la información sobre los beneficiarios efectivos de las estructuras armadas allí para gravarlos directamente.

## 14. EL GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA CONTRA EL BLANQUEO DE DINERO

### 14.1 GAFI <sup>905</sup>

---

<sup>905</sup> Para profundizarse en el tema, véase: ALEXANDER, Kern. **The role of soft law in the legalization of international banking supervision: a conceptual approach**. Center for Business Research, University of Cambridge, 2000; ALVARENGA, Clarice de Almeida. **Ações Internacionais de combate à lavagem de dinheiro em instituições financeiras: uma visão geral de grupo de ação financeira sobre lavagem de capitais**. Jus Navigandi. Doutrina, ano 8, no 153, 2003; AMICELLE, Anthony. **Etat des lieux de la lutte contre le financement du terrorisme: entre critiques et recommandations**. Cultures & Conflits (Editor: Centres d'études sur les conflits), no 71, 2008; AMICELLE, Anthony; FAVAREL-GARRIGUES, Gilles. **La lutte contre l'argent sale au prisme des libertés fondamentales: quelles mobilisations?** Cultures & Conflits (Editor: Centres d'études sur les conflits), no 76, 2009; ANDRÉANI, Gilles. **Gouvernance globale: origines d'une idée**. Politique étrangère, no 3, 66e année, 2001; BIANCHI, Andrea. **Assessing the effectiveness of the UN Security Council's Anti-Terrorism Measures: The Quest for Legitimacy and Cohesion**. The European Journal of International Law, Vol. 17, No. 5, 2007; BLAZEJEWSKI, Kenneth S. **The FATF and Its Institutional Partners: Improving The Effectiveness and Accountability of Trans governmental**. Network, 2008; BRAGA, Juliana Toralles dos Santos. **Histórico da evolução do processo antilavagem de dinheiro no mundo**. Âmbito Jurídico, 2010; CARLI, Carla Veríssimo de. **Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008; CARLI, Carla Veríssimo de (Org.). **Lavagem de dinheiro: prevenção e controle Penal**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011; CASOS & CASOS: **I coletânea de casos brasileiros de lavagem de dinheiro**. Ministério da Fazenda, Conselho de Controle de Atividades Financeiras. Brasília: COAF, 2011; CASTELLS, Manuel. **Global Governance and Global Politics**. Political Science and Politics (Ed. American Political Science Association), 2005; CARTIER-BRESSON, Jean. **Comptes et mécomptes de la mondialisation du crime**. Revue L'Economie politique, 2002/3; CHAPPEZ, Jean. **La lutte internationale contre le blanchiment des capitaux d'origine illicite et**



El GAFI - Grupo de Acción Financiera contra el blanqueo de Dinero<sup>906</sup>, fue fundado en 1989 por el Grupo de los 7, con una función especial de fijar políticas, supervisar y monitorear las prácticas de blanqueo de dinero realizadas por grupos criminosos que explotan el comercio de drogas.

---

**le financement du terrorisme.** Annuaire français de droit international, CNRS, França, 2003; CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO RIO GRANDE DO SUL. **Lavagem de dinheiro - um problema mundial. Legislação brasileira.** Porto Alegre, 2003; CUNHA, Antônio Juan Ferreiro. **Panorama Atual da Legislação de Prevenção da Lavagem de Dinheiro e do Financiamento do Terrorismo Frente às Novas Recomendações do FATF/GAFI.** Curso Superior em Direito Econômico da Regulação Financeira, Universidade de Brasília, Brasília, 2006; GUTTRY, Andrea de. **The Institutional Configuration of the G-7 in the New International Scenario.** The International Spectator, 29, no. 2, 1994; JACKSON, James K. **The Financial Action Task Force: An Overview.** CRS Report for Congress (Congressional Research Service), Washington, 2005; JAKOB, Fabien. **L'Union européenne et la lutte contre le financement du terrorisme.** Etudes internationales, vol. 37, no 3, 2006; JOHNSON, Jackie. **Is the global financial system AML/CFT prepared?** Journal of Financial Crime, vol. 15, no. 1, 2008; JOUYET, Jean-Pierre. **Le trafic financier. Les progrès de la régulation financière internationale: l'exemple de la lutte contre le blanchiment d'argent.** La revue internationale et stratégique, no 43, 2001; KEOHANE, Robert O. **Power and Governance in a Partially Globalized World.** Routledge Publications, London, 2002; KEOHANE, Robert O. **Global Governance and Democratic Accountability.** Miliband Lectures, London School of Economics, 2002; KRAWCTSCHUK, Zenik. **A estratégia internacional de combate à lavagem de dinheiro. A política brasileira e a cooperação internacional na matéria.** Instituto Rio Branco/Ministério das Relações Exteriores: Brasília, 2006; KUMAR, Leena Thacker; CAMPBELL, Joel R. **Global Governance: The Case of Money Laundering and Terrorist Financing.** Forum on Public Policy, 2009; LASCOUMES, Pierre; GODEFROY, Thierry. **Emergence du problème des "places offshore" et mobilisation internationale.** Centre d'étude de la vie politique française, CNRS, Paris, 2002.

Documentos Oficiales:

FATF (Financial Action Tax Force on Money Laundering) (2000a), *Report on Non-Cooperative Countries or Territories*, FATF Secretariat, OECD, 14 February; FATF (Financial Action Tax Force on Money Laundering) (2000b), *Review to Identify Non-Cooperative Countries or Territories: Increasing the Worldwide Effectiveness of Anti-Money Laundering Measures*, FATF Secretariat, OECD, Paris, 22 June; FATF (Financial Action Tax Force on Money Laundering) (2001), *Review to Identify Non-Cooperative Countries or Territories: Increasing the Worldwide Effectiveness of Anti-Money Laundering Measures*, FATF Secretariat, OECD, Paris, 22 June; FATF (Financial Action Tax Force on Money Laundering) (2002), *Review to Identify Non-Cooperative Countries or Territories: Increasing the Worldwide Effectiveness of Anti-Money Laundering Measures*, FATF Secretariat, OECD, Paris, 21 June; FATF (Financial Action Tax Force on Money Laundering) (2004), *Annual Review of Non-Cooperative Countries or Territories*, FATF Secretariat, OECD, Paris, 2 July; FATF (Financial Action Tax Force) (2005), *Annual and Overall Review of Non-Cooperative Countries or Territories*, FATF Secretariat, OECD, Paris, 10 June; FATF (Financial Action Tax Force) (2006), *Annual Report*, FATF Secretariat, OECD, Paris, 23 June; FSF (Financial Stability Forum) (2000), "Financial Stability Forum Releases Grouping of Offshore Financial Centres to Assist in Setting Priorities for Assessment," Press Release, Basel, 26 May; FSF (Financial Stability Forum) (2005), "Press Release on New Process to Promote Further Improvements in Offshore Financial Centres (OFCs)," Press Release, Basel, 11 March.

<sup>906</sup>En ingles: FATF – Financial Action Task Force on Money Laundering

Desde su inicio, el GAFI tuvo características de "grupo de trabajo"<sup>907</sup>, con un mandato específico, corto, que ha emanado del G-7 y bajo su supervisión se ha encargado de la función de hacer un "état des lieux" de blanqueo de dinero en el mundo y proponer acciones internacionales en este sentido. El plazo original de funcionamiento era para un año y fue renovado por un año más, en la cumbre del G-7 de Houston en julio de 1990<sup>908</sup>.

Desde su fundación hacia la reestructuración llevada a cabo en 2001, su objetivo fue unificar las acciones desarrolladas en forma descentralizada por organizaciones e instituciones volviéndolas más eficaces a través de la adopción de políticas vinculantes en relación con sus miembros. En sus primeros tres años de existencia ha cubierto las 26 jurisdicciones, en su mayoría miembros de la OCDE, a excepción de Hong Kong y Singapur.

En el ámbito internacional el GAFI, en ciertos aspectos, se acercó a una organización internacional, a pesar de no haber sido creado para ser así y mantener características de selectividad y flexibilidad, disfrutando de una relativa autonomía, manteniendo relaciones con independientes países y organizaciones internacionales.

Sus propias recomendaciones también son consideradas, a la luz del derecho internacional, como normas de "*Soft Law*", aunque no sean dotadas expresamente de carácter vinculante, pero se han mostrado más obligatorias y vinculantes que los textos de los convenios de las Naciones Unidas.

Al año siguiente de su creación, la organización publicó un informe en que estableció 40 medidas que en conjunto forman un plan de acción contra el blanqueo de dinero; dichas recomendaciones se han revisado en 1996 y 2003, así como recibieron modificaciones especiales para cubrir la lucha contra la financiación del terrorismo después de 2001.

---

<sup>907</sup>"Strictly speaking, the FATF is not an international organization at all, being an ad hoc and temporary international arrangement rather than a treaty organization." SHARMAN, J. C. **The Bark is the Bite: International Organisations and Blacklisting. Government and International Relations**, University of Sydney, Australia, 2004.

<sup>908</sup>SCHERRER, Amandine. Explaining Compliance with International Commitments to Combat Financial Crime: The G8 and FATF. Institut d'Etudes Politiques de Paris, Sciences Po, 2006

En lo que respecta más específicamente a los Centros offshore, la ofensiva del GAFI comenzó en el año 2000, teniendo en cuenta que estas jurisdicciones eran herramientas potenciales para la financiación del terrorismo, sobre todo porque ofrecen oportunidades potenciales para prevenir la revelación del origen de los bienes, lo que permite a los delincuentes que se aprovechen de las compañías internacionales de negocios, empresas ficticias o servicios de los bancos offshore.

Además de sus recomendaciones, el GAFI publicó un informe el 22 de junio de 2000, donde se establecieron 25 criterios por los cuales se evaluaron y clasificaron estos centros financieros como jurisdicciones opacas o no. De acuerdo con estos criterios de 15 jurisdicciones fueron calificados como "países o territorios no cooperativos" (NCCT), esta lista fue llamada de "la lista negra del GAFI".

En un análisis de las jurisdicciones que componían la lista negra, algún tiempo después, el propio GAFI así reconoció que la "falta de cooperación", a menudo, era el resultado de la inercia o la falta de estructura suficientes para proporcionar la información financiera apropiada, presentación de las políticas de identificación de clientes y beneficiarios, así como la supervisión de empresas ficticias utilizadas en el blanqueo de dinero proveniente de actividades ilícitas.

Tanto es así que la lista original acabó por mencionar un grande número de estados que no operaban como Centros Offshore. La lista se vació poco a poco hasta agotarse por completo en 2006, cuando todos los países miembros de la ONU fueron considerados fuera de lo que calificarían como "no cooperativos", de acuerdo con los criterios del GAFI.

Entre 2001 y 2003, el GAFI preparó una nueva revisión de sus 40 recomendaciones, convirtiendo este sistema en una estructura más abierta e inclusiva; esta revisión contó con la presencia de los miembros y también de los no miembros y el sector privado, además del Foro de Estabilidad Financiera y organizaciones internacionales. La participación de un gran número de países y actores en este proceso de revisión fue útil no sólo para adaptarse mejor a la realidad de las Recomendaciones a los 40 países diferentes y sectores económicos, sino también para dar al nuevo conjunto de normas mayor legitimidad. Una revisión de 2003 siguió la misma política.

Vale la pena mencionar la participación del Foro de Estabilidad Financiera, que representó un esfuerzo considerable para la inclusión en los proyectos del GAFI de los países en desarrollo y para involucrarlos en la lucha contra el blanqueo de dinero<sup>909</sup>. El carácter democrático de la consulta no debe, sin embargo, confundirse con el proceso de toma de decisiones, que se mantuvo restringido a los países miembros, siguiendo la lógica de la división del trabajo establecida por el GAFI con respecto a sus alianzas internacionales.

La versión de las 40 Recomendaciones de 2003 la ha perfeccionado nuevamente y amplió la versión anterior, además, tuvimos la incorporación de recomendaciones de combate a la financiación del terrorismo. En materia penal, amplió la lista de delitos de blanqueo como delitos graves. En cuanto al sector financiero, ha propuesto el aumento de las obligaciones de las instituciones con respecto a la aplicación de medidas preventivas y adoptado el principio de "risk based approach"<sup>910</sup>.

En 2004, los ministros de Finanzas del GAFI decidieron prorrogar el mandato por otros ocho años (en lugar de cinco) hasta el año 2012, dándole más estabilidad y autonomía, sobre todo teniendo en cuenta los avances en la lucha contra la financiación del terrorismo<sup>911</sup>.

En 2007, el GAFI ha comenzado retomar, silenciosamente a las prácticas de monitoreo de jurisdicciones vulnerables al blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo, que ha quedado a cargo del Grupo de Revisión de Cooperación Internacional (*International Cooperation Review Group* – ICRG)<sup>912</sup>. En febrero de 2008, este proceso culminó en la publicación de una nueva lista que indicaba a nuevas cinco jurisdicciones como "no-cooperantes", que eran: Irán, Pakistán, Uzbekistán,

---

<sup>909</sup> "The FATF-Style Regional Bodies serve as the FATF's primary means of enlisting FATF nonmember states in AML/CFT work. Through the eight existing Regional Bodies, the FATF's reach extends to all corners of the globe. The FATF utilizes these regional networks to influence the implementation of the Recommendations among nonmember states and to stay abreast of local developments in Money laundering and the terrorist financing techniques." BLAZEJEWSKI, Kenneth S. **The FATF and Its Institutional Partners: Improving The Effectiveness and Accountability of Transgovernmental Network**, 2008

<sup>910</sup>GAFI. Informe: 2002-2003.

<sup>911</sup>"This extension of the FATF mandate is a logical consequence of the widening of its remit to include terrorist financing." (GAFI. Relatório: 2003-2004, p. 5).

<sup>912</sup>GAFI. Informe: 2009-2010.

Turkmenistán, Santo Tomé y Príncipe y el norte de Chipre (que ha mostrado deficiencias en sus sistemas para prevenir y combatir el blanqueo de dinero y el financiamiento del terrorismo). En el mismo año, de manera complementaria, el GAFI difundió un comunicado advirtiendo a las instituciones financieras de los "riesgos" de relacionarse con las entidades domiciliadas en Irán y Uzbekistán dada la amplia difusión de los grupos terroristas.

Con el inicio de la crisis económica y financiera mundial, el GAFI, por temer a un debilitamiento de sus recomendaciones debido al desplazamiento de los recursos de los Estado a otros sectores de la economía nacional, envió una petición de los ministros oficiales de finanzas del G-20, y recibió como respuesta durante la reunión cumbre en Pittsburgh, un comunicado donde el que el G-20 demostró su satisfacción por los progresos realizados por el GAFI en la lucha contra el blanqueo de dinero y el financiamiento del terrorismo, reforzando su comprometimiento con las 40 recomendaciones.

En febrero de 2010, siguiendo con sus trabajos, el GAFI emitió nueva lista, llamada "lista de jurisdicciones de alto riesgo" en un documento llamado "Public Statement" parte de su informe anual. Irán continuó a ocupar un lugar destacado, pero otros países se incluyeron, con menor grado de riesgo de Irán, pero uniéndose a los que ya estaban incluidos allí. Entre ellos: Angola, Corea del Norte, Ecuador y Etiopía.

En otro documento público<sup>913</sup>, conocido como "lista gris", donde los países que, a pesar de tener deficiencias en sus sistemas nacionales, políticamente comprometidos a poner en práctica las recomendaciones, se incluyeron y prepararon un plan de acción que incluye medidas tales como la adopción de leyes y reglamentos.

A cada sesión plenaria del GAFI, se han identificado avances en estas diferentes jurisdicciones y en junio del mismo año, países como Angola, Ecuador, Etiopía, Pakistán y Turkmenistán que se desplazaron a la lista gris, ya no haciendo parte de la lista negra.

---

<sup>913</sup> Improving Global Anti-Money Laundering/Counter-Financing of Terrorism (AML/CFT) Compliance: Ongoing Process. GAFI, 2010.

Un grupo de trabajo fue organizado por los Estados Unidos para remodelar su política de combate al blanqueo de dinero. Se produjo en septiembre de 2001, cuando de los ataques terroristas en los Estados Unidos. El instrumento utilizado fue una vez más un mayor intercambio de informaciones, pero con un enfoque más específico, no sólo en la lucha contra el lavado de dinero, sino también el mal uso de los fondos internacionales en el patrocinio de actividades ilícitas, es decir, aquellos que apoyan actividades financieras terroristas.<sup>915</sup>

En las circunstancias presentes, el GAFI adquiere mayor importancia, una vez que la fuerza de trabajo de la acción financiera vuelve a la lucha contra la financiación del terrorismo, una nueva prioridad dejando en segundo plano el problema del blanqueo de capitales<sup>916</sup>

Esta misma Organización, similarmente a la OCDE, empleaba la política de listas negras y publicación de jurisdicciones no cooperativas, sin embargo, el cambio de prioridades después de los atentados del 11 de septiembre de 2001 trajo un cambio en

---

<sup>914</sup>CUNHA, Ciro Leal M. da. **Terrorismo internacional e a política externa brasileira após o 11 de setembro**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2009; DALYAN, Sener. **Combating the Financing of Terrorism: Rethinking Strategies for Success**. Defence Against Terrorism Review, Vol. 1, No. 1, 2008; FAVAREL-GARRIGUES, Gilles. **La criminalité organisée transnationale : un concept à enterrer ?** L'Économie politique, no 15, pp. 8-21, 2002/3; FAVAREL-GARRIGUES, Gilles. **L'évolution de la lutte anti-blanchiment depuis le 11 septembre 2001**. GARDNER, Kathryn L. **Fighting Terrorism the FATF Way**. Global Governance, vol. 13, no. 3, 2007; PIETH, Mark. **Criminalizing the Financing of Terrorism**. Journal of International Criminal Justice- Oxford University Press, 2006; ROSAND, Eric. **Security Council Resolution 1373, the Counter-Terrorism Committee, and the Fight against Terrorism**. The American Journal of International Law (American Society of International Law), 2003; SINGER, David Andrew. **Regulating Capital: Setting Standards for the International Financial System**. Ithaca: Cornell University Press, 2007.

<sup>915</sup> "Hacerse cargo de la cuestión del terrorismo plantea un problema distinto al del blanqueo, puesto que no se trata únicamente de fondos de procedencia ilícita que se intentan ocultar, sino de fondos destinados a fines ilícitos." GODEFROY, Thierry & LASCOUMES, Pierre. **El Capitalismo Clandestino**. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 2005. p. 196.

<sup>916</sup> "Tras los atentados del 11 de septiembre de 2001, en octubre, el G-7 encomienda la lucha contra la financiación del terrorismo al GAFI. Esta nueva circunstancia modifica las prioridades establecidas anteriormente..." GODEFROY, Thierry & LASCOUMES, Pierre. **El Capitalismo Clandestino**. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 2005. p. 196.

esa práctica, lo que se produjo simultáneamente en las dos organizaciones ya mencionadas.<sup>917</sup>

Los Estados Unidos otra vez dan un contorno a la política fiscal internacional, lo se convierte en la cooperación administrativa para el intercambio de informaciones en un intento de identificar e interceptar actividades relacionadas con el terrorismo, lo cual sólo es posible con una buena estructura de intercambio de datos. La necesidad efectiva de acceso a las informaciones caminó para una posterior presentación de proyectos sofisticados de cambio automático de informaciones para más allá del intercambio a pedido.

Así, a pesar de EUA, OCDE y GAFI defendieren la política de cambio de informaciones, el objetivo de cada uno parece distinto: en pocas palabras, a partir del 11 de septiembre de 2001, la política de cambio de informaciones adoptadas por los EUA y el GAFI se ha centrado en la identificación de las estructuras que financian el terrorismo y el combate contra el blanqueo de dinero, mientras la propuesta de la OCDE tiene fines eminentemente recaudatorios.

#### **14.2. LAS POLÍTICAS DEL GAFI Y LOS CENTROS OFFSHORE**

En términos actuales las recomendaciones del GAFI se centran en la difusión de la política de diligencia de los clientes (*Costumer Due Diligence*), que deben ser adoptadas por las instituciones financieras, bajo la supervisión de los Estados donde están domiciliados, con miras a la identificación de actividades sospechosas. En otras palabras, la participación de instituciones financieras privadas ha proporcionado capilaridad a las políticas del GAFI y, por lo tanto, un control más cercano de los movimientos financieros internacionales.

En términos generales, la política de *Due Diligence* defendida por el GAFI pide:

---

<sup>917</sup> “En febrero de 2002, la reunión del GAFI se transforma en un ‘Global fórum on the financing of terrorism’ que da fe del cambio de prioridades. En abril de 2002 se publica una guía para ayudar a las instituciones financieras a detectar la financiación del terrorismo. Ante este nuevo orden de prioridades, no se abandona la operación ‘Países y territorios no cooperantes’, pero pasa a un segundo plano.” GODEFROY, Thierry & LASCOUMES, Pierre. **El Capitalismo Clandestino**. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 2005. p. 197.

- i) Mantenimiento de un bando de datos con capacidad para identificarse el cliente, basado en documentos presentados en el momento de la apertura de la cuenta o inclusión del registro.
- ii) Mantenimiento de un banco de datos con capacidad para identificarse al beneficiario final basado en documentos presentados en el momento de la apertura de la cuenta o inclusión del registro de entidad intermediaria, cuando el titular no sea persona física.
- iii) Mantener informaciones que permitan a la institución financiera y las autoridades gubernamentales identificaren la real actividad mercantil o laboral del titular de la cuenta, comprendiendo mínimamente su actuación internacional.
- iv) Mantener un histórico de las transacciones llevadas a cabo a lo largo de esa relación, incluso informando a las autoridades gubernamentales movimientos sospechosos<sup>918</sup>.

En lo que se refiere a las listas descritas en el inicio de este apartado, nos remitimos a su última actualización, librada por el GAFI en febrero de 2014, que tiene el siguiente contenido:

**Lista Roja**<sup>919</sup>: Irán, y Corea del Norte.

**Lista Negra**<sup>920</sup>: Argelia, Ecuador, Etiopía, Indonesia, Myanmar, Pakistán, Siria, Turquía, y Yemen.

**Lista Oscurecida**<sup>921</sup>: Afganistán, y Camboya

---

<sup>918</sup> "Debe exigirse a las instituciones financieras que mantengan, por un período de al menos cinco años, todos los registros necesarios sobre las transacciones, tanto locales como internacionales, para que estas puedan cumplir con rapidez con las peticiones de información solicitadas por las autoridades competentes." GÓMEZ TRUJILLO, Rosa Maribel. **Vía de Represión Internacional Contra los Paraísos Fiscales**. Tesina. Universidad de Barcelona, 2014.

<sup>919</sup> La lista roja abriga jurisdicciones que presentan un sistema financiero muy apropiado al desarrollo de actividades delictuosas y, por lo tanto, detienen un significativo riesgo desde el punto de vista del GAFI.

<sup>920</sup> La lista negra contiene jurisdicciones que todavía no han adoptado o manifestado interés en adoptar las recomendaciones del GAFI para combate al banqueo y la financiación al terrorismo.

<sup>921</sup> La lista gris oscura contiene jurisdicciones ya conscientes del riesgo de pasar de la lista gris a la negra.



**Lista Gris**<sup>922</sup>: Albania, Angola, Argentina, Cuba, Irak, Kenia, Kirguistán, Kuwait, Laos, Mongolia, Namibia, Nepal, Nicaragua, Papa Nueva Guinea, Sudan, Tanzania, Tayikistán, Uganda, y Zimbabue.

No obstante la actuación sin precedentes del GAFI en el combate a las prácticas de blanqueo de dinero que provienen de actividades criminosas como el tráfico de drogas, la corrupción y el terrorismo, es importante notar que entre los fines a que se proponen este trabajo no se encuentra un análisis de actividades delictivas (en sentido no tributario) eventualmente desarrolladas en los Centros Offshore, sino que nos proponemos a analizar la actuación extra fiscal de ellos con miras a la acumulación de moneda o activos en su sistema financiero.

Además, nótese que al analizar las listas producidas, en especial la más reciente arriba transcripta, no se encuentran Centros Offshore de Relieve<sup>923</sup> analizados en este trabajo que componen, según las fuentes mencionadas, más del 96% de la actividad offshore en el mundo. Todo esto nos muestra que las políticas del GAFI acaban por atingir, eventualmente, la actividad elusiva basada en estas jurisdicciones de manera exclusivamente colateral.

#### **14.3. EL GUIDANCE ON TRANSPARENCY AND BENEFICIAL OWNERSHIP**

En Octubre de 2014, el Grupo ha publicado en su sitio web un novo reporte intitulado “*Guidance on Transparency and Beneficial Ownership*”<sup>924</sup> estableciendo instrucciones y sugerencias a los Estados que tengan ganas de adherir a las recomendaciones 24 y 25 del GAFI, que tratan de temas de transparencia y identificación de beneficiarios efectivos en las más diversas entidades jurídicas.

La publicación ha sido recomendada por la OCDE a sus miembros y observadores, reconociendo que la identificación de los beneficiarios efectivos es un

---

<sup>922</sup>La lista gris presenta jurisdicciones que todavía presentan deficiencias estructurales que impiden la adopción incondicional de las recomendaciones del GAFI y el sistema para combatir el blanqueo y la financiación al terrorismo, pero ha sido desarrollado un plan de acción aprobado por el GAFI para enfrentarlas.

<sup>923</sup> De los 35 Centros Offshore analizados en este trabajo, solamente Angola e Yemen.

<sup>924</sup> Guidance on Transparency and Beneficial Ownership. Financial Action Task Force, 2014.

aspecto crucial en la lucha contra el lavado del dinero, juntamente con el intercambio automático e multilateral de informaciones tributarias y financieras.

Tratando dichas entidades como vehículo (mercantil, financiero o mismo herramienta de ocultación del beneficiario), el trabajo intenta auxiliar los Estados a establecer normas para las siguientes cuestiones:

- i) Establecimiento de una panorama general de cómo los vehículos corporativos pueden ser utilizados para abusos de forma y de derecho;
- ii) Establecimiento de una definición normativa de beneficiario efectivo;
- iii) Orientación acerca de mecanismos efectivos para combatir el mal uso dicho vehículos;
- iv) Establecimiento de medidas para mejorar la transparencia de las personas jurídicas;
- v) Relación entre las normas de transparencia y la propiedad efectiva;
- vi) Acceso a la información por las autoridades competentes; y
- vii) Orientación sobre cooperación internacional en relación información sobre el beneficiarios efectivos.

## **15. LAS MEDIDAS “ANTIPARAÍSO” EN ASIA**

Recientemente, se observa un incremento en las políticas de combate a los centros *offshore* en Asia, teniendo en cuenta que en un momento anterior esta acción era mínima y no coordinada, caracterizada por medidas puntuales, concebidas solamente en esfera unilateral.

Desde un notable desarrollo y progreso económico en la región, la atracción de inversión extranjera ha sido fomentada, y por ello medidas anti-paraísos han sido implementadas.

A continuación se presentan en breve consideraciones las medidas adoptadas por los países de mayor relevancia en el continente asiático.

### **15.1. JAPÓN**

Al contrario de los otros países asiáticos analizados aquí, Japón tiene un historial de medidas destinadas al combate de paraísos fiscales. La primera *Tax Haven*

*Counter Measure Law - THCML*<sup>925</sup> es de 1978 y tenía el propósito de prevenir que empresas japonesas redujesen su carga de impuestos, a través de filiales constituidas en países con régimen de baja tributación en que serían retenidas sus ganancias de forma reducida.

A lo largo de los años, el sistema fiscal japonés fue adaptándose a las brechas legislativas, y ha sufrido varias remodelaciones, en 1985, 1992, 1998, 2000, 2005 y 2010. En 2010 presenta la última. Las principales medidas se basan en el uso de listas negras, así como las normas generales adoptadas en los casos de CFC, muy similares a las normas británicas y americanas.<sup>926</sup>

La reforma de 2010 se caracterizó por un ablandamiento fiscal, ya que sus normas anteriores (aún en 2009) se basaron en la tributación de los dividendos de las subsidiarias extranjeras, sumado a los créditos de tributos ha concedido exención de tales dividendos. O sea, visualizamos una reducción de la propia carga fiscal como forma de alejar la actuación de los centros offshore, así los japoneses están menos preocupados en mantener sus ingresos en el extranjero.

Este hecho se demuestra como mínimo curioso en la mayoría de las medidas para intentar predecir el creciente estrangulamiento de las jurisdicciones que ofrecen beneficios fiscales y societarios entre otros, para atraer el capital extranjero.

## **15.2. CHINA**

China es que presenta el más rápido crecimiento global, pesar de los recientes descensos en sus índices de desarrollo, como resultado obvio y objetivado a la atracción de capital extranjero, dado su enorme potencial.

En un contexto de mayor apertura económica, el gobierno chino comenzó a fomentar la creación de empresas en determinadas zonas, llamadas Zonas Económicas Especiales (*Special Economic Zones - SEZs*), con la clara intención de traer al país el capital de los inversores externos. Esta atracción opera a través de exenciones fiscales, por lo que estos incentivos son direccionados geográficamente conforme las zonas citadas, especialmente dirigidas al sector industrial y tecnológico.

---

<sup>925</sup>En japonés: タックスヘイベン対策税制/takkusuheibuntaisakuzeisei.

<sup>926</sup>Véase capítulo 8.

Durante muchas décadas, la estructura de un beneficio fiscal, o no, muy atractivo para los inversores ha sido considerada un medio adecuado para provocar el abuso y el fraude fiscal. Esto se debe a que no existía una regulación objetiva, además de la carencia de experiencia de las autoridades gubernamentales en establecer políticas adecuadas a las “*cross border situations*” delante de una compleja estructura fiscal.

En 2008 esta situación comienza a cambiar, año en que se ha iniciado una reforma legal previendo la aplicación de las normas generales para combatir la evasión fiscal, conocida genéricamente como *GAAR - General Anti-Avoidance Rules*<sup>927</sup>, introducidas por la *Enterprise Income Tax Law* (EITL).

Este cambio se debió a la percepción del volumen recaudatorio que una nueva legislación anti-elusión podría propiciar al gobierno. Igualmente, las cortes del país comenzaron a construir su entendimiento en este sentido, vez que culturalmente una planificación fiscal más agresiva no presentaba repercusiones negativas.

La principal medida en el combate a las transacciones transfronterizas ha sido emitido por una circular (nº 698) de la Administración tributaria estatal (*SAT - State Administration of Taxation*) la cual determina que empresas y fondos extranjeros (sin residencia fiscal en China) deben pagar impuestos a China al realizar transferencias intermediadas por una compañía *offshore* en que, directa o indirectamente, tenga cualquier participación en el país. Estamos ante el mecanismo de retención en la fuente.

La nueva legislación también se ocupa de las normas antes inexistentes sobre transparencia fiscal y limitaciones a los conocidos *Controlled Foreign Companies - CFC*, reglamento de *transfer pricing*, teniendo en cuenta el principio de la *arm's length*, el mal uso de los acuerdos de no doble imposición a través de *treaty shopping*. Se mantiene la participación en los tratados bilaterales.

Aunque creado una legislación específica en 2008, la jurisprudencia de las cortes chinas indica que todavía hay muchas lagunas en la legislación y la estructura fiscal del país que sanar.

---

<sup>927</sup> “2008 represented a turning point for China. In that year, the state, tired of losing revenue, undertook a major reform of its domestic legislation, incorporating a GAAR and, more importantly, raising awareness and encouraging its local tax authorities to counter tax evasion and tax avoidance. Currently, China has clear regulations on transfer pricing and, despite not having a lengthy practical experience in tax auditing, it has already questioned certain cross-border operations and made the required adjustments. China has also has adopted thin capitalization and CFC rules.” LAMPREAVE, Patricia. **Anti-tax Avoidance Measures in China and India: An evaluation of Specific Court Decisions.** IBFD, Bulletin for International Taxation – jan. 2013. p. 49.

Se insiste en que las medidas legales para combatir la evasión fiscal ya planteadas se ajustan a las medidas recomendadas por la OCDE en sus trabajos de 1998

### **15.3. INDIA**

India presenta gran fuerza económica por sus recursos energéticos (especialmente butano), lo que atrae a una gran cantidad de inversiones extranjeras. Al igual que las políticas indias, China direcciona los recursos resultantes de esas inversiones a las áreas específicas, en el intento de dirigir el desarrollo económico a las zonas menos privilegiadas. El país aún cuenta con políticas abiertas de control de cambio.

De esta forma, en India también fueron creadas las SEZs, ofreciendo beneficios no sólo de orden fiscal. El país premia por las inversiones en el sector tecnológico (como es el caso del Parque tecnológico de Softwares - *Software Technology Park Scheme*) orientado a la exportación, a través del desarrollo de los puertos y de las estructuras logísticas.

El gobierno indio recientemente se ha dado cuenta de la pérdida de recaudación por la falta de previsión legal que regule mejor las transacciones internacionales. Así, se inicia la adopción de medidas de combate a los centros *offshore*, en especial los de las islas Mauricio ampliamente utilizada en la zona para realizaciones de operaciones *offshore*. Las medidas anti-paraíso buscan reducir los beneficios ofrecidos por los referidos centros.

La principal legislación vigente es el *Direct Taxes Code* - DTC (Código de Impuestos Directos), pero aún no cuenta con una ley específica en los moldes de una GAAR. La promulgación de un dispositivo legal en este sentido fue repetidamente adiada, y hasta el momento deberá ser promulgada solamente en abril de 2016.

### **15.4. RUSIA**

Después de haber pasado el conturbado período de transición con la disolución de la Unión Soviética, Rusia pudo nuevamente experimentar crecimiento

económico, promovido esencialmente por las significativas reservas de butano y petróleo.

El uso de centros de *offshore* por personas físicas y jurídicas rusas es antigua conocida en Rusia, siendo Chipre y Luxemburgo las principales jurisdicciones utilizadas, y ya tienen tratados fiscales que propician elevación de beneficios fiscales (exenciones, créditos de impuestos etc.).

Desde 2012, las autoridades fiscales rusas juntamente con las Cortes del país se están moviendo contra el uso de estructuras *offshore* en el plano tributario, de forma que en los próximos años anunció la creación de una legislación previendo medidas anti-paraíso, documento este denominado “*Key Directions in Tax Policy 2013-2015*”.

La propuesta direcciona la actuación por medio del uso de listas negras<sup>928</sup>. Las transacciones con tales jurisdicciones no serán beneficiadas con cualquier exención, sufriendo inclusive tributación punitiva de un 20% sobre rendimientos, además de la ausencia de deducción de impuestos al contribuyente ruso. Tal norma podrá ser retirada caso el contribuyente compruebe ser el beneficiario efectivo de la entidad *offshore*, lo que deberá ser ratificado por esta.

Las normas tradicionales del CFC restringiendo el uso de beneficios de los acuerdos fiscales, así como las normas de intercambio de informaciones, también serán introducidas en el ordenamiento del país, aunque esta legislación aún está sin estructura, de forma que no ha sido presentado mayores detalles sobre las medidas anti-paraíso aquí pleiteadas.

---

<sup>928</sup> Chipre no será incluido en la lista negra rusa teniendo en cuenta que firmó acuerdo de doble imposición, aunque sea una de las principales jurisdicciones offshore utilizadas por los rusos.

## **16. LA REACCIÓN DE LOS CENTROS OFFSHORE**

### **16.1. LAS CUMBRES DE CARIBE**

#### **16.1.1. LA REUNIÓN DE LOS JEFES DE ESTADO DE LA COMMONWEALTH DE 1999**

La *Commonwealth* tiene como marco de su modernización el año de 1949, cuando se firmó la Declaración de Londres, que dio el formato actual de la organización intergubernamental que tiene raíces históricas lejanas, siendo una de las más antiguas asociaciones políticas entre Estados.

Sin embargo, su historia se remonta a 1884, cuando el entonces Lord Rosebery, en una visita a Australia, habló por primera vez de la *Commonwealth of Nations*, como reflejo del inicio de un proceso de independencia de las colonias británicas. La organización está formada por estas antiguas colonias, con la excepción de Ruanda y Mozambique, que no mantenían relación previa con la Corona. Actualmente cuenta con 54 miembros.



Tenga en cuenta, que ya en 1926, en la segunda Conferencia Imperial (la primera fue en 1887), el Reino Unido y sus dominios declararon su condición de igualdad, es decir, los Estados "*de ninguna manera [son] sujeto a otro, en cualquier aspecto de sus asuntos internos o externos, pero unidos por la común lealtad a la Corona, y libremente asociados como miembros de la Comunidad Británica de las Naciones*"<sup>929</sup>.

En 1999, cuando se publicó el informe denominado *Fancourt Declaration*,<sup>930</sup> resultado del encuentro de los Jefes de Estado de la *Commonwealth*, celebrada en Durban – Sudáfrica. Este documento ha cambiado el curso de la política fiscal acordada por sus miembros, por lo que este informe puede ser visto como una respuesta genuina a las medidas contra la competencia fiscal perjudicial, propuestas por la OCDE.

Los Jefes de Gobierno de la *Commonwealth* expresaron su preocupación con lo dispuesto en el Informe de la OCDE, dado que la prestación de servicios financieros sería actividad indispensable a la economía de diversos países miembros. Constituyendo, a menudo, la parte predominante del Producto Interno Bruto.

Los gobernantes han dejado claro su posición en favor del mantenimiento de los servicios financieros, tanto *offshore* cuanto *onshore*, alegando el derecho de las jurisdicciones para competir en el mercado financiero internacional y esto es un reflejo de su soberanía. En este mismo acto, los Jefes de Gobierno reconocieron la necesidad de promover una reestructuración de las normas reguladoras de las transacciones financieras y el mercado financiero en sí, que había sido objeto recientemente de importantes cambios derivados de la globalización.

---

<sup>929</sup> Cf.: <<http://thecommonwealth.org/our-history>>

<sup>930</sup> Imprescindible leer el extracto del informe de la reunión de Jefes de Estado, miembros de la *Commonwealth* (*Fancourt Declaration*) relativos a servicios financieros:

*"Financial Services Heads of Government affirmed the right of member countries to compete in the international financial markets, through the provision of both onshore and offshore financial services. They recognised the substantial importance of financial services to the economies of certain member countries. They also recognised the need for improvements in the existing framework to regulate international financial transactions and markets, given their increasing volume, size and complexity occasioned by globalisation. They requested the Secretariat to offer assistance to member countries to improve, where appropriate, their operating practices and regulatory standards relating to this activity, in order to safeguard the international banking and financial system and to prevent financial crime, notably money laundering."*

Disponible en: <<http://www.dfa.gov.za/foreign/Multilateral/inter/durban2001.htm>>. Acceso en: 01/10/2013.

Asimismo, se expresó preocupación con el combate a crímenes financieros, en particular el lavado de dinero, de forma que fue solicitado a la Secretaria que auxilie los países a desarrollar las mejores prácticas operativas y reglamentares de la actividad financiera, con el fin de proteger sus propios sistemas financieros como el sistema internacional, buscando la prevención de los delitos financieros-fiscales.

#### 16.1.2. LA REUNIÓN DE LOS MINISTROS DE FINANZAS DE LA COMMONWEALTH DE 2000

En el año siguiente a la declaración de Fancourt (1999), se publicó el informe en el encuentro<sup>931</sup> de Ministros de Finanzas<sup>932</sup> oportunidad en que los centros *offshore* claramente se posicionaron frente a la política dirigida por la OCDE.

Los debates y las medidas de esta reunión fueron el reflejo de las posiciones contenidas en la Declaración de Durban, evaluados recientemente y dio lugar a un nuevo informe<sup>933</sup>, que reforzó el entendimiento de que los países son soberanos en la determinación de sus políticas fiscales y tienen el derecho para competir en el mercado

---

<sup>931</sup>El encuentro fue en septiembre en Washington-EUA.

<sup>932</sup>El encuentro fue en septiembre en Washington-EUA.

<sup>933</sup> Se recomienda la lectura atenta del trecho relativo a la política de la OCDE:

*"OECD and Harmful Tax Competition*

**17.** *Ministers recognised that, in a world of globalised capital markets, countries need to be aware that policies and measures that influence private capital flows often have effects beyond their borders. Ministers reaffirmed the Fancourt Declaration adopted by Commonwealth Heads in Durban in 1999 on the right of member countries to compete in international financial markets, through the provision of both domestic and international financial services.*

**18.** *They agreed to co-operate to combat all financial crimes, foster mutual assistance, and deal with money laundering and other related issues. Ministers recognised that tax competition could in fact be helpful, and not harmful, because it can further spur governments to create fiscal environments conducive to generating growth and employment.*

**19.** *Ministers discussed the OECD initiative on "Harmful Tax Competition". They acknowledged concerns that the OECD's July 2001 target date for the publication of a list of "unco-operative tax havens" would act as an impediment to constructive dialogue. Ministers also strongly reaffirmed the right of sovereign nations to determine their own tax policies.*

**20.** *Ministers recognised the need to take early confidence-building measures combined with a serious effort to develop a shared perspective on the way forward, as the basis for arriving at a common framework and an agreed timetable for future actions.*

**21.** *Ministers called, with some urgency, for greater regional and multilateral dialogue at both the political and technical levels on the implications of the OECD proposals, with a view to developing multilateral approaches to take forward the work on all aspects of global tax issues. They expressed their commitment to such a dialogue at the earliest possible date.*

**22.** *They requested the Commonwealth Secretariat to facilitate this process in appropriate ways."*

Disponible en:

<[http://secretariat.thecommonwealth.org/document/181889/34293/35232/152088/153876/commonwealth\\_finance\\_ministers\\_meeting\\_st\\_julians.htm](http://secretariat.thecommonwealth.org/document/181889/34293/35232/152088/153876/commonwealth_finance_ministers_meeting_st_julians.htm)>. Acceso en: 01/10/2013.

internacional de capitales, desarrollando actividades financieras a nivel nacional e internacional.

Estas declaraciones ,de reconocimiento de que las políticas y medidas internas que influyen en el flujo de capitales privados, en el caso de un mercado de capitales globalizados, pueden presentar reflejos transfronterizos, sin embargo esto no desviaría el derecho de los países a ejercer soberanamente sus políticas fiscales y económicas.

Al evaluar el informe de 1998 sobre la competencia fiscal perjudicial, los Ministros afirman que esto, en realidad, no es perjudicial, sino útil porque estimula a los gobiernos a crear entornos propicios para el crecimiento económico y laboral. Por otra parte, afirmaron que la elaboración de las *Blacklists* representa un impedimento para un diálogo constructivo entre naciones.

En esta perspectiva, los ministros reconocieron la necesidad de aunar esfuerzos para acciones futuras con el fin de trazar los caminos que deben seguirse de forma fiable y conjunta.

La posición favorable para luchar contra los delitos financieros, cuyo objetivo es la promoción de una asistencia mutua, ha sido ratificada por todos los Ministros.

Al final, se hizo un llamamiento a los Ministros a la mayor brevedad posible para desarrollar un enfoque multilateral sobre el tema, tanto a nivel técnico como político, en vista de las implicaciones de la propuesta por la OCDE, con el fin de buscar un mayor diálogo regional y multilateral observando todos los aspectos de las cuestiones fiscales globales. Se pidió al Secretariado que promueva de forma facilitada y apropiada este proceso.

La fuerte posición de la Commonwealth que aquí se presenta ha sido precursor de lo que identificamos como una reacción de los centros *offshore* a la política iniciada en 1998 a partir de los trabajos de la OCDE.

La protección de estos centros también ha sido defendida por algunos países miembros de la OCDE que detenían características de los centros financieros para atraer capital extranjero, lo que sin duda viene a combatirse por la Organización.

## 16.2. LA ITIO – INTERNATIONAL TRADE AND INVESTMENT ORGANIZATION

El ITIO es una organización internacional que tiene su origen directamente vinculadas a la reacción de los centros *offshore* en virtud de las políticas iniciadas por la OCDE que combaten referidos centros.

En 2001, junto con STEP, estas organizaciones han elaborado un informe titulado “*Towards a Level Playing Field: Regulating Corporate Vehicles in Cross-Border Transactions*”<sup>934</sup>, reeditado el año siguiente, que marcó el trabajo de la ITIO como Organización formada básicamente por centros offshore, tales como: Anguilla, Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Belice, Islas Vírgenes Británicas, Caimán, St. Kitts y Nevis, St. Lucia, São Vicente y Granadinas, Islas Turks y Caicos, Panamá, islas Cooks, Samoa y Vanuatu.

El trabajo publicado ha sido elaborado por la falta de investigación empírica que examinen exhaustivamente la estructura de los vehículos corporativos: *trusts*, corporaciones y sociedades limitadas. Hicieron parte del análisis 15 jurisdicciones<sup>935</sup>. Las conclusiones ofrecen cuatro componentes necesarios para una regulación legítima y eficaz de los servicios financieros: condiciones equitativas (*level playing fields*), un foro universal, consideraciones sobre balance concurrente – privacidad (*Balancing Competing Considerations – Privacy*) y regulación proporcional y basada en el riesgo (*Proportionate and Risk-Based Regulation*).

En primer lugar, desde la perspectiva de la condición es equitativas, el estudio revela que las regulaciones propuestas demuestran una rigurosidad sensiblemente mayor dispensada a las jurisdicciones que no son miembros de la OCDE, que, literalmente, ignoró las reglas de algunos de sus miembros, a pesar de que éstos representasen significativo relevo en las actividades financieras internacionales.

---

<sup>934</sup> Disponible en: <[http://www.step.org/sites/default/files/Comms/Towards\\_A\\_Level\\_Playing\\_Field2ndEdition.pdf](http://www.step.org/sites/default/files/Comms/Towards_A_Level_Playing_Field2ndEdition.pdf)>. Acceso en: 05/10/2013.

<sup>935</sup> Entre los países miembros de la OCDE: Canadá, Inglaterra y País de Gales, Irlanda, Luxemburgo, Nueva Zelanda, Suiza y Estados Unidos. Los no-miembros: Bahamas, Islas Vírgenes Británicas, Caimán, Hong Kong, Islas Man, Jersey y Singapur.

Igualdad de tratamiento a todas las jurisdicciones involucradas sería requisito indispensable para la mejora del mercado financiero.<sup>936</sup>

Es fuertemente exaltada la soberanía en toda su amplitud, y no sólo en su aspecto fiscal, con el fin de garantizar también a las jurisdicciones autonomía en la determinación de sus políticas de intercambio de informaciones con otras jurisdicciones, termos estos que deben ser acordados con el consentimiento mutuo.<sup>937</sup>

En cuanto al Foro Universal sobre el tema, el estudio dice que esto sólo puede ser legítimo cuando se cuenta con la presencia de todas las jurisdicciones afectadas, de forma que éstas deben necesariamente participar de la agenda de tales encuentros para que el interés de todas las partes involucradas, sea un interés realmente global. Por lo tanto, propone que se formen grupos especiales de trabajo en que se implican la totalidad de las partes afectadas, estableciendo un diálogo internacional sobre la regulación de los servicios financieros.<sup>938</sup>

En cuanto a la preocupación por la privacidad, el informe señaló que esto se caracteriza por ser un derecho humano fundamental por lo que no se puede dejar de lado cuando se desarrollan las normas y reglamentos.

Por último, las conclusiones del estudio para evaluar los riesgos, destaca que los reglamentos sobre servicios financieros internacionales, deben realizar un

---

<sup>936</sup> "Accordingly, progress must be premised on the basis that uniform rules, developed in an inclusive process are implemented by all states, on the same time frame, with the same consequences for those states which do not co-operate. This is a fundamental objective, and essential to effectively achieving an equitable result. The imposition of more onerous 'compliance requirements' exclusively on non-OECD Member countries is not acceptable. Efforts to minimise the misuse of corporate vehicles should not be used as a guise for undermining the competitive position of those jurisdictions which have limited input into the standards' design process. To allow this misuse would be to compound the non-tariff barriers to the trade in services arising in other initiatives." ITIO & STEP. **Towards a Level Playing Field: Regulating Corporate Vehicles in Cross-Border Transaction.** 2002, p. 42.

<sup>937</sup> "Individual sovereign jurisdictions should have the opportunity to develop their own methods to ensure the timely access to corporate ownership information and the exchange of such information which is consistent with their own legal and social environment. As long as such information is available on a timely basis and subject to exchange in terms and circumstances agreed by consensus, the means through which this is achieved should be left to the individual states concerned." ITIO & STEP. **Towards a Level Playing Field: Regulating Corporate Vehicles in Cross-Border Transaction.** 2002, p. 42.

<sup>938</sup> "Any country will be more inclined to co-operate in implementing regulations which it has had a part in developing. This is a cornerstone of any legitimate process. All jurisdictions which will be affected by a process must have genuine and substantial participation in setting the agenda which defines the concerns, assisting in the design of solutions, and determining the ultimate outcome of the process if obligations are to apply to them." ITIO & STEP. **Towards a Level Playing Field: Regulating Corporate Vehicles in Cross-Border Transaction.** 2002, p. 42.

juicio justo entre la aplicación de sus normas y la necesidad de un comercio legítimo. En consecuencia, la regulación debe necesariamente considerar los riesgos y beneficios de la actividad, y luego, regularlo adecuadamente.

Específicamente sobre servicios financieros, la regulación debe enfocar en el capital de transacciones que se demuestran vulnerables al blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo y el logro de la diferenciación expresiva y objetiva de los recursos, de lo contrario falla en la prevención de los crímenes financieros.

Las dos organizaciones se mantienen de acuerdo con la OCDE en la necesidad de una regulación adecuada para reducir al mínimo el uso indebido de vehículos corporativos, pero desde una base verdaderamente global, abarcando los intereses de todos los involucrados.

Se cree que sólo de esta manera, y observando razonablemente la privacidad financiera, puede lograr efectivamente una regulación de los servicios financieros internacionales de una manera justa y sin perjudicar o beneficiar, las parcelas de los involucrados.

### **16.3. STEP - SOCIETY OF TRUST AND ESTATE PRACTITIONERS**

Es necesario hacer una breve mención al STEP (*Society of Trust and Estate Practitioners*<sup>939</sup>) que presentó destacada contribución en la reacción de los centros *offshore*, debido a las políticas anti-paraísos fiscales analizadas en este capítulo.

---

<sup>939</sup> STEP presenta forma de una Sociedad Anónima, fundada en Londres en 1991, veamos: “STEP was founded in 1991 by George Tasker after his letter to an industry magazine calling for the creation of local forums of practitioners was met with huge enthusiasm and support. In July 1991, STEP held an inaugural meeting, which appointed the first Council in Baker Street in London and later that month STEP was registered as a Private Limited Company. The first STEP Council meeting took place in September 1991 containing a number of people who have played (and continue to play) a significant role in STEP's development: Tim Bennett, Richard Citron, Clare Colacicchi, Jonathan Cooke, Wilson Cotton, Simon Jennings, Ralph Ray, Tony Sherring and Geoffrey Shindler. The Society quickly grew, with local branches established first in England and Wales, and then spreading to the rest of the UK, Switzerland and the Crown Dependencies, before expanding to Europe, Canada, the Caribbean and beyond.

By 2000 STEP had developed into a full-scale worldwide professional association, with a range of professional qualifications ensuring high professional standards and an extensive array of member services, including conferences, seminars and lectures; publications and websites; as well as lobbying on behalf of its members on both a national and international level.”

El apoyo de la STEP sobrevenido el 19 de septiembre 2005, con la publicación de un informe detallado sobre *Blacklists*, denominado *Deconstructing National Tax Blacklists: Removing obstacles to Cross-Border Trade in Financial Services*, un estudio empírico realizado por el PhD Jason Sharman y Gregory Rawlings, vinculados a la *Griffith University* y *University of Otago*, respectivamente.

La meta fijada para este documento, además de la identificación de los países que utilizan estas listas, así como las jurisdicciones presentes en el listado y las consecuencias de su preparación, es evaluar los criterios y la metodología utilizada al elaborar esas listas.<sup>940</sup>

Al comienzo de la obra se afirma la parcialidad de las llamadas listas negras, una vez considerada arbitraria y discriminatoria<sup>941</sup>, además de establecer un trato

---

La Sociedad tiene como uno de sus principales objetivos la garantía de condiciones de concurrencia equitativas para el comercio de servicios financieros, cf: *"The Society of Trust and Estate Practitioners (STEP) has over 11,000 members that offer, and use, financial services in 55 large and small jurisdictions across the world. Through conferences, high-level discussions and occasional papers such as this, STEP takes an active role in fostering international thinking about the regulation of cross-border financial services. We believe in removing barriers, particularly arbitrary ones, and in ensuring a level playing field for the trade in financial services."* STEP. **Deconstructing National Tax Blacklists: Removing obstacles to Cross-Border Trade in Financial Services.** 2005, p. 2.

<sup>940</sup> *"This report has three main aims: to identify which countries use national tax blacklists and which jurisdictions appear on these lists; to specify what consequences these blacklists entail; and, perhaps most importantly, to shed light on how these lists are compiled."* STEP. **Deconstructing National Tax Blacklists: Removing obstacles to Cross-Border Trade in Financial Services.** 2005, p. 4.

<sup>941</sup> *"The evidence we have gathered strongly suggests that a large proportion of the national tax blacklists, and probably a majority, is arbitrary and discriminatory. By 'arbitrary and discriminatory' we mean that blacklists are not compiled in line with any objective and consistently-applied set of rules or criteria (methodology). As such, they are in conflict with basic norms in the international trading system, such as non-discrimination and the most-favoured nation principle."* STEP. **Deconstructing National Tax Blacklists: Removing obstacles to Cross-Border Trade in Financial Services.** 2005, p. 4.

En el mismo sentido, la introducción de este trabajo explica sobre el contexto de que la arbitrariedad:

*"Arbitrary blacklisting has the realpolitik advantage of enabling countries to threaten weaker and smaller states while avoiding affront to competitors powerful enough to retaliate. Blacklists also fuel a convenient perception that there is something inherently immoral about using tax-efficient structures in smaller states.*

*Establishing a tax-free international business company (IBC) in a small blacklisted jurisdiction, for example, is often frowned upon. However establishing a similarly tax-free limited liability company (LLC) in the USA – never blacklisted because of its capacity to hit back – is seen as conventional. The perception is curious, as tax-free US LLCs are permitted to operate with undisclosed ownership and no obligation to maintain financial statements, while IBCs in smaller states are subject to much greater transparency requirements.*

(...)

*STEP's earlier report, Towards a Level Playing Field, published jointly with the International Trade and Investment Organisation (ITIO) in 2001 and reprinted a year later, responded to high demand for empirical*

negativo a las transacciones que implican dichas jurisdicciones, provocados por regímenes legislativos y reglamentos discriminatorios que no tengan en cuenta el impacto que producen en la comercialización de servicios financieros internacionales y por lo tanto en la economía de estos Estados.

El segundo capítulo (*What are national tax blacklists why are they important?*) del informe debate sobre la definición de las *Blacklists* reconociendo su uso como el medio más comúnmente adoptado por los Estados para limitar sus pérdidas en los ingresos fiscales.

La redacción del documento de la STEP presenta las listas negras como una legislación o reglamento que establece un trato negativo a ciertas operaciones con jurisdicciones extranjeras listadas; las listas son formuladas y ejecutadas por autoridades públicas, sin la observación de criterios económicos o de control de las organizaciones internacionales.<sup>942</sup>

El documento también aclara que las *Blacklists* son listas que contienen jurisdicciones específicas y no son consideradas reglamentos que determinan el tratamiento diferenciado a todas las jurisdicciones que tienen una característica común, como por ejemplo un impuesto sobre la renta inferior al 20%, por ejemplo. Este criterio se demuestra discriminatorio, lo que analizaremos adelante.

La clave del estudio está en el capítulo cuatro (*How are the blacklists constructed?*) que aborda la metodología (o su ausencia<sup>943</sup>) cuando de la elaboración de

---

*research in this area. By providing a comprehensive analysis of the regulation of corporations, trusts and limited partnerships in 15 countries, it revealed that regulation was generally more stringent in principal non-Organisation for Economic Cooperation Development (OECD) financial centres than in key OECD member states.*

*Deconstructing National Tax Blacklists reveals that the lists operated by large and powerful countries against smaller competitors are frequently based on arbitrary criteria. Blacklists often draw a wiggly line, ignoring objective logic in separating jurisdictional participants in the market for international financial services.*

*Blacklists may simply be copied between countries without revision or drawn from lists compiled by international organisations for other purposes. Even when initially based on a clear methodology, they are rarely updated to take account of changed circumstances.” STEP. **Deconstructing National Tax Blacklists: Removing obstacles to Cross-Border Trade in Financial Services.** 2005, p. 2.*

<sup>942</sup> Cf.: STEP. **Deconstructing National Tax Blacklists: Removing obstacles to Cross-Border Trade in Financial Services.** 2005, p. 4.

<sup>943</sup> “*the evidence we have gathered, both empirically and from off-the record conversations with tax authorities in some of the blacklisting countries themselves, strongly suggests that a large proportion of the national tax blacklists, and probably a majority, is ‘arbitrary and discriminatory’.* By arbitrary and discriminatory we mean that blacklists are not based on a consistently applied objective methodology. Either there is no methodology, or there is a methodology but it is not actually used in compiling blacklists, or



las listas negras. Se puede argumentar con base en los análisis empíricos realizados, que los criterios metodológicos adoptados por las listas no son objetivos, sino oscuros.

Por lo tanto, los criterios adoptados, son dudosos, y también hay que tener en cuenta que estas listas no se actualizan para acompañar los progresos fiscales de cada jurisdicción<sup>944</sup>.

Repetidamente la STEP asegura que la construcción de las *Blacklists* de la OCDE es arbitraria y discriminatoria, ya que trató de afectar a las jurisdicciones económicamente más frágiles que otras más grandes, no abarcando las jurisdicciones como Singapur y Hong Kong, además de países-miembros, como Suiza y Luxemburgo, una clara señal de una negativa discrecionalidad en la elaboración de listas que se replica fácilmente alrededor del globo, lo que implica sanciones directas a jurisdicciones de economías delicadas, que enfrentan a grandes trastornos en la nueva política propuesta por la OCDE.<sup>945</sup>

El informe concluye que, dadas las inconsistencias e inexactitudes<sup>946</sup> presentado por las listas, esto se demostró poco fiable, mostrando la necesidad de más

---

*blacklists did reflect some objective methodology at some point in the past but (thanks to changing tax laws in foreign jurisdictions) do not at present.*" STEP. **Deconstructing National Tax Blacklists: Removing obstacles to Cross-Border Trade in Financial Services.** 2005, p. 11.

<sup>944</sup> *"The procedures that tax authorities use for drawing up national tax blacklists (and whitelists) are surprisingly opaque.*

*(...)*

*So unless there is a major commitment of time and resources to keeping such lists current by regularly re-evaluating scores of jurisdictions, lists quickly become obsolete and inaccurate.*" STEP. **Deconstructing National Tax Blacklists: Removing obstacles to Cross-Border Trade in Financial Services.** 2005, p. 11.

<sup>945</sup> *"The OECD's methodology when drafting its initial listing was called into question because it omitted key IFCs, such as Singapore and Hong Kong, along with the organisation's own members, Switzerland and Luxembourg. The exclusion of these jurisdictions was seen as arbitrary and interviews carried out in selected IFCs suggested that Switzerland, Luxembourg, Hong Kong and Singapore have tended to secure a competitive advantage by managing to staying off both OECD 'listing categories' (both non-cooperative and participating partner lists), allowing them to remain 'under the radar', at least for the time being."* STEP. **Deconstructing National Tax Blacklists: Removing obstacles to Cross-Border Trade in Financial Services.** 2005, p. 12.

<sup>946</sup> El capítulo quinto presenta una serie de incoherencias con relación a los criterios para establecer las jurisdicciones listadas, que inclusive se verifica que fueron incluidas sin el cuidado de verificarse la existencia de las mismas, presentando un altísimo grado de imprecisión geográfica, vaciando cualquier eficacia de estas; *"The examples we have cited extend to the inclusion of non-existent places (Patau), the inclusion of regions that are mere expressions of geography rather than fiscal-legal entities (the Pacific islands), the inclusion of islands that do not have a separate fiscal existence (Christmas and Cocos (Keeling) Islands, St Helena and Ascension Island), the mistaking of one country with two names for two separate countries (St Kitts/St Christopher and Nevis), confusing different places with similar names (Vanua Levu and Vanuatu), the identification of jurisdictions that have long since been dissolved (Gilbert and Ellice Islands,*

investigación que contenga una mayor objetividad y precisión, lo que obviamente es indispensable ya que su publicación denigre gravemente la imagen de las jurisdicciones enumeradas, lo que daña gravemente sus economías.

Un ejemplo indiscutible de poco cuidado en la publicación de las listas es su reproducción sin ninguna investigación de la información contenida, que fue confirmado por la publicación en algunos países una lista en la que figuran las jurisdicciones que siquiera existen.<sup>947</sup>

---

*Windward Islands), along with the misuse of FATF and OECD lists.” STEP. **Deconstructing National Tax Blacklists**: Removing obstacles to Cross-Border Trade in Financial Services. 2005, p. 18.*

<sup>947</sup> *“Adding to doubts concerning the reliability of these lists is the tendency for individual mistakes to recur from one list to another. This suggests that tax authorities are simply ‘cutting and pasting’ from foreign lists, and have not conducted independent research on the jurisdictions they are singling out for unfavourable treatment.” STEP. **Deconstructing National Tax Blacklists**: Removing obstacles to Cross-Border Trade in Financial Services. 2005, p. 18.*

## **17. LOS ACUERDOS RUBIK**

### **17.1 LOS ACUERDOS RUBIK Y LA RETENCIÓN ANÓNIMA**

Así como los Estados Unidos tienen una innegable importancia en los movimientos económicos internacionales, Suiza desde principios del siglo XX es conocida por sus estrictas leyes sobre el secreto bancario. Estas leyes, a lo largo de las últimas décadas, fueron las responsables de la acumulación de una cantidad importante de dinero y activos mobiliarios en su sistema financiero, en su mayoría propiedad de ciudadanos extranjeros que no necesariamente declaran dichos activos en sus hogares<sup>948</sup>.

Desde la franca adopción de políticas de intercambio de información fiscal, como arma principal para combatir la evasión fiscal internacional, e indirectamente a los centros offshore, Suiza sufre con la presión internacional para suavizar sus políticas de confidencialidad y empezar a cooperar con las autoridades fiscales extranjeras

---

<sup>948</sup>Para una mejor comprensión de la estructura legislativa Suiza, véase el capítulo 3.1.6.

reportando informaciones sobre los activos detenidos ante las instituciones financieras domiciliadas allí.

En la contramano de las políticas del FATCA, a partir del 2009, respetando una propuesta preparada por la Asociación de Bancos Suizos, el gobierno de la República Helvética pasó a defender y ofrecer a los países interesados acuerdos internacionales que, en lugar de proporcionar la transferencia de información, establecen reglas de retención a cambio de mantener la información del poseedor de los valores en el anonimato. Tales políticas, llamadas "*Final Withholding Tax*"<sup>949</sup> o "*Anonymous Withholding Tax*", surgieron de una decisión del Consejo Federal del 13 de marzo 2009 que reemplazó los fundamentos de la política financiera de Suiza, estableciendo las siguientes orientaciones<sup>950</sup>:

- i) Respeto a la confidencialidad de las transacciones financieras;
- ii) Promoción de las políticas que permitan la regularización de las operaciones en pretéritas ante el país de residencia del beneficiario efectivo;
- iii) La regularidad fiscal de los clientes de las instituciones financieras suizas;
- iv) Promoción de las actividades internacionales de los bancos suizos a través de la adopción de los acuerdos bilaterales que no permitan ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus actividades en terceros países.

Los acuerdos resultantes de esas negociaciones se conocen comúnmente como "Acuerdos de Rubik"<sup>951</sup>, cuyo nombre está inspirado en los viejos cubos de Rubik, en que se busca una composición entre el gobierno suizo y el otro país firmante, tanto para eventos pasados así como para las operaciones futuras.

---

<sup>949</sup> A El nombre utilizado por el gobierno suizo en su propuesta es " final withholding tax". Swiss Federal Department of Finance, Final Withholding Tax, the Swiss Proposal, Key Points in Brief (Oct. 25, 2010), disponible en línea desde [http://www.efd.admin.ch/dokumentation/zahlen/00\\_579/00\\_608/02\\_189/index.html?lang=en](http://www.efd.admin.ch/dokumentation/zahlen/00_579/00_608/02_189/index.html?lang=en).

<sup>950</sup> Las directrices mencionadas se consolidaron en el informe anual de la Junta anunció en diciembre de 2009 el llamado "*Strategic Directions for Switzerland's Financial Market Policy*"

<sup>951</sup> M. Stewart, **Transnational Tax Information Exchange Networks: Steps towards a Globalized, Legitimate Tax Administration**. World Tax J. 2, p. 169 (2012), Journals IBFD.

Con respecto a los hechos pasados, lo que se propone en los acuerdos, son una regularización previa y anónima del contribuyente a través de la tasación de los activos a un impuesto único que se cobra por las autoridades fiscales suizas, y es trasladado a las autoridades del país de nacionalidad/domicilio del beneficiario, indicando la naturaleza de los activos, valores y características, pero sin decirles el nombre de su titular. Conjuntamente por las autoridades del Estado y las autoridades suizas se concedería un "certificado de regularidad" de ese activo en particular para que, a su tiempo y según su conveniencia, el contribuyente pueda regularizar su situación ante su país<sup>952</sup>.

Alternativamente, si el titular de los activos entender que ellos no necesariamente están sujetos a una tasación en su país, puede permitir a las autoridades suizas que hagan la transmisión, a las autoridades de su país, y sus informaciones para que dicho detenedor pueda regularizar su situación por sí mismo sin la intervención del gobierno suizo .

A las transacciones que ocurran después de la entrada en vigor de las disposiciones de un Acuerdo Rubik, las reglas prevén una retención en niveles similares a los del país de nacionalidad/domicilio del beneficiario, de acuerdo con el tipo de rentas del trabajo, manteniendo indefinidamente el anonimato de su titular y también regularizando las operaciones<sup>953</sup>.

Los tipos aplicables tanto a las operaciones pasadas cuanto a operaciones futuras varían según el signatario del Acuerdo Rubik. Se han firmado acuerdos con Alemania, Austria y Reino Unido, a pesar de que el parlamento alemán ha rechazado el acuerdo, que nunca entró en vigor.

Para Austria, los tipos de regularización de las transacciones pasadas variaban entre el 15% y el 38%, mientras que el acuerdo con el Reino Unido los tipos (la versión original) oscilaron entre el 19% y el 34%.

Con relación a operaciones futuras, Austria requeriría un único tipo impositivo del 26,38% para los ingresos variados, y el 25% para ganancias de Capital;

---

<sup>952</sup> MARTÍNEZ GINER, L. A. **El Fortalecimiento de la Obtención de Información Tributaria en el Ámbito Internacional: Fatca versus Rubik**. Quincena Fiscal, nº 19, 2012.

<sup>953</sup> PISTONE, P. **Exchange of Information and Rubik Agreements: The Perspective of an EU Academic**. Bulletin For International Taxation, 4/5, 2013

Gran Bretaña estableció tipos de 38% para rendimientos provenientes de intereses, el 40% de los ingresos por dividendos y el 27% de los ingresos por ganancia de capital.

Hecho importante a añadir es que, además de proteger el anonimato de los inversores, los acuerdos Rubik prevén formas específicas de intercambio de información fiscal, pero a través de solicitud expresa del otro país signatario, y desde que la motivación de la solicitud sea considerada aceptable a los ojos de las autoridades suizas<sup>954</sup>.

Desde su adopción por parte de Gobierno suizo, la política de fiscalidad anónima viene causando un gran malestar en varios países, sobre todo en la UE. Además del hecho de que el secreto con respecto al beneficiario contradice rotundamente la política de intercambio de información adoptada por la OCDE y sus países miembros desde 2002, dicho anonimato debilita la lucha contra la delincuencia organizada, el terrorismo y el lavado de dinero, ya que obstaculiza la identificación de fuentes.

En otras palabras, la retención puede ser algo nada interesante para el beneficiario que recibe ingresos derivados de las actividades legales, pero no los declara en su país; por otra parte, de la tributación de los activos en poder de las organizaciones criminales a cambio de la concesión de un "certificado de regularidad" facilita el proceso de lavado de dinero.

Hay que añadirse a todo eso, el hecho de que la naturaleza de las disposiciones contenidas en los acuerdos de Rubik infringen las normativas contenidas en el acuerdo entre la UE y Suiza de 2004<sup>955</sup>, en que se establecieron los primeros avances en la política de intercambio de información para fines tributarios<sup>956</sup>.

---

<sup>954</sup> "Ciertamente es que en esos acuerdos se reconoce la posibilidad de intercambiar información, pero bajo el mecanismo de petición previa, quedando en los acuerdos fijados de antemano un límite tanto en la información que se puede solicitar –la cual deberá estar perfectamente razonada– como curiosamente sobre el volumen de solicitudes que pueden llevarse a cabo durante un año." LAMPREAVE MÁRQUEZ, Patricia. ***Diferentes enfoques para el intercambio automático de información***. Quinzena Fiscal 15-16, Septiembre, 2013.

<sup>955</sup> Suiza: Decisión 2004/911 / CE del Consejo, de 2 de junio de 2004, relativa al Acuerdo la Unión Europea y entre la Confederación Suiza por el que las medidas preventivas equivalentes a las establecidas en la Directiva 2003/48 / CE. Decisión 2004/912 / CE del Consejo, de 25 de diciembre de 2004 en su camino Celebración del Acuerdo en Canje de Notas entre la Unión Europea y la Confederación Suiza Sobre la Fecha de Aplicación del Acuerdo entre la Unión Europea y la Confederación Suiza por el que la prevención equivale a ellas establecidas en la Directiva 2003/48 / CE.

<sup>956</sup> "El Acuerdo con Suiza difiere de los anteriores, debido a la insistencia por parte de la Unión Europea por cerrar un Acuerdo que recogiera diversos elementos adicionales para evitar la alta deslocalización de rentas

En este contexto, incluso la competencia de los Estados miembros de la UE para firmar en este tipo de acuerdo se quedó restringida por los términos del artículo 3.2. El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea estableció la armonización política legislativa en asuntos ya regulados y, por lo tanto, impide la adopción de acuerdos internacionales que modifican las normas y políticas de intercambio de información establecidas en la Directiva del Ahorro.

Tales impedimentos, sumados a una fuerte crítica internacional y la imposición de la política FATCA por los Estados Unidos acabaron por reprimir la proliferación del modelo de Rubik, que sin duda va en contra de las tendencias actuales.

Nos parece importante destacar que no todos los aspectos contenidos en los acuerdos de Rubik son reprobables. El establecimiento de políticas de intercambio de información a petición es un avance considerable, teniendo en cuenta la dimensión del secreto bancario vigente en Suiza, además de ser, históricamente, el primer paso para un intercambio automático de informaciones. Por otra parte, nos parece que la mejor, si no la única, forma razonable para descubrir operaciones ocultas, no sólo en Suiza sino en la mayoría de los centros offshore, es la adopción de políticas claras sobre lo que va a pasar con los bienes que se encuentren allí.

Este establecimiento de políticas claras de amnistía o tasación de estos activos, en última instancia no sólo proporciona seguridad jurídica a los inversionistas que tienen activos, sino también al país que recibe este tipo de inversiones (Centro Offshore o no); y en este aspecto, los arreglos de Rubik demuestran su eficacia. Tanto es así, que de acuerdo con las autoridades tributarias inglesas las retenciones decurrentes del acuerdo firmado con Suiza han recaudado más de 1 mil millones de libras a sus arcas por hasta marzo de 2013<sup>957</sup>.

---

*del ahorro hacia Suiza. El citado Acuerdo dispone asimismo, que Suiza pueda acogerse a regímenes Comunitarios previstos para las sociedades matrices y sus filiales, (Directiva 90/435/CEE), y para los pagos de intereses y de cánones entre entidades asociadas, (Directiva 2003/49/CE).*

*Por otra parte, el Acuerdo lleva adjunto un Protocolo auxiliar entre Suiza, la UE y sus EMs, que constituye sobre todo un compromiso de entablar negociaciones bilaterales, para incluir en sus correspondientes CDI, disposiciones relativas al intercambio de información en caso de indicio de fraude fiscal o delito asimilado, relacionado con fuentes de ingresos no sujetas al Acuerdo, pero al amparo de los correspondientes CDI."* LAMPREAVE MÁRQUEZ, Patricia. **Diferentes enfoques para el intercambio automático de información.** Quinzena Fiscal 15-16, Septiembre, 2013.

<sup>957</sup>*"One-off payments' under the TCA had amounted to no more than £1 billion of extra tax by 31 March this year, suggesting that HMRC grossly over-estimated the value of undeclared accounts in Switzerland, and/or*

## **18. LOS REFLEJOS ECONÓMICOS DEL COMBATE A LOS CENTROS OFFSHORE**

Puestos los aspectos jurídicos, nos dedicamos nuevamente a un análisis económico, ahora centrado en como las economías de los Centros Offshore se portan en el escenario internacional delante de periodos de grande turbulencia, a ejemplo de las crisis económicas.

Sencillamente, lo que vamos buscar es si, en los momentos de inestabilidad mundial, el flujo de inversiones se agranda o disminuye, reflejando la reacción ordinaria de los mercados internacionales.

### **18.1 ECONOMÍA OFFSHORE COMPARADA**

Para empezar, tengamos en cuenta los primeros números apurados en el apartado 7.1; allí, presentamos que en 1971 los EEUU detenían poco más de 92,1 mil millones de dólares en inversiones extranjeras directas, de los cuales 11,7 mil millones

---

*the willingness of account-holders to allow such accounts to be regularised under the TCA.*"Speechly Bircham. *Dispelling The Myths Of 'Rubik'*. Agosto 2014.



estaban ubicados en Paraísos fiscales existentes; esto representa que en año cerca de el 12,70% de las inversiones norteamericanas estaban en estas jurisdicciones.

Una década después, en el estudio *Estimates of Level of Tax Havens Use*, ya detallado anteriormente, los ciudadanos norteamericanos detenían aproximadamente 314,8 mil millones de dólares en dichas inversiones extranjeras, siendo que 55,4 eran dirigidas hacia Centros Offshore; en resumen, un porcentaje de un 17,6%.

En términos actuales, segundo los datos mantenidos por el Bureau de Análisis Económico del Departamento de Comercio del gobierno norte-americano, en 2014 el país tenía alrededor de 4,9 billones de dólares en inversión extranjera directa, de los cuales 1,6 billones de dólares se encuentran en Centros Offshore, es decir un 32,6% del total informado.

Esto nos indica que, al menos con relación a los EEUU, la representatividad de los Centros Offshore en las inversiones extranjeras se ha mantenido en niveles relativamente estables, creciendo a un promedio de un 0,4% al año, en las últimas 3 décadas<sup>958</sup>, incluso ante crisis mundiales y medidas de efecto restrictivo como la FATCA.

Teniendo en cuenta estas cifras, todavía en carácter preliminar (analizaremos estos aspectos en mayor profundidad en nuestras conclusiones), sacamos 3 constataciones distintas:

- I) El volumen de los activos ubicado en estos Centros Offshore tiene una magnitud considerable y, seguramente, cualquier medida política con relación a ellos, inclusive políticas de combate, debe llevar en consideración los eventuales impactos económicos resultantes de los movimientos causados;
- II) La participación de la actividad offshore en las inversiones extranjeras de los países analizados presenta una clara tendencia de estabilidad. Desde de las medidas de Nixon en 1971 (cuando juzgamos consolidada la capitalización de los Paraísos Fiscales) hasta los días actuales, la participación crece a un promedio de 0,4%, por lo que no identificamos una corrida hacia los Centros Offshore;

---

<sup>958</sup>Datos oficiales extraídos a partir de las estadísticas divulgadas por el Bureau of Economic Analysis, do U.S. Department of Commerce, en <http://www.bea.gov/iTable/iTable.cfm?ReqID=70&step=1> acedido en 27/10/2013.

- III) Contrariamente a lo que algunas organizaciones afirman, seguidas por declaraciones de cúpula, estos regímenes no han sufrido de manera severa con las crisis mundiales, ni con las medidas impartidas contra ellos en el combate a la política *offshore*.

## 18.2. UN ANALISIS ECONÓMICO DE LA EFICACIA DE LAS MEDIDAS INTERNACIONAIS DE COMBATE A LA UTILIZACIÓN DE CENTROS OFFSHORE

Partimos ahora para una segunda fase de nuestras análisis económicas, en la cual nos dedicaremos a los Métodos Positivistas del derecho económico<sup>959</sup>. La esencia de tal método es la realización de pruebas de eficiencia e eficacia de la norma positiva a través de indicadores o datos económicos.

Para esto, establecemos como criterios 3 importantes medidas, sus características y evolución en los últimos 25 años: i) Volúmenes de Inversión Extranjera

---

<sup>959</sup> Nos parece muy importante insistir en que, para comprender la fenomenología social se requiere campos interdisciplinarios de conocimiento, por lo tanto, la comprensión efectiva de la realidad económica impregna el acercamiento al derecho y vice-versa; como defiende el Derecho Económico. El acercamiento entre la macroeconomía y la ley, el llamado Derecho Económico, así como la aplicación de la Teoría Microeconómica al Derecho, y el desarrollo del Análisis Económico del Derecho son herramientas científicas de gran utilidad para la búsqueda del desarrollo socioeconómico. Profundizar, se recomienda: ALPA, Guido et al. **Interpretazione Giuridica e Analisi Economica**. Milano: Giuffrè. 1982; ALPA, Guido, **Interpretazione Economica del Diritto**. Rivista del Diritto Commerciale, ano 1979, Lul - Dec., 1981. BUCHANAN. James M. **Custo e Escolha Uma indagação em Teoria Econômica**. trad. Luiz Antonio Pedroso Rafael. São Paulo: Inconfidentes, 1993; CARVALHOSA, Modesto Souza Barros. **Direito Econômico**. São Paulo: RT .1973; CHENOT, Bernard. **Droit Public Economique**. Paris: Les Cours de Droit. 1965; COASE, Ronald H. **The Problem of Social Cost**. The Journal of Law and Economics. V. 3, p. 1. 1960; COTTELY, Esteban. **Teoria del Derecho Económico**. Buenos Aires: Frigerio Artes Gráficas, 1971; COOTER, Robert D. e ULEN, Thomas. **Law and Economics**. Harper Collins Publishers, 1988; EUCKEN, Walter. **Cuestiones Fundamentales de la Economía Política**. Trad. de I. Illig Lacoste. 2 ed. esp. Madrid: Alianza, 1967; FARIA, Guiomar Therezinha Estrella. **Interpretação Econômica do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994; G. OLIVEIRA, Julio H. **Derecho Económico: Conceptos y Problemas Fundamentales**. 2. ed. Buenos Aires: Ediciones Macchi. 1981; HIRSCH, Werner Z. **Law and Economics. An Introductory Analysis**. 2 ed. San Diego, CA: Academic Press Inc., 1988; HORWITZ, Morton J. **Law and Economics: Science or Politics**. Hofstra Law Review., no 8. 1980; MANGABEIRA, Roberto Unger. **The Critical Legal Studies Movement**. Harvard: Harvard University Press. 1983; MARSHALL, Alfred. **Principles of Economics**. 8 ed. London: Macmillan & Co., 1956; MERCURO, Nicholas. **Law and Economics**. Boston: Kluwer Academic Publishers. 1989; OTERO DIAS, Carlos. **Una investigación sobre la influencia de la economía en el derecho**. Madrid: Instituto de Estudios Políticos. Artes Gráficas Marisal, 1966; PACHECO, Pedro Mercado. **El Análisis Económico del Derecho. Una reconstrucción teórica**. Colección El Derecho y la Justicia. Madrid: Centro de estudios Constitucionales, 1994; POLINSKY, A. Mitchell. **Introducción al Análisis Económico del Derecho**. Barcelona: Ariel Derecho, 1985; POSNER, Richard. **Economic Analysis of Law**. Boston: Little Brown, 1977; PULITINI F., RODOTÀ S. E e ROMANI F. **Interpretazione giuridica e analisi economica**. Milano: Giuffrè. 1982; QUEIROS, José Wilson Nogueira de. **Direito Econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 1982; STAMMLER, R. **Economía y Derecho. La concepción Materialista de la Historia: una investigación filosófico social**. Madrid: Editorial Reus, 1929; STIGLER, George J. **The Theory of Economic Regulation**. 2 Bell J. Econ. & Management Sci. 3, 1971; TORRES LÓPES, Juan. **Análisis Económico del Derecho**. Madrid: Tecnos, 1987; TULLOCK, Gordon. **Law and Public Choice: A Critical Introduction**, The University of Chicago Press, 1991; VIDIGAL, Geraldo. **Teoria Geral do Direito Econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1977.

Directa; ii) Volúmenes de Activos Monetarios y No Monetarios en el Sistema Financiero; y iii) Composición de la Balanza de Pagos.

La elección del lapso temporal de 25 años es intencional, pues incluye el final da era pre-globalización, la evolución de los movimientos integracionistas de los mercados financieros, las crisis económicas de más grande representatividad del último siglo y, más importante, todo el período de combate a los Centros Offshore.

Para nuestro análisis, cada una de las medidas de combate a los Centros Offshore fueron convertidas en marcos temporales, lo que torna posible la comparar los datos precedentes con los impactos decurrentes de la entrada en vigor das respectivas medidas. Son estos marcos:

- i) 1998 – Reporte de la OCDE acerca de la Competencia Fiscal Perjudicial;
- ii) 2000 – Publicación de la Blacklist da OCDE;
- iii) 2003 – Directiva del Ahorro;
- iv) 2004 – Intensificación de los trabajos del Fórum Global;
- v) 2010 - FATCA
- vi) 2011 - Cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad;
- vii) 2011 – G-20: “The era of Banck secret is over”.

### **18.2.1. VOLÚMENES TOTALES DE INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA (IED)**

La Inversión Extranjera Directa, o simplemente Inversión Directa, es una categoría de inversión donde un particular, sea persona física o jurídica, domiciliado en un determinado Estado, realiza inversiones en determinada sociedad domiciliada en otro Estado<sup>960</sup>.

---

<sup>960</sup> “La inversión directa es una categoría de inversión transfronteriza que realiza un residente de una economía (el inversor directo) con el objetivo de establecer un interés duradero en una empresa (la empresa de inversión directa) residente en una economía diferente de la del inversor directo. La motivación del inversor directo es establecer una relación estratégica de largo plazo con la empresa de inversión directa para garantizar un nivel significativo de influencia por parte del inversor en la gestión de la empresa de inversión directa. Se considera que la propiedad de al menos el 10% del poder de voto de la empresa de inversión directa constituye evidencia suficiente de ese “interés duradero”. La inversión directa también puede que permita al inversor acceder a la economía de la empresa de inversión directa, cuando no sea posible hacerlo de otro modo. Los objetivos de la inversión directa son diferentes de los de la inversión de cartera, inversión a través de la que los inversores, normalmente, no esperan tener influencia en la gestión de la empresa.” **Benchmark Definition for Foreign Direct Investment**, 4th Edition. OCDE, 2008.

Las estadísticas adoptadas, mantenidas tanto por el Banco Mundial, cuando la OCDE<sup>961</sup>, incluyen en el concepto de IED cualquier forma de inversión o reinversión en transacciones societarias, en particular la compra y el pago de acciones, opciones, obligaciones y otros títulos, así como los flujos de generada por ellos como utilidades, dividendos, ganancias de capital y reinversión.

Los movimientos de contracción y expansión de este indicador muestran, con bastante exactitud, el impacto de los movimientos socio-económico local, regional y mundial producido por determinado hecho. Tenga en cuenta, por ejemplo, el recuadro producido con los niveles de flujo de entrada de IED en los principales países miembros del G-20, acompañados de España:

<b>Pais</b>	<b>1991</b>	<b>1994</b>	<b>1997</b>	<b>2000</b>	<b>2003</b>	<b>2006</b>	<b>2009</b>	<b>2012</b>	<b>2014</b>
Argentina	1,286	1,412	3,128	3,666	1,275	2,105	1,061	2,522	1,224
Australia	1,324	1,549	1,752	3,282	1,720	4,089	3,097	3,550	3,555
Brasil	0,271	0,550	2,217	4,988	1,815	1,749	1,891	3,154	4,128
Canada	0,473	1,428	1,770	8,945	0,812	4,600	1,736	2,144	3,011
China	1,145	6,009	4,617	3,186	2,998	4,882	3,302	3,494	..
Francia	1,188	1,127	1,578	3,097	2,330	3,395	0,682	1,152	-0,285
Alemania	0,255	0,330	0,577	10,789	1,236	2,916	1,660	1,547	0,218
India	0,027	0,292	0,845	0,752	0,699	2,110	2,606	1,310	1,665
Indonesia	1,156	1,192	2,168	-2,757	-0,254	1,348	0,904	2,310	..
Italia	0,193	0,201	0,298	1,154	1,053	2,007	0,758	0,002	0,671
Japón	0,036	0,019	0,074	0,174	0,145	-0,055	0,243	0,009	0,197
Korea, Rep.	0,355	0,176	0,507	1,653	0,518	0,906	1,000	0,777	0,702
Mexico	1,508	2,081	2,670	2,649	2,601	2,162	1,971	1,597	1,777
España	2,170	1,742	1,518	6,523	2,824	3,276	1,296	2,451	1,722
Rusia	0,375	0,631	1,201	1,045	1,849	3,798	2,992	2,509	1,126
Arabia Saudita	1,440	0,940	1,842	-0,998	-0,273	4,860	8,496	1,660	1,074
Africa del Sur	0,536	0,465	2,497	0,710	0,447	0,229	2,576	1,164	1,641
Turquia	..	0,175	0,424	0,368	0,562	3,802	1,397	1,684	1,570
Reino Unido	0,122	0,260	2,607	7,888	1,421	7,938	0,670	3,066	0,944
EE.UU.	0,211	0,268	1,227	3,124	0,554	2,124	1,067	1,347	0,534
<b>Média</b>	<b>0,741</b>	<b>1,042</b>	<b>1,676</b>	<b>3,012</b>	<b>1,216</b>	<b>2,912</b>	<b>1,970</b>	<b>1,872</b>	<b>1,415</b>

A lo largo de los años 90, como consecuencia de los movimientos económicos neoliberales, la globalización de los mercados proporcionó un crecimiento constante de los índices de IED en todos los países estudiados, con la excepción de

<sup>961</sup> Los informes que componen el **Marco Normativo para la Inversión Extranjera Directa**, elaborado por la OCDE, complementados con los datos publicados en la actualidad, muestran sin lugar a dudas que la mejor herramienta para la comprensión de la estructura de este tipo de operación internacional.

Arabia Saudita, donde podemos identificar claramente el llamado principio de los tiempos "insurgencia islámica" que provocan el una huida de inversiones en el país.

A partir de la entrada en vigor de la Unión Monetaria Europea, en el 1 de enero de 1999, también es notada en el volumen de IED , causando incrementos generalizados, a ejemplo de Alemania pasó de 0,577% a un impresionante 10,789% del PIB<sup>62</sup>, igual que España, que fue de 1,518% a 6,523% y Francia de 1,578% a 3,097%.

Al comparar los volúmenes mundiales de 2006 y 2009, vemos una contracción generalizada derivada de la crisis estadounidense de 2008, y en los años siguientes un incremento en dicha contracción en los países europeos, como resultado de la crisis de 2011. Como ejemplo de efecto regional, se observa la fuga de los inversionistas para las *commodities* durante la crisis estadounidense, cuando se ha duplicado el volumen de IED en Arabia Saudita; flujo este que se revirtió rápidamente con el inicio de la primavera árabe.

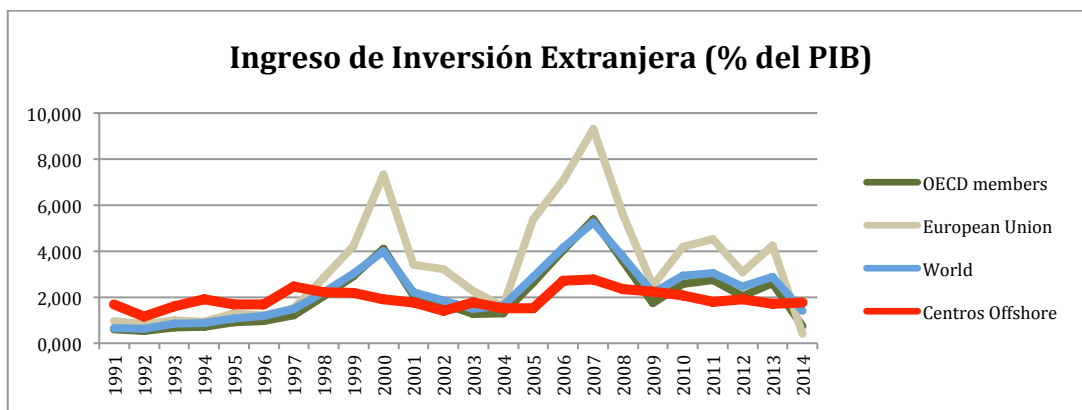
La importancia de este indicador en el análisis de los Centros Offshore se centra en el hecho de que la actividad extraterritorial constituye el núcleo de su modelo económico; el acompañamiento de los flujos de entrada y salida de IED se muestra un barómetro efectivo de las actividades de estas jurisdicciones de todo el mundo, en la medida que el primero nos muestra el aumento o disminución del interés de los inversores en la reubicación de sus riquezas hacia estos Centros, y la segunda demuestra la cantidad de dinero que ya está siendo operada por dichos ellos y dónde para donde<sup>63</sup>.

Para nuestra sorpresa, cuando analizamos los datos de IED en estos centros, encontramos variaciones significativamente más leves que en otros Estados, en los mismos períodos mencionados anteriormente. Echemos un vistazo en el recuadro a continuación:

---

<sup>62</sup> La reducción significativa en la cifra alemana también se vio impulsado por las reformas en las normas de fiscalidad de dividendos ocurridas en los años siguientes.

<sup>63</sup> En la actualidad, la opacidad mantenida por los Centros Offshore en relación a la información económica y financiera de las actividades desarrolladas por su territorio no se muestra un obstáculo importante para este tipo de análisis, esto debido a que otros Estados suelen mantener los controles de cambio rígidos con respecto a la salida de capitales, lo que compone datos suficientemente fiables.



Esta estabilidad se muestra una vez más al analizarse los déficits apurados por algunos países durante la crisis europea y su reacción a los perjuicios sufridos; el recuadro siguiente muestra el porcentaje de crecimiento, o retracción de las inversiones directas en los últimos 6 años, revelando que la retracción es más pequeña que el promedio, y la capacidad de reacción de estas economías es considerablemente más grande que las demás:

#### Retracción De La Economía Teniendo En Cuenta El Año Anterior<sup>964</sup>

(Resultados en %)

	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Brasil	13,9	13,6	-6,7	21,3	4,7	-4,0
Zona del Euro	5,2	-1,4	-12,8	-0,4	1,6	-4,0
Luxemburgo	18,4	2,0	-6,2	-0,7	12,1	3,5
España	4,5	-4,7	-18,0	-5,5	-5,4	-7,0
Suiza	5,4	0,7	-8,0	4,8	4,5	4,4
Inglaterra	7,5	-6,9	-16,7	2,8	-2,4	0,9
EE.UU	-1,2	-4,8	-13,1	1,1	3,4	5,5

Utilizándose de la misma metodología para el análisis de los Marcos temporales representantes de las medidas para combatir el uso de los Centros Offshore, se construyen una tabla que muestra el porcentaje de la inversión extranjera directa al PIB de 33 de estas jurisdicciones, desde el año anterior a la publicación del informe OCDE. Véase:

<sup>964</sup>Fuente: Banco Mundial

**Ingreso de Inversiones Extranjeras Directas (% del PIB)<sup>965</sup>**

<b>NOMBRE DEL PAIS</b>	<b>1997</b>	<b>2000</b>	<b>2003</b>	<b>2006</b>	<b>2009</b>	<b>2012</b>	<b>2014</b>
Antigua and Barbuda	3,957	5,501	19,800	31,610	6,685	10,738	..
Aruba	12,790	-6,832	7,645	9,098	-0,425	..	..
Bahamas	4,233	3,955	2,737	8,868	8,490	6,390	2,952
Bahréin	5,186	4,011	4,665	15,751	1,121	2,898	..
Barbados	0,581	0,622	1,781	7,953	9,956	11,955	..
Belarus	2,489	0,933	0,964	0,966	3,813	2,301	2,407
Belice	1,827	2,806	-1,103	8,939	8,141	12,339	..
Bermuda	1,183	1,922	0,308	-1,628	-1,218	0,860	..
Brunei Darussalam	..	..	1,888	0,766	3,034	5,067	..
Centros Offshore del Caribe	6,782	5,098	5,988	7,155	5,552	7,620	..
Chipre	5,750	8,609	6,287	9,425	8,520	4,944	3,708
Fiji	0,744	0,035	1,741	11,933	4,882	6,939	..
Granada	10,986	7,193	15,087	12,854	13,300	3,936	..
Hong Kong	..	36,072	8,442	23,201	25,357	28,514	39,870
Irlanda	..	25,676	13,709	9,578	23,093	18,454	..
Liberia	72,261	3,931	91,007	17,856	11,064	37,257	..
Luxemburgo	..	..	10,014	76,076	38,517	16,923	..
Madagascar	0,395	2,139	0,235	5,342	15,126	8,171	..
Maldivas	2,245	3,574	3,045	4,328	7,292	8,995	11,980
Malta	2,264	15,188	19,669	27,982	11,093	35,079	..
Mauricio	1,320	5,797	1,116	1,586	2,905	5,148	220,003
Nigeria	0,985	0,469	0,546	1,104	11,697	12,035	..
Islas del Pacifico	4,638	1,661	1,611	8,809	5,536	5,551	..
Sao Tome y Príncipe	..	4,954	3,356	28,122	7,889	8,534	5,953
Seychelles	9,485	3,956	8,279	13,829	19,854	14,610	..
Sierra Leona	0,212	6,133	0,628	3,123	4,500	5,941	..
Singapur	13,730	17,201	12,310	24,983	12,381	19,542	21,932
St. Kitts and Nevis	7,151	22,904	16,316	17,359	18,444	12,627	..
St. Lucia	7,913	6,883	13,207	22,076	12,442	5,816	..
St. Vincent and the Grenadines	31,552	9,525	11,450	17,864	16,331	16,618	..
Suiza	2,549	7,275	4,964	12,526	8,833	3,946	..
Emiratos Árabes Unidos	0,295	-0,485	3,423	5,766	1,579	2,579	..
Vanuatu	11,815	7,447	5,727	9,888	5,268	4,823	..
Media de los Centros Offshore	8,047	7,138	8,995	13,791	10,032	10,848	34,312
Media del G20	1,676	3,012	1,216	2,912	1,970	1,872	1,274

En el período sucedió a la publicación del informe de la OCDE de 1998, alrededor del 60% de los países del G-20 mostró un crecimiento en el volumen de la IED, también presentado en casi la totalidad de los Centros Offshore analizados. Sin

<sup>965</sup> Fuente: World Development Indicators. World Bank. Datos de 09/18/2015.

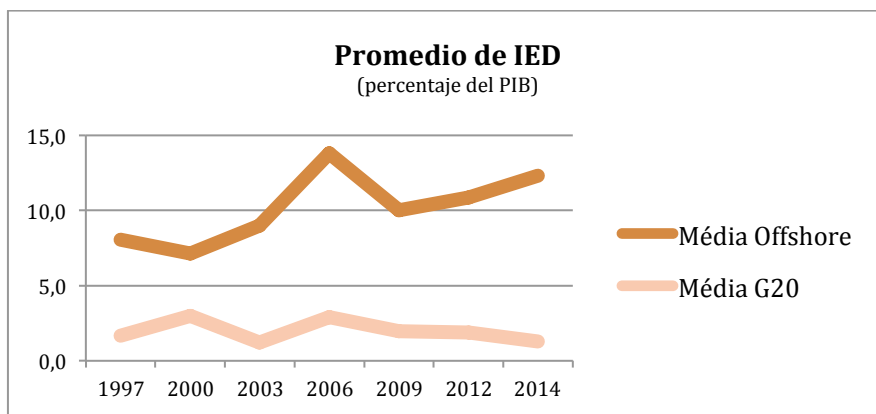
embargo, mientras que los países del G-20 que presentaron retracción del volumen de la inversión extranjera directa se encuentran principalmente en el oriente, lo que indica efectos de la crisis asiática, los Centros Offshore del Caribe es que concentraban las retracciones más grandes.

Estos efectos, sin embargo, parecen disiparse rápidamente en los años siguientes, hasta que entre 2000 y 2003 casi todos los países del G-20 mostraron disminución en los niveles de IED, mientras que más del 60% de los Centros Offshore han mantenido su ritmo de crecimiento, con énfasis en la una rápida recuperación.

En cuanto a los 47 países mencionados en la lista negra de la OCDE, vemos que 40 de ellos presentaron un incremento significativo en el período mencionado, comprobando el bajo impacto de las medidas impartidas por la OCDE. Incluso después de la celebración de acuerdos y cartas de compromiso, estos Centros mantuvieron su tasa de crecimiento; Aruba, por ejemplo, parte de una inversión negativa de 6,8% a un superávit del 7,6%, un aumento nominal de más de 16 puntos porcentuales.

Si tenemos en cuenta el período comprendido entre 1997 y 2009, incluso durante el año más afectado por la crisis de los EEUU, sólo 8 de los 33 centros offshore analizados presentarían disminución en comparación con el porcentaje inicial.

Incluso después de la promulgación de la FATCA, 22 de los 33 países mantuvieron sus tasas de crecimiento, y los que mostraron retracción, más de la mitad recuperó las pérdidas para el año 2014. El porcentaje medio cuando se presenta de forma gráfica, no mostró ningún cambio significativo debido a cualquiera de los marcos utilizados:





## 18.2.2. VOLUMEN DE ACTIVOS MONETARIOS Y NO MONETARIOS EN EL SISTEMA FINANCIERO

Otra medida que puede ayudar a diagnosticar la salud económica de los Centros Offshore son los cambios en el volumen de activos monetarios y no monetarios depositados en las instituciones financieras; estos activos consisten principalmente en efectivo (nacional o extranjero), bonos de crédito, acciones, contratos y derivados (cuando en la custodia de dichas instituciones).

Similar a la inversión extranjera directa, el incremento o la disminución del volumen de estos activos puede indicar una mayor inclinación a la permanencia o retirada de riquezas de estas jurisdicciones, con la diferencia de que su liquidez es diaria y así demuestra una respuesta inmediata a cualquier nuevo escenario político, económico o jurídico.

También de manera semejante a la inversión extranjera directa, no obstante la opacidad mantenida por los Centro Offshore, el actual nivel de integración del sistema financiero internacional y el hecho de que las instituciones que trabajan en este tipo de Centros son generalmente parte de conglomerados multinacionales, hacen que estos datos puedan ser fácilmente accedidos a través de la información disponible en otros países. El trabajo que lo realiza diariamente el Banco de Pagos Internacionales y los pone disponibles a consulta en su base de datos.

Cuando miramos las disponibilidades reportadas por instituciones financieras ubicadas en algunos de los Centros Offshore colaborativos con el Banco Internacional de Pago, el resultado es semejante a lo que vemos en los IED, las variaciones siguen mucho de cerca los movimientos globales. Véase<sup>966</sup>:

---

<sup>966</sup> Internacional liabilities. All Bank Sector. Fuente: Bank of International Settlements. Data Statistics. Acceso 01/10/2015.

<b>País</b>	<b>2014-Q4</b>	<b>2013-Q4</b>	<b>2012-Q4</b>	<b>2011-Q4</b>	<b>2010-Q4</b>	<b>2009-Q4</b>
Bahréin	136.212	140.378	135.088	146.891	171.248	174.015
Bermuda	2.357	4.254	3.485	3.758	3.210	3.106
Islas Caimán	1.443.356	1.412.198	1.396.086	1.557.153	1.770.180	1.741.404
Guernesey	109.426	113.839	132.183	140.297	145.700	155.292
Hong Kong	1.012.594	838.058	724.068	687.726	604.568	497.957
Islas Man	47.612	49.502	55.161	50.601	55.126	61.621
Jersey	142.703	162.723	177.383	172.340	183.871	196.906
Luxemburgo	472.255	525.312	552.795	540.478	528.257	625.856
Macao	61.286	49.076	38.898	34.844	28.469	20.781
Panamá	46.528	41.315	38.837	35.313	30.298	26.303
Singapur	740.530	760.915	703.714	653.813	629.454	558.247
España	383.699	417.133	440.374	625.886	670.867	716.724
Suiza	807.160	901.007	797.782	834.495	826.709	892.050
Reino Unido	4.134.022	4.413.630	4.785.133	4.969.416	4.724.511	4.718.943
EEUU	4.124.250	4.123.565	3.529.782	3.942.573	3.596.934	3.383.975

Nótese que, por ejemplo, al analizarlos la variación en el volumen de las disponibilidades el último cuadrimestre de 2014, los EEUU han presentado una reducción de cerca de 6,8%, mientras el promedio de los Centros Offshore ha sido 6,4%, soportando de manera exitosa la pérdida de casi 80% de las disponibilidades detenidas por las bancas de Bermudas.

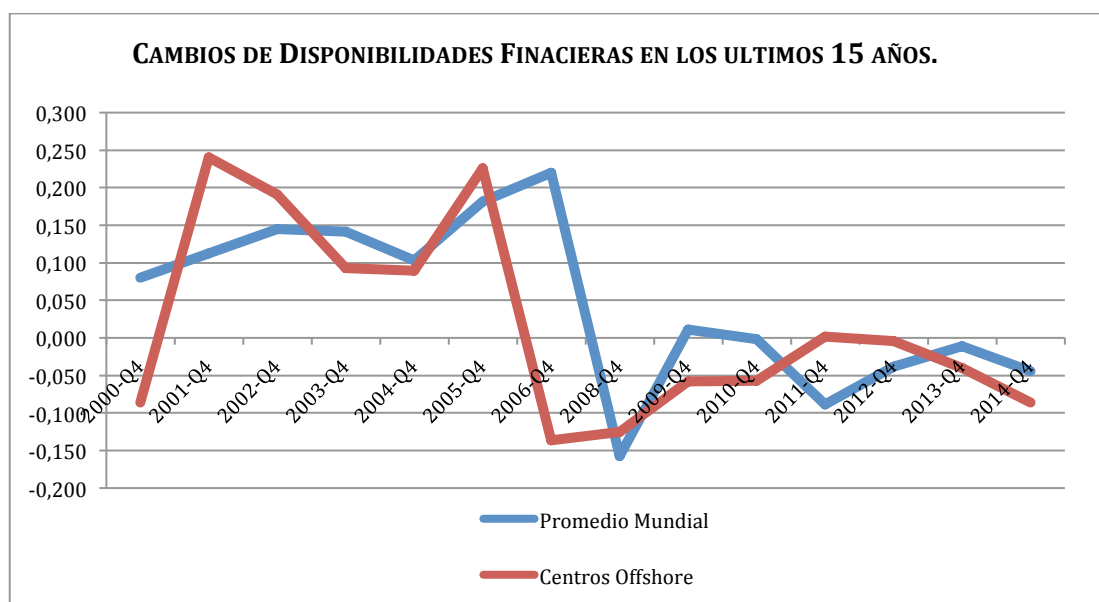
Al que parece el FATCA, desde su creación, ha provocado una disminución moderada de los flujos financieros hacia los Centros Offshore del Caribe, pero una disminución semejante en los flujos americanos indica que dichos flujos no se han desplazado a los EEUU (como pretende la norma), sino que a otros Centros Offshore como Bahréin, Singapur, Macao y Panamá.

En otras palabras, mientras identificamos una baja del volumen de los Centros Offshore del Caribe, de otra banda tenemos en igual medida un crecimiento de las disponibilidades en Centros más alejado de los efectos del FATCA.

Pero esto no significa afirmar que la normativa norteamericana logrando algún efecto concreto. El hecho de que los niveles de IED en estos países se mantiene o, incluso, siguen creciendo, nos indica que las estructuras siguen establecidas en estas jurisdicciones, no obstante las transacciones financieras estén pasando en otros Centros.

Esta teoría hace aún más sentido cuando consideramos que toda el fundamento del FACTA en tener acceso a las informaciones a través del sistema financiero.

En una panorama más amplia, cuando insertamos en un gráfico las variaciones porcentuales de las disponibilidades financieras de todos los Centros Offshore reportados, en comparación con las disponibilidades globales:



967

Al trabajarnos con los promedios de los Centros Offshore, en comparación al promedio global, quitamos las distorsiones causadas por los desplazamientos ocurridos entre o sistema Offshore y otros desplazamientos ocurridos entre los demás Estados. Así, podemos nuevamente comprobar que los niveles de disponibilidades siguen un padrón muy similar a los movimientos globales desde los primeros movimientos de combate a su utilización.

Volvemos a tomar en cuenta los marcos temporales establecidos al inicio del presente apartado, notamos que luego en los años 2000, cuando ha sido publicada la Blacklist de la OCDE, juntamente con la fundación de la primera versión del Foro Global, las disponibilidades financieras presentan un incremento significativo no sintiendo cualquier efecto de las medidas. De forma semejante a los índices de IED, al que parece

<sup>967</sup> Fuente: World Bank. Interactive data. Acceso: Noviembre/2014.

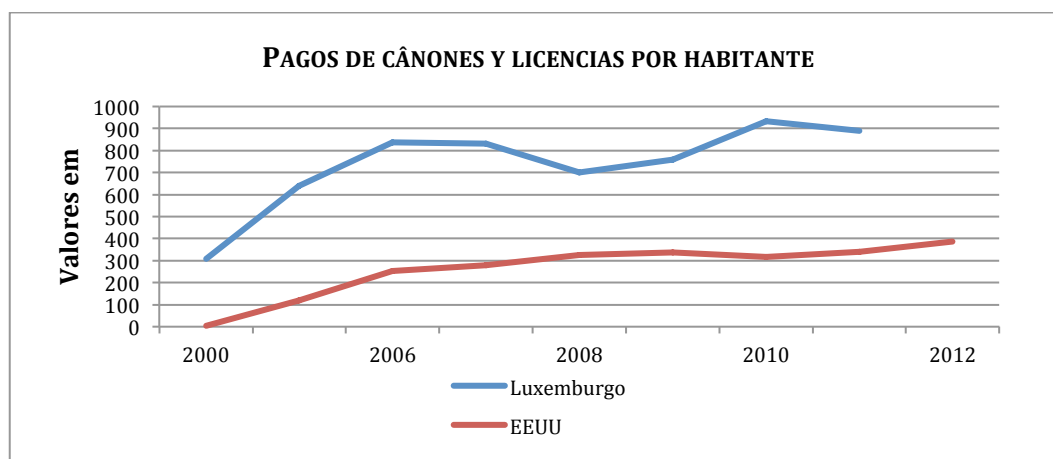
los Centros Offshore son mucho más susceptibles a las crisis económicas que a los intentos de erradicarlos.

### 18.2.3. COMPOSICIÓN DE LA BALANZA DE PAGOS

La balanza de pagos de un país se compone del registro de transacciones internacionales realizadas con un Estado específico en el curso de su año fiscal; su composición básica comprende una cuenta corriente, donde son básicamente lanzadas las operaciones de importación y exportación de bienes, además de los servicios. También cuenta con una cuenta financiera, donde se registran las transacciones con activos monetarios, activos intangibles, inversiones de derechos, préstamos y otras transacciones esencialmente financiera.

Estos indicadores nos permiten llevar a cabo un análisis cualitativo de la relación entre los países, siendo capaz de separar, por ejemplo, si los valores que se envían a (recibe de) determinado Centro Offshore son decurrentes de una transacción comercial para la adquisición de bienes, la prestación servicios o consisten en una remisión de utilidades y dividendos obtenidos en ese país.

Este indicador también ocupa una posición intermedia en relación con el "tiempo de reacción", mediando el comportamiento del mercado en lo que respecta a las medidas que ha adoptado en uno o dos años fiscales anteriores. Como primero ejemplo podemos analizar una comparación entre el índice de ingresos por habitante, decurrente del pago de cánones y derechos sobre licencias, de Luxemburgo y los EEUU:



<sup>968</sup> Fuente: World Bank. Interactive data. Acceso: Noviembre/2014.

Véase que también a lo largo de los últimos 15 años, los niveles de ingresos financieros a título de pagos de cánones y licencias, una estructura típica de planificación a través de Centros Offshore, presenta niveles de crecimiento estables, inclusive superiores a los EEUU. No se identifica en el gráfico ninguna variación decurrente de los marcos temporales utilizados.

Al internarnos hacer un análisis cualitativo de las relaciones comerciales entre los mismos países, después de los recientes avances del FATCA, presentamos abajo componemos un recuadro con los tipos de transacciones comerciales más importantes. Véase:

BALANZA DE PAGOS EEUU - LUXEMBURGO	2014				2015	
	I	II	III	IV	I	II
Current account						
<b>Exports of goods and services and income receipts (credits)</b>	12161	11559	11766	12914	10911	11172
Exports of goods and services	1953	1800	1989	1936	2049	1996
Goods	467	281	585	242	426	332
Services	1486	1518	1404	1694	1623	1664
Financial services	762	870	762	923	999	1009
Charges for the use of intellectual property	226	277	286	316	244	251
Primary income receipts	9973	9720	9742	10944	8827	9152
Investment income	9972	9719	9741	10944	8826	9151
Direct investment income, directional basis	8810	8523	8471	9665	7520	7772
Portfolio investment income	1073	1095	1153	1156	1183	1242
Other investment income	89	101	118	123	123	137
<b>Imports of goods and services and income payments (debits)</b>	9057	10461	11008	11092	11561	11979
Imports of goods and services	473	614	643	574	577	581
Goods	122	255	216	146	163	156
Services	351	359	427	428	414	425
Financial services	35	39	36	55	55	56
Charges for the use of intellectual property	108	69	110	63	74	74
Other business services	140	175	163	196	182	197
Primary income payments	8394	9676	10181	10320	10736	11205
Investment income	8394	9676	10180	10319	10735	11206
Direct investment income, directional basis	541	1781	2072	2036	2012	2162
Portfolio investment income	7806	7851	8072	8245	8684	9001
Other investment income	47	44	37	38	39	43
<b>Net U.S. acquisition of financial assets excluding derivatives</b>	55	14559	16622	1858	18862	6978
Outward direct investment, directional basis	1017	4845	7615	7622	3379	5130
<b>Net U.S. incurrence of liabilities excluding derivatives</b>	9250	21045	48085	55054	144052	53031

969

<sup>969</sup> Los nombres de las cuentas no han sido traducidos con la intención de reproducir al document oficial publicado recientemente por el gobierno norteamericano. Fuente: Beureau Of Ecomonics Analisis. Acceso: Octubre/ 2015.

Según los datos presentados, las relaciones entre los dos Estados se muestran relativamente estables en los últimos 2 años, presentando una disminución de aproximadamente 10% en la exportación total, mientras ocurre un incremento en las mismas proporciones de las importaciones totales norteamericanas. En otras palabras, los EEUU están exportando menos y importando más de Luxemburgo.

Profundizando nuestro análisis, comprobamos que los niveles de importación e exportación de servicios no presentaron cambios significativos en términos globales tanto uno cuanto en otro Estado. No obstante, al mirarnos la composición de esta cuenta, notamos una disminución de casi 30% en el volumen de pago a título de uso de propiedad intelectual, de otra parte, el pago de servicios financieros ha subido más de 60% en el mismo período y la cuenta “otros Pagos de servicios” presentó un incremento de aproximadamente 40%. Esto ha garantizado la mantención de los niveles de crecimiento de los pagos de servicios estables, como en los años precedentes de FATCA, lo que cambió fue la titularidad del pago.

En conclusión, nos parece que al análisis de las medidas de combate a los Centros Offshore, desde sus más remotas tentativas, no han logrado obtener un cambio significativo en los volúmenes de activos manejados a través de estas jurisdicciones. Los indicadores de largo plazo, como el IED, se mantienen estables incluso después del inicio de la vigencia de los Acuerdos e políticas de intercambio de información.

De otra banda, nos parece también evidente los cambios en la utilización del sistema financiero por parte de las entidades ubicadas en los Centros Offshore, notándose un relevante desplazamiento de recursos hacia fuera de aquellas jurisdicciones más sujetas a las presiones estadounidenses y europeas, no obstante no dirigidos a estos países sino que a otros Centros Offshore.

También entendemos como un alerta un anómalo cambio de titularidad de los pagos realizados desde los EEUU hacia Luxemburgo, un padrón que se repite en otros Centros Offshore como Singapur, Hong-Kong, Panamá, entre otros.

## **19. CONCLUSIONES**

El desarrollo de un trabajo científico en un período de casi una década presenta ventajas y desventajas importantes. En relación con las ventajas se podría mencionar la oportunidad de desarrollar una revisión de la literatura de una amplitud considerable, además de tener los movimientos globales como un laboratorio natural para teorías creadas durante dicho desarrollo. Como desventajas, ya que la investigación abarca un número considerable de jurisdicciones y organismos internacionales, tenemos el hecho de que ella depende de una continua revisión y actualización de sus contenidos.

Son pocos los aspectos que pudieran ser reputados terminados antes de que las primeras líneas de estas conclusiones fueron escritas; a cada nuevo hecho, a cada crisis económica, a cada nuevo informe del Banco Mundial o, incluso, a cada avance o remodelación de las medidas destinadas a combatir el uso de Centros Offshore, muchos puntos deberían ser revisados.

Sin embargo, hemos logrado a lo largo de nuestra investigación reconstruir la historia de los Centros Offshore, tratándolos como un fenómeno socioeconómico de una amplia representación, sin perder el enfoque científico y sin juicios sobre su

moralidad. Lo que nos permite exponer lo que consideramos una nueva propuesta de tratamiento a los Centros Offshore:

### **19.1. UNA NUEVA PROPUESTA DE CONCEPTOS**

Al llevar a cabo la reconstrucción histórica, demostramos que la aparición de Paraísos Fiscales está estrechamente relacionada con el final del período de difusión de las políticas de fiscalidad a la renta; más precisamente, su surgimiento queda marcado por la adopción de políticas extrafiscales que se tradujeron en normas jurídico-tributarias, que tenían en su corazón la intención de provocar la atracción del capital internacional para dentro del sistema financiero de un determinado Estado, mediante la concesión de baja o nula tributación.

A partir de ahí, fueron desarrollados cuatro conceptos fundamentales a nuestra investigación:

Fenómeno Offshore: Es la adopción por parte de determinado Estado de medidas de carácter extrafiscal, con la finalidad específica de interferir en los movimientos económicos internacionales, provocando una acumulación de capital extranjero en su sistema financiero. El inicio de la utilización de dichas políticas establece el marco del surgimiento de los Paraísos Fiscales.

Políticas Offshore: Conjunto de medidas normativas, de carácter tributario y no tributario, que instrumentalizan la intención del Estado de acumular capital extranjero en su sistema financiero. La composición de dichas políticas cambia según el período y el Estado que analizamos.

Paraísos Fiscales: Estados o Territorios que adoptan Políticas Offshore en su formato inicial, caracterizada por la baja fiscalidad a la renta, sociedades Offshore, secreto bancario y ausencia de control en las transacciones financieras, típicamente encontrados desde su surgimiento hasta finales de los años 80.

Centros Offshore: Estados o Territorios que adoptan Políticas Offshore en su estructura moderna, caracterizada por la territorialidad de la fiscalidad a la renta, adopción de algunos instrumentos de cooperación internacional, especialmente en materia penal, y una fuerte integración con el sistema financiero internacional.

En sencillo, a través de los elementos expuestos en el apartado 6, el “Fenómeno Offshore” delimitaría un concepto basado en el fundamento subjetivo de la norma jurídica, aplicándose a todo período de su existencia e, quizá, al futuro cuando nuevos instrumentos sean creados con el mismo fin. Ya la denominación “Paraísos Fiscales” o “Centros Offshore” es determinada por las características del paquete de



normas y instrumentos adoptados; a este paquete, llamamos genéricamente “Políticas Offshore”. Así, al mencionarnos una u otra denominación ya tendríamos definidas una serie de características relativas al período a que ella se refiere.

## **19.2. EL COMBATE A LA UTILIZACIÓN DE CENTROS OFFSHORE**

Otro punto que nos parece importante consignar en nuestras conclusiones es el "combate" a los Centros Offshore, según el prisma de las controversias internacionales<sup>970</sup>.

Después de recomponer la historia de los Centros Offshore y analizar la evolución de las medidas impartidas por las más diversas fuentes, tanto de derecho interno cuanto de derecho internacional, no se encuentra ninguna providencia, embargo o medida que indique que un conflicto formal haya existido entre Centros Offshore y otros Estados<sup>971</sup>.

No obstante los loables trabajos del Foro Global, las declaraciones de la OCDE, del G7 y G20 habidas en las últimas décadas, suelen ser nomás que desaprobaciones políticas cuanto a la adopción de las políticas offshore como vehículo de atracción al capital internacional; ninguna negociación diplomática o sanción de derecho internacional (en sentido estricto) fue efectivamente impuesta a cualquier jurisdicción a lo largo del período analizado.

¿Pero efectivamente que podemos llamar de medidas de “combate” a los Centros Offshore? Medidas indirectas. En las últimas dos décadas el dicho “combate” a los Centros Offshore fue, en verdad, una política de sanción a los particulares que se utilizan de estas jurisdicciones que, básicamente, pretende anular las ventajas fiscales ofrecidas y haciendo con que su utilización no haga sentido.

Por lo tanto, dentro de un rigorismo técnico, no podemos afirmar que hasta hoy haya existido un “combate a los Centros Offshore”. Una supuesta cohibición a la adopción de la política offshore por parte de Estados, históricamente ha recaído sobre aquellas personas o entidades que pretenden utilizarse de los servicios y estructuras ofrecidas por dichos Estados.

---

<sup>970</sup> Conforme la doctrina internacionalista, una Controversia Internacional es todo el desacuerdo acerca de un hecho o derecho en particular existente entre personas de derecho internacional, o sea, es toda oposición o litigio formal existente entre Estados, o entre Estados y Organizaciones Internacionales.

<sup>971</sup> Sin embargo, hay que mencionarse el informe sobre la competencia fiscal perjudicial publicado por la OCDE, donde se propuso combate directo (ahí sin el sentido estricto) a estos regímenes, cuando ha convocado sus miembros para discutir las medidas unilaterales y bilaterales, que para proteger sus bases recaudatorias nacionales, impondrían alguna especie de medidas de embargo a estos regímenes. El abandono de la propuesta de combate directo en los años 2000 ha sepultado esta posibilidad.

Según los teóricos de estas políticas, la extinción de estos Centros Offshore se produciría a través de la huida de los inversores, que ya no tendrían ventajas en mantener sus activos ahí, produciendo una falencia de la estructura de servicios offshore y, consecuentemente, un desmantelamiento del sistema de financiación pública interna, lo que obligaría a la adopción de fiscalidad a la renta para restablecer el equilibrio de las cuentas públicas.

¿Y cuales son los instrumentos eficaces para la represión a los Centros Offshore? Las *Blacklists*. Formal o informalmente establecidas, son ellas que van a determinar la aplicación de medidas como transparencia fiscal, retención en la fuente, imposición de sanciones fiscales, encuadramiento en regímenes de fiscalización y acompañamiento específico o la aplicación de *Exit Tax*, que de modo general, pretenden recomponer las bases recaudatorias, pero no impiden directamente la utilización de los Centros Offshore<sup>972</sup>.

En términos de eficacia, como consecuencia de su especificidad, las medidas decurrentes de la mención en las listas negras suelen ser muy efectivas, hasta porque guardan gran identidad con medidas de combate a la fraude fiscal y la evasión (Medidas de Amplia Cobertura), además de no depender de elementos subjetivos para la determinación de su aplicación, o sea, la operación no debe ser considerada en sus elementos para determinar la aplicación de las sanciones, tomándose en cuenta nomás que el Estado de destino de la renta.

### **19.3. LA EFECTIVIDAD DE LAS MEDIDAS A TRAVÉS DE DATOS ECONÓMICOS**

Uno de los aspectos más importantes tratados en nuestra investigación fue la propuesta de tomar en cuenta datos de naturaleza económica para comprobar, tanto la eficacia de las normas que sostienen la Política Offshore, cuanto la eficacia de las medidas de control y combate a estos Centros.

Para medir la eficacia de estas últimas, hemos convertido las siguientes medidas en marcos temporales, que cuando marcadas en las tablas y recuadros de indicadores económicos nos enseñaran eventuales variaciones:

- viii) 1998 – Reporte de la OCDE acerca de la Competencia Fiscal Perjudicial;
- ix) 2000 – Publicación de las *Blacklists* de la OCDE;
- x) 2003 – Directiva del Ahorro;

---

<sup>972</sup> Aunque no sean de naturaleza represiva la retención anónima prevista en los acuerdos RUBIK también debe ser calificada como una medida específica a Centro Offshore, en este caso Suiza.

- xi) 2004 – Intensificación de los trabajos del Fórum Global;
- xii) 2010 –FATCA
- xiii) 2011 - Cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad;
- xiv) 2011 – G-20: “The era of Bank Secrecy is over”; y
- xv) Eventuales Listas negras adoptadas por los países del G-20

Estos marcos temporales fueron analizados de manera aislada en relación a 3 criterios distintos: i) Volúmenes de Inversión Extranjera Directa; ii) Volumen de activos monetarios y no monetarios mantenidos en el sistema financiero; y iii) Composición de la Balanza de Pagos.

El resultado ha demostrado que las variaciones de los índices de ingreso y salida de IED en todos los marcos analizados, ha variado de manera poco significativa en los últimos 25 años, sufriendo reducciones geográficamente concentradas, pero seguidas de un aumento de los flujos en otros Centros Offshore, con una fuerte tendencia a mantener sus volúmenes globales.

El promedio de la tasa de IED de los Centros Offshore indicados en esta tesis asciende en porcentajes poco superiores al promedio de los otros estados, ignorando casi por completo la implementación de las medidas, incluso el FATCA (no obstante haya sido implementado muy recientemente).

El análisis de los índices de IED, conforme demostrado en el apartado 18.1, también nos ha indicado una tendencia a una retracción más tenue delante de crisis mundiales, seguida de una recuperación más rápida en comparación a los otros Estados.

En seguida, ambicionando medir el comportamiento de los activos de manera más inmediata (ya que los IED tienden a presentarse como inversiones a largo plazo), recurrimos al análisis de los indicadores de volumen de activos monetarios y no monetarios, a través de los datos mantenidos por el Banco Mundial de Pagos, además de la composición y destinación de las transacciones que componen la Balanza de Pagos de algunos países.

Asimismo, quedaron comprobadas las conclusiones obtenidas por la observación del índice anterior, el análisis de los volúmenes de estos activos muestran un rápido desplazamiento cuando ciertos Centros Offshore presentaron inestabilidades políticas<sup>973</sup>, pero tendiente a recomponerse en los años siguientes.

En relación a medidas concretas, cuando comparamos el incremento de la recaudación de los Estados adoptantes de medidas en contra la utilización de estos Centros Offshore (Listas Negras, por ejemplo), dicho volumen suele ser

---

<sup>973</sup> A ejemplo de lo que ha pasado con los del Medio Oriente mientras la Primavera Árabe.

significativamente más pequeño que la recaudación proyectada en la contracción de los Centros Offshore abrigados por dichas medidas, lo que indica que la recomposición de las bases recaudatorias se muestra poco efectiva a corto plazo.

En teoría, dichos resultados recaudatorios tienden a volverse más efectivos en la medida en que se establecen más formas de cooperación y intercambio de informaciones fiscales entre los Estados; nos resta saber si también serán capaces de repatriar los activos efectivamente.

#### **19.4. LA ECONOMÍA DE LOS CENTROS OFFSHORE**

Como demuestra el apartado 7, la representatividad de los activos ubicados en los Centros Offshore, a lo largo de los últimos 70 años ha crecido en niveles estables, resistiendo a crisis económicas y cambios internacionales de todos los tipos, logrando llegar a aproximadamente 32 billones de dólares, el equivalente a 16% de toda la riqueza global.

Pero lo que motiva a un Estado volverse un Centro Offshore? La efectividad económica. El modelo económico adoptado por los estos Estados, no obstante sus bajos niveles de recaudación<sup>974</sup>, se muestra extremadamente benéfico.

Los Índices de Desarrollo Humano muestran crecimientos notables a partir de la adopción de las Políticas Offshore en muchos de los Estados analizados a ejemplo de Singapur y Hong Kong, llegando al punto de los más grandes Centros Offshore representaren 25% de los países más desarrollados del mundo.

Los Centros Offshore y sus más de 54 millones de habitantes se sostienen gracias a una matriz económica peculiar, basada en dos estructuras: La prestación de servicios de apoyo a las actividades offshore y el depósito compulsorio.

Debido al impresionante número de sociedades, trusts, fundaciones y fondos de inversiones privados ubicados en dichas jurisdicciones, existe una demanda, un contingente significativo de prestadores de servicio, generalmente bien calificados, como bancarios, abogados, contables, traductores y etc. Para que tengamos idea, de los 35 más grandes exportadores de servicio del mundo, 23 son considerados Centros Offshore; la representatividad de la renta de estos servicios en el PIB puede llegar a 100%, como el caso de Gibraltar.

El segundo pilar económico se muestra bastante técnico, pero de grande eficacia: el Depósito Compulsorio<sup>975</sup>. Como vimos, dicho depósito es un porcentaje de la

---

<sup>974</sup> Teniéndose en cuenta el volumen de la renta gestionada a través de ellos.

totalidad de los importes ingresados en el Sistema Financiero, que queda retenido en el Banco Central con el fin de reducir el impacto multiplicador de la moneda nominal, garantizando niveles seguros de liquidez, en la hipótesis de una huida a los cajeros para sacar los fondos.

En comparación a los estándares globales, el porcentaje definido por las normas internas de estos Centros Offshore son considerablemente más elevadas, llegando a 33% en las Bahamas, contra 0% practicado en la zona del Euro. El efecto de dicha retención es una capitalización extraordinaria del Banco Central del Estado que pasa a funcionar como una “banca del gobierno” financiando las políticas públicas, sin la necesidad de emisión de títulos de la deuda estatal.

Si por una banda estos elementos fundamentan la prosperidad de los Centros Offshore, de otra los datos muestran una realidad preocupante: estos Estados son extremadamente dependientes de dichos modelos económicos. La restructuración de sus matrices económicas tardaría años, hasta que otros sectores puedan ser desarrollados en substitución al modelo Offshore.

Juntando los puntos, nuestra investigación ha mostrado que los mismos Centros Offshore que reúnen 16% de la riqueza Global, abrigan en sus fronteras más ciudadanos que España y Portugal juntas y presentan una matriz económica absolutamente dependiente de sus actividades extraterritoriales.

Esto nos ha llevado a considerar la importancia de estas jurisdicciones a la estabilidad de la economía internacional; en otras palabras, nuestro interrogante fue: ¿Y si encontramos una manera definitiva de combatir los Centros Offshore, que pasaría en términos económicos?

---

<sup>975</sup> Préstamo o Depósito Compulsorio, o aún *Reserve Requirements*, son transferencias a los cofres del Banco Central de uno porcentaje de los depósitos recibidos por una institución financiera; así, de todo el volumen de capital detenido por el sistema financiero de un Estado, una parte queda bajo su entidad controladora con dos fines directos: Diminución del factor multiplicador, y control de liquidez del sistema bancario.

Este factor multiplicador puede ser mejor entendido cuando imaginamos el individuo X, que deposita \$100 en un banco cualquier; el banco mantiene el saldo nominal en este valor en la cuenta de este individuo, más el dinero es prestado al Y, que por su vez paga a Z, que deposita el valor en otro banco. Note que el mismo valor de 100, al ingresar en el sistema financiero se ha multiplicado a lo largo de las transacciones, o sea, aún detiene \$100, mas Z también detiene \$100 y debe \$100; este factor podría llevar a la multiplicación de la moneda escritural infinitamente, lo que queda mitigado si a cada operación el Banco Central retuviera un porcentaje. El segundo factor está relacionado con la liquidez del sistema, o sea, deteniendo grandes reservas derivadas de estos préstamos compulsorios, el Banco Central puede liberar valores conforme el exceso de la escasez de dinero dentro de su sistema financiero.

En lo que concierne a los Centros Offshore, mientras la media de las alícuotas mundiales varían entre 0,75% (EUA) y 1,5% (UE) sus retenciones van desde 2,5% (Suiza) hasta 15% (Seychelles), lo que permite a los gobiernos locales usar reservas de particulares para fomentar este o aquel sector de la economía.

Para esto, se ha analizado en el apartado 7.2.2. el caso de la Crisis Chipriota, que recientemente ha provocado una ola de desequilibrio en toda Europa. Este país, desde la caída del muro de Berlín, se ha convertido en un centro financiero para inversores de las antiguas naciones soviéticas que gestionaban sus ahorros y hacían inversiones en Europa.

La derrocada de la economía chipriota, un país con 800 mil habitantes y el 100º PIB del mundo, ha costado a los cofres europeos cerca de 32 mil millones de dólares, provocando perjuicios estimados en 2 veces este valor. Los servicios Offshore en los años que precedieron la crisis llegaba a cerca de 40% del PIB, y la caída total en sus los años más críticos ha sido cerca de poco más de 10%.

Así que, si comparamos los datos indicados en nuestras investigaciones, es de suponer que al encontrar, y aplicar, una manera definitiva de combate a los Centros Offshore, la posibilidad de desencadenarnos una crisis económica internacional es muy representativa.

Esta hipótesis se muestra aún más relevante cuando nos preguntamos de qué manera se van a tratar las informaciones obtenidas a través de la red de acuerdos de intercambio de información que a los pocos comienza a vigorar.

No obstante el avance de la adopción de los acuerdos de intercambio, todavía no nos parecen establecidas políticas de imposición que se va aplicar a los datos obtenidos. Imaginemos, por ejemplo, que un determinado contribuyente mantenga en el exterior activos mobiliarios e inmobiliarios que suman el valor de 100; la gestión de estos activos le confiere, al año, un rendimiento de 10.

Al tener su patrimonio descubierto, sea por declaración de propia voluntad (como permite la FATCA), sea a través del intercambio de informaciones, ¿cuál va ser la fiscalidad impuesta a esto? Se va imponer la renta, el patrimonio o los dos? En qué tramos? Cuán cuales sanciones? Todavía no se sabe.

Para que tengamos idea, recuperemos el ejemplo de nuestro contribuyente que tiene un patrimonio de 100, con rentas de 10 obtenidas con ellos. Si al obtener la información acerca de dicho patrimonio el estado de domicilio resuelve considerar esto como patrimonio añadido (y por lo tanto imponerlo como renta a un promedio de 30%), este sujeto tendría de inmediato un perjuicio equivalente a 20 o 30% de sus activos.

Lo que de pronto parece algo que sólo interesa a estos particulares se vuelve una cuestión económica global cuando añadimos a esta situación la dimensión de los activos offshore en el mundo, en otras palabras, teniéndose en cuenta que las estimativas de los activos ubicados en Centros Offshore, el tratamiento fiscal de las

informaciones obtenidas se vuelve sí una cuestión de economía internacional, capaz de generar una crisis sin precedentes.

#### **18.4. MEDIDAS ALTERNATIVAS AL TRATAMIENTO DE LOS CENTROS OFFSHORE**

En conclusión, con la difusión de las políticas de intercambio de información, a mediano plazo y desde que el bloque económico asiático añada a dichas medidas, nos parece que por primera vez tendremos un instrumento capaz de efectivamente recomponer las bases recaudatorias de los Estados, erosionadas a lo largo de los años por los Centros Offshore.

Todavía, insistimos que dicha recomposición no debe ser el componente principal de estas medidas. Sea por la estabilidad de la economía internacional, sea por la estabilidad de la economía interna de estos Estados, el impacto económico debe (nos parece) pasar a ser el núcleo de las políticas represivas.

Esto se justifica por hechos análogos pasados hacen pocos años; el desmantelamiento de la economía interna de los Centros Offshore de una sola vez podría resultar en la explosión de más de una decena de “Chipres” al redor del mundo y, quizás, las ayudas internacionales quedarían más caras que la propia recomposición de las bases recaudatorias.

Otro punto a ser considerado es que el establecimiento de políticas claras para la imposición de los activos offshore descubiertos, como demuestra la propuesta Suiza, facilita la participación activa de los Centros Offshore en la extinción de las políticas de baja tributación.

Pero, añadirse cuestiones económicas a la Política de represión Offshore no significa, de otra banda, permitir la continuidad de sus actividades o el abandono de la política de intercambio de informaciones.

La efectividad de cualquier medida impartida, además de la minimización de sus efectos colaterales pasa, necesariamente, por el establecimiento de políticas bilaterales que preserven la estabilidad económica de los Centros Offshore.

Para esto, suponemos que dichas políticas, deberían mayormente basarse en los siguientes institutos:

- I. El intercambio Automático de Informaciones:** Conforme ampliamente discutido, la eficacia del intercambio de informaciones en bases automáticas es innegable, pero sólo un aparato eficiente para la recogida, transmisión y tratamiento de estas informaciones

permitiría una uniformidad en la tributación de los activos de estos Centros offshore. En este aspecto téngase en cuenta que el desarrollo de estos mecanismos eventualmente necesitará del soporte y colaboración del Estado en relación al Centro Offshore;

**II. El establecimiento de la Exit Tax:** Hay que evitarse la huida de capitales a jurisdicciones todavía no cooperantes. El estancamiento de los movimientos corporativos y financieros en los dos países podría lograrse mediante la creación de un impuesto sobre el cambio de domicilio fiscal, que incidiría en dos situaciones: La primera, relativamente a sociedades domiciliadas en el Estado tributante que deseen cambiar su sede para el Centro Offshore estarían sujetos a imposición de salida durante un determinado tiempo, suficiente para que tal alteración no sea ventajosa (pues un régimen de transición podría prever niveles de fiscalidad temporalmente más bajos). La segunda sería en la que sociedades ubicadas en el Centro Offshore, que debería someterse a imposición en ciertos niveles, y el cambio de domicilio a otros Centros Offshore seguramente reduciría la eficacia de las políticas.

**III. Amnistía fiscal para los activos:** Con el fin de minimizar el desastre económico generado en las empresas e inversores que realizan actividades en estos Centros Offshore, sería necesario una amnistía fiscal en lo que se refiere exclusivamente al reconocimiento de los activos (y no necesariamente de la renta) por parte de los Estados Contratantes;

**IV. Matching Credit:** Como forma de coordinar las pretensiones impositivas, podría predecirse la adopción de crédito tributario ficticio, o Matching Credit, por parte del Estado que tendría originalmente la potestad tributaria. Estos créditos se iniciarían a un nivel equivalente a la tributación ordinaria (lo que implica en empezar con una tributación nula) y gradualmente serían reducidos hasta que este crédito presumido fuese completamente eliminado. La determinación de estos porcentajes, presunción y el cronograma de eliminación de este crédito presumido son materias extrañas al objeto de esta tesis que se basa mucho más en teorías económicas que jurídicas.

La coordinación de las pretensiones impositivas a través de esta concesión de créditos no tendría finalidad eminentemente recaudatoria, pero sí de promover el mantenimiento de estas inversiones extranjeras dentro del sistema financiero del Centro Offshore, permitiendo una remodelación gradual de su matriz económica. El resultado de esta permanencia viabiliza, no solamente el ajuste del sector privado como a través de la gestión de los depósitos compulsorios en poder del Banco Central, los incentivos y el capital necesario al fomento de esta transformación, viabilizando a la reestructuración económica y sin la necesidad de atraer fondos extranjeros.

**V. Indeducibilidad de Gastos:** La contrapartida de esta coordinación de pretensiones impositivas sería el mantenimiento de la indeducibilidad de los gastos y las pérdidas, a fin de no generar en el Estado tributante una repercusión aún mayor en el



mantenimiento de los activos en los Centro Offshore. En otras palabras, la meta de no ser posible el reconocimiento de estos gastos y pérdidas no reduce la receta fiscal ya establecida en el Estado tributante, haciendo con que los “perjuicios” se restrinjan al futuro aumento de la base de incidencia.

De esta manera, la elaboración de acuerdos internacionales presentando estas características tendrían no solamente efectividad, pero ofrecerían apoyo a estos Centros Offshore y tenderían a no provocar una inestabilidad en los movimientos económicos.

**POR FIN, NOS TOCA DEJAR UNA PROPUESTA DE REFLEXIÓN:**

Al final, nos parece que más importante que el debate acerca de la moralidad de los Centros Offshore es la comprensión de su dimensión y del nivel de interacción de los activos allí localizados con los muchos sectores económicos y sociales. Esto no significa, de ninguna manera, en defender los Centros Offshore, pero constituye un alerta para que el tratamiento de la cuestión tenga en cuenta no simplemente aspectos recaudatorios, pero también los efectos colaterales que las medidas provocarán en dichos Centros.

Una lucha ciega contra sus prácticas fiscales no resuelve el problema que se ha establecido hace más de 70 años y hoy en día mantiene ramificaciones en toda la economía mundial.

A los que tratan el tema de los Centros Offshore como una enfermedad fiscal, justificamos nuestra propuesta de medidas ponderadas, a través del hecho de que su extirpación puede causar la bancarrota de todo el sistema, lo que puede tener un coste más alto que el incremento en los niveles de recaudación.

Fin.

## 19. BIBLIOGRAFIA

ABBOTT, Kenneth W. and SNIDAL, Duncan. **Hard and Soft Law in International Governance**. International Organization, v. 54. Chicago, 2000.

ACCIOLY, Hildebrando; CASELLA, Paulo Borba; SILVA, Geraldo E. Do Nascimento e. **Manual de direito internacional público**. 20<sup>a</sup> Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ADAMCZYK, Tuskasz. **The sources of EU Law Relevant for Direct Taxation**. Spiramus: Viena, 2013.

ADAMS, Charles. **For Good and Evil: The Impact of Taxes on the Course of Civilization**. New York: Madison Books, 1993.

ADONNINO, P. **Some Thoughts on the EC Arbitration Convention**. European Taxation, 2003.

ADONNINO, Pietro. **Parecere del Ministero delle finanze e del Comitato Consultivo per l'aplicazione delle norme antielusive e rilevanza penale dell'elusione**. Rivista di Diritto Tributario XI (2). Roma, 2001.

AGO, Roberto. **Droit de stratés à la lumiere de la Convention de Vienne**. Recueil des Cours, vol. 134, 1971.

ALMEIDA, Wocjckiewicz Paula. **O sistema institucional comunitário**. In: **COSTA, Thales Morais da (coord.)**. **Introdução ao direito francês**. Curitiba: Juruá, 2009.

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2008.

AMATUCCI, Fabrizio. **Il Principio di non discriminazione fiscale**. CEDAM. Padova, 1998

ANDARZA, José A. Rodriguez. **Fiscalidad y Planificacion Fiscal Internacional**.

Andreozzi, Manuel. **Derecho Tributario Argentino Vol. I e II**

ANDRES, Eva. **La Cláusula de intercambio de información tributaria según el convenio bilateral Hispano - Brasileiro para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuesto sobre la renta**. Impuestos 15-16/2011.

ANIBARRO PEREZ, Suzana. **La interpretación razonable de la norma como eximente de la responsabilidad por infracción tributaria**.

ANTÓN, Fernando Serrano. **Fiscalidad Internacional**. 2a ed. rev. y ampl. Madrid: Centro de Estudios Financieros, 2005.

ANTÓN, Fernando Serrano. La cláusula de procedimiento amistoso de los convenios para evitar la doble imposición internacional. In:\_\_\_\_. **Fiscalidad Internacional**. 2ª ed. rev. y ampl. Madrid: Centro de Estudios Financieros, 2004.

ANTÓN, Fernando Serrano. Las medidas antiabuso en los convenios para evitar la doble imposición internacional. In: EZQUERRO, Teodoro Cordón (dir.). **Manual de Fiscalidad Internacional**. 2ª ed. atual. e rev. - Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 2004.

ANTÓN, Fernando Serrano. Las medidas antiabuso en los convenios para evitar la doble imposición internacional. In: ROCH, María Teresa Soler e ANTÓN, Fernando Serrano (dir.). **Las medidas anti-abuso en la normativa interna española y en los convenios para evitar la doble imposición internacional y su compatibilidad con el derecho comunitario**. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 2002

ANTÓN, Fernando Serrano. Los principios básicos de la fiscalidad internacional y los convenios para evitar la doble imposición internacional: historia, tipos, fines, estructura y aplicación.

ANTONI, Georg. **Die Steuersubjekte im Zusammenhalte mit der Durchführung der Allgemeinheit der Besteuerung nach den in Deutschland geltenden Staatssteuergesetze**. V Finanz-archiv: Zeitschrift für das Gesamte Finanzwesen, 1888.

**Anuaire de l'Institute de Droit International**, Paris: Editions A Pedone, 1984, vol. 60, tomo I.

ARDANT. G. **Theórie Sociologique de l'Impôt**. *Revue française de sociologie*. Anée 1966.

ARMENGOL, Albert Collado; PACHECO, Abelardo Delgado; ESTESO, Ramón López de Haro. Pasado, Presente y Futuro del régimen de los precios de transferencia en España. In: ANTÓN, Fernando Serrano. **Fiscalidad Internacional**. 2a ed. rev. y ampl. Madrid: Centro de Estudios Financieros, 2005.

ARNOLD, B J & MCINTYRE, M J. **International Tax Primer**. The Hague: Kluwer, 2002.

ARRIGHI, Giovanni. **O longo Século XX**. UNESP. São Paulo, 2000. p. 55-56.

ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência tributária**. São Paulo: Malheiros, 2006.

AULT, Hugh J. **Comparative Income Taxation** - a Structural Analysis.

AURELIO, Marco. **An Analysis of the 2005 Amendments to the Merger Directive'** (2006).

EVERY-JONES, John F. **The Effect of changes in the OECD commentaries after a treaty is concluded.** In: Bulletin cit., March 2002.

Avi-yonah, Reuven S. **The four Ages of U.S. International Taxation.** Michigan. University of Michigan. 2005.

BALDERSTON, Theo. **War Finance and Inflation in Britain and Germany, 1914-1918.** Londres: Economic History Review, 1989.

BALEEIRO, Aliomar. **Imposto sobre a renda.** Salvador: Livraria Baiana, 1938.

BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das Finanças e à Política Fiscal.** Rio de Janeiro: Forense, 1964.

BARBER, Hoyt L. **Tax Havens: How to bank, Invest and do business-offshore and tax free.** McGraw-Hill, 1992.

BASSANEZE, João Marcello Tramujas. **Pluritributação Internacional:** Origem, conceito e medidas unilaterais destinadas à sua eliminação. In: TÔRRES, Heleno Taveira (Coor), **Direito Tributário Internacional Aplicado.** São Paulo: QuartierLatin, 2003.

BAUMGARTNER, Max. **Interprétation judiciaire des conventions de doublés impositions et nécessité ou opportunité d'une juridiction fiscale internationale.** Rapport général in Cahiers de Droit Fiscal International, Vol. XVII. Zurich, 1951.

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário.** [S.l.:s.n.], 1998, p. 136.

BEDIN, Antônio Gilberto e outros. **Paradigmas das Relações Internacionais.** UNIJUÍ. IJUÍ, 2000.

BEKER, Enno. **Zur Auslegung der Steuergesetze.** Steuer und Wirtschaft. Berlin, 1924.

BEREJO, Rodríguez A. **Introducción al Estudio del Derecho Financiero,** Madrid, Instituto de Estudio Fiscales, 1976.

BERLINI, Antonio. **Principios de Derecho Tributario II.** Madrid: Instituto de estudios políticos, 1971.

BEUX, Carla. **Tratados e convenções internacionais em matéria tributária.** In: **Direito Tributário Atual** - Coord, MARINS, James e MARINS, Gláucia Vieira. Juruá. Curitiba, 2000.

BIANCO, João Francisco. **Transparência Fiscal Internacional.** São Paulo: Dialética, 2007.

- BIFANO, Elíede Palma. Apuração de Preços de Transferência em Intangíveis, Contratos de Prestação de Serviços, Intragrupo e Cost Sharing Agreements. In: Schoueri, Luís Eduardo (coor). **Tributos e Preços de Transferência**. 3<sup>o</sup> v. São Paulo: Dialética, 2009.
- BILDER, Richard B. **Commitment and compliance**: the role of non-binding norms in the international legal system. Dinah Shelton (ed). Oxford: Oxford University Press., 2000.
- BIRMAN, Joel. **Virevoltes de la souveraineté**, Figures de la psychanalyse 1/2005 (n<sup>o</sup>11). Paris, 2005.
- BIRWAS, Rajv. **International Tax Competition** (Globalization and Fiscal Sovereignty).
- BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Imprensa Oficial, 1986.
- BODIN, Jean. **Les six livres de la république**. (Paris, 1576, 10a ed. Lyon, Gabriel Cartier, 1593) Paris, Fayard, 1986. 6 vols.
- BORCHARDT, K.-D.. **O ABC do direito comunitário**. Luxemburgo: Serviço das publicações das Comunidades Europeias, 2000.
- BORGES, José Alfredo. **Tratado Internacional em Matéria Tributária como fonte de direito**. Revista de Direito Tributário n<sup>o</sup> 161. RT. São Paulo, 1984.
- BORGES, José Souto Maior. **Curso de direito comunitário: instituições de direito comunitário comparado**: União Europeia e Mercosul. São Paulo: Saraiva, 2005.
- BORREGO, Félix Alberto Veja. Medidas antiabuso y convenios de doble imposición. In: ONDARZA, José A. Rodríguez; PRIETRO, Ángel Fernandez (dirs. y coors.). **Fiscalidad y Planificación Fiscal Internacional**. Madrid: Instituto de Estudios Económicos, 2003.
- BROADBERRY, S.N. and HOWLETT, P. **The United Kingdom: Victory at All Costs**. Cambridge: Cambridge University Press, 1998.
- BRODY, David. The New Deal and World War II. In: **The New Deal**, vol. 1. Columbus: Ohio State University Press, 1975.
- BROEK, Harm van den. **Cross-Border Mergers within the EU – Proposals to remove the remaining Tax Obstacles**. Nijmegen: Kluwer Law International, 2011.
- BROWNLIE, Ian. **Principles of Public International Law**. 6a ed., Oxford: Oxford University Press, 2003.

BUARQUE DE HOLANDA, Aurélio. **Dicionário Aurélio**. Editora Nova Fronteira. São Paulo, 1999.

BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana**: entre os direitos e deveres fundamentais. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2009.

BUHLER, Ottmar. **Principios de Derecho Internacional Tributario**. Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1968.

BUJANDA, Fernando Sainz. **Hacienda y Derecho**. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1962. Volumes I, II, III, IV, V, VI.

BÚRCA, G De e SCOTT, J . Introduction: New Governance, Law and Constitutionalism, In: G De Búrca and J Scott (eds.), **Law and New Governance in the EU and the USA**, Oxford: Hart Publishing, 2006.

BÚRCA, G De e ZEITLIN, J. **Constitutionalising the Open Method of Coordination: What Should the Convention Propose?**. CEPS Policy Brief No. 31, 2003.

CALDERÓN, José Manuel. **La doble imposición internacional y los métodos para su eliminación**. Madrid: McGraw-Hill, 1997, p. 58.

CALIENDO, Paulo. **Direito Tributário e Análise Econômica do Direito**: uma visão crítica. Rio da Janeiro: Elsevier, 2009.

CALIENDO, Paulo. **Direito Tributário e Análise Econômica do Direito**: uma visão crítica. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

CÂMARA, José Sette. **The ratification of international treaties**. Toronto: The Ontario Publishing Company, 1999.

CÂMARA, Pablo Chico de la. La residencia fiscal y la clausula del beneficiario efectivo como medidas anti-abuso generales en el modelo de convenio de la OCDE. In: ROCH, María Teresa Soler e ANTÓN, Fernando Serrano (dir.). **Las medidas anti-abuso en la normativa interna española y en los convenios para evitar la doble imposición internacional y su compatibilidad con el derecho comunitario**. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 2002.

CAMPOS, João Mota Pereira de. **Manual direito comunitário**: o sistema institucional, a ordem jurídica, o ordenamento econômico da união européia.4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

CANTO, G. U. **Evasão e Elisão. Caderno de pesquisas tributárias – Elisão e evasão fiscal**. São Paulo: Resenha Tributária. 1998. Vol. 13, p. 45.

CANTO, Gilberto de Ulhoa. **Legislação Tributária, sua Vigência, sua Eficácia, sua Aplicação, Interpretação e Integração.** Revista Forense 267: 25-30, 1979.

CAPIE, F. and WEBBER, A. A Monetary History of the United Kingdom: 1870- 1982. Londres: Routledge, 1985.

CARAZORLA, L. M, Poder tributario y Estado contemporáneo, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1981.

CARRERO, José Manuel Calderón. **Intercambio de Información y Fraude Fiscal Internacional.**

CARRERO, José Manuel Calderón. La Doble imposición internacional y los métodos para su eliminación. Madrid: McGraw-Hill, 1997.

CARROLL, Mitchell B. **Taxation of Foreign and National Enterprises, Methods of Allocating Taxable Income.**

CARVALHO, Paulo de Barros. **Teoria da Norma Tributária.** São Paulo: Max Limond.

CASELLA, Paulo Borba e VIEGAS LIQUIDATO, Vera Lúcia (coord.) **Direito da integração.** São Paulo: Quartier Latin, 2006.

CASELLA, Paulo Borba. **MERCOSUL: Exigências e Perspectivas.** Editora LTr. São Paulo, 1996.

CASTAGNÈDE, Bernard. **Précis de fiscalité internationale.** 2<sup>a</sup> ed - Paris: Fiscalité, 2006.

CASTELLS, Manuel. **La era de la información,** vol. 01. Alianza Editorial. Madrid, 2001.

CASTRO, A. B. A. **Propalada reforma tributária.** In Revista tributária e de finanças públicas, São Paulo: Revista dos tribunais, ano 09, n.º 36, p.97-115, 2001.

CAVALI, Marcelo Costenaro. **Cláusulas Gerais Anti elusivas:** reflexões acerca de sua conformidade constitucional em Portugal e no Brasil.

CHALTIEL F., Droit constitutionnel et droit communautaire. **Nouvelle précision sur les rapports entre le droit constitutionnel et le droit communautaire La décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet 2006 sur la loi relative aux droits d'auteurs,** Revue française de Droit Constitutionnel 2006/4, n° 68.

CHAMORRO, José Maria Vallejo. La Competencia fiscal perjudicial. In: ONDARZA, J. A. R.; PRIETO, A. F. (dirs. Y coords.). **Fiscalidad y planificación fiscal internacional.** Madrid: Instituto de Estudios Económicos, 2003.

CHAVAGNEUX, Christian y PALAN, Ronen. **Los paraísos Fiscales**. El viaje topo.

CHAVES, Lázaro Curvelo. **Neoliberalismo e Globalização**. São Paulo, Editora Cultura Brasileira, 2004

CHRÉTIEN, Marie. **Contribution à l'étude du droit international fiscal actuel** – le Rôle des organisations internacionales dans le règlement des questions d'impôts entre les divers États. Recueil décors de l'académie de droit international de la Haye, tome 86, 1955.

CINTOLESI, Edoardo; BORIO, Gian Franec. **La Pianificazione Fiscale Internazionale Questioni Attuali e Prospettive Future**.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Teoria Geral do Tributo, da Interpretação e da Exoneração Tributária** (O Significado do art. 116, parágrafo único, do CTN). São Paulo: Dialética, 2003.

COMPARATO, Fabio Konder. **O poder de controle da sociedade anônima**. Rio de Janeiro: Forense, 3ª Edição. 1983. p. 408.

CONFORME, Martha. **The Jurisdiction to Tax in International Tax Law**. Deventer. Boston, 1989.

COSTA, Regina Helena. **Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

COUGNON, J M, **The E.E.C. Merger and Parent-Subsidiary Directives of 23 July 1990 in Practice: Their Implementation in Belgium, France, Germany, the Netherlands and the United Kingdom**. Bruxelles: Bruylant, 1992

COUTINHO, Ana Luísa Celino. **Direito Comparado e Globalização**. Prima facie, João Pessoa, ano 2, n. 3.

CUNHA, Patrícia Noiret. **A concorrência fiscal na Europa: Relatório de Português**. European Association of Tax Law Professors, 2011.

DI MALTE, Piene. **Proit Fiscal Européen Comparé**.

DINH, Nguyen Quoc, DAILLER, Patric, PELLET, Alain. **Droit International Public**. Paris: LGDJ, 1987.

DOGGART, Caroline. **Paraísos Fiscais**. 3ª ed. Porto: Vida econômica, 2003.



DÓRIA, Antônio Roberto Sampaio. **Elisão e Evasão Fiscal**. São Paulo: Bushatsky, 1977.

E. R. A. Seligman, **The Income Tax: A Study of the History, Theory and Practice of Income Taxation at Home and Abroad**, 2 ed., (New York 1914)

Easson, A. **Taxation of Foreign Direct Investment: an Introduction**. The Hague: Kluwer, 1999.

ECKHOUT, Piet. **External Relations of the European Union: Legal and Constitutional Foundations** (OUP 2004).

**Economic Review - Memories of Economic department** - v. 10. Kyoto: Kyoto University, 1935.

EICHENGREEN, Barry. **A Globalização do Capital: Um história do Sistema Monetário internacional** - Tradução de Sergio Blum. São Paulo: Editora 34, 2007.

ESCARIO, José Luis. **Paraísos fiscales: los agujeros negros de La economía globalizada**. Madrid: Cataratas, 2011.

ESPADAFOR, Carlos María López. **Principios básicos de fiscalidad internacional**. Madrid: Marcial Pons, 2010.

ESPADAFOR, Carlos María López. **Fiscalidad internacional y territorialidad del tributo**. Madrid: Ciencias jurídicas, 1995.

ESPINAR, Eduardo Gracia & ACHIRICA, Carlos Lete. Fiscalidad de artistas y deportistas. Aspectos internacionales. In: ANTÓN, Fernando Serrano (dir.). **Fiscalidad Internacional**. 2ª ed. rev. y ampl. Madrid: Centro de Estudios Financieros, 2004.

ESQUIVIAS, Mª Dolores Bustamante. La colaboración entre administraciones tributarias: el intercambio de información. In: EZQUERRO, Teodoro Cordón (dir.). **Manual de Fiscalidad Internacional**. 2ª ed. atual. e rev. - Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 2004.

ETCHEGOYEN, Marcos F. García. **El principio de Capacidad Contributiva**.

EZCURRA, Marta Villar. **Constitución Europea y Fiscalidade**. In: Direito Tributário Internacional Aplicado. V. III. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

EZQUERRO, Teodoro Cordón (coord.). **Manual de Fiscalidad Internacional**. Madrid: IEF, 2004.

FALCÃO, Amílcar Araujo. *Hermenêutica no Direito Tributário*. In: MORAES, Bernardo Ribeiro. **Interpretação no Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 1975.

FÁLCON Y TELLA. **Introducción al Derecho Financiero y Tributario de las Comunidades Europeas**.

FERREIRA, A. B. H. **Novo dicionário de língua portuguesa**. Rio de Janeiro, Fronteira, 12ª Ed., 1996.

FINKELSTEIN, Cláudio. **O processo de formação de mercados de bloco**. IOB - Thompson. São Paulo, 2003.

FONROUGE, C. M. Giuliani. **Conceitos de Direito Tributário**. São Paulo: Lael, 1973.

FOSSON, Anthony van. **Tax havens and sovereignty in the Pacific Islands**. University of Queensland Press, 2012.

FOSSON, Anthony, **Norfolk Island and its tax haven**. The Australian Journal of Politics and History (Refereed), 48. 2002.

FRANÇA. Conseil D'état. CREMONA, Marise. (ed.), **Developments in EU External Relations Law** (OUP 2008)

FUCK, Luciano Felício. **A denuncia da Convención entre Brasil y Alemania y los Métodos para Evitar la doble imposición internacional**.

Gadea. Eduardo Sanz. **Medidas Anti elusión Fiscal**. Instituto de Estudios Fiscales. Madrid, 2005.

GARCÍA-VERDUGO, Ascensión Maldonado. **Crónica Tributaria no 97**, 2001.

GARELLI, Alessandro. *Il Diritto Internazionale Tributario*. Torino: Roux Frassati e co, 1899.

GIANINI, Achile Donato. **Istituzioni di Diritto Tributario**. Milano: Ed. Giuffrè, 1948.

GIANNINI, A. Donato. **I concetti fondamentali del Diritto Tributario**. Torino: Torinese, 1956.;

GIOVANOLI, Mario. **A New Architecture for the Global Financial Market Legal: Legal Aspects of International Financial Standard Setting**. International Monetary Law: Issues for the New Millenium. Oxford: Oxford University Press, 2.000.

GODEFROY, Thierry & LASCOUMES, Pierre. **El Capitalismo Clandestino**. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 2005.

GODOI, Marciano Seabra de. Os Tratados ou Convenções Internacionais para evitar a Dupla Tributação e sua Hierarquia Normativa no Direito Brasileiro. In: **Direito Tributário** – Homenagem a Alcides Jorge Costa, Cord. Luís Eduardo Schoueri, Quartier Latin. São Paulo, 2003.

GOUTHIERÈRE, Bruno. **Les impôts dans les affaires internationales**. 5<sup>a</sup> ed. Levallois: Editins Francis Lefebvre, 2001.

GOUVÊA, Marcus de Freitas. **A extrafiscalidade no direito tributário**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2006.

GRECO, Marco Aurélio. **Planejamento fiscal e interpretação da lei tributária**. 1998.

GRECO, Marco Aurélio. **Normas gerais antielisivas**. Fórum de Direito Tributário. Ano 01, n. 01, jan/fev, 2003.

Greco, Marco Aurélio. **Procedimentos de desconsideração de atos ou negócios jurídicos – o parágrafo único do artigo 116 do CTN**. Revista Dialética de Direito Tributário n<sup>o</sup> 75. São Paulo, 2001.

GRIZIOTTI, Benvenuto. **Principios de Política, Derecho y Ciencia de la Hacienda**. Buenos Aires: Ed. Depalma, 1935.

GRUNDY, Milton. **Tax havens**. Vaduz: Etablissement Général des Instituts Financiers, 1969.

GRUPENMACHER, Betina Treiger. **Tratados internacionais em matéria tributária e ordem interna**. São Paulo: Dialética, 1999.

GUERRERO, Juan José Rubio. Los principios de la fiscalidad internacional y la doble imposición internacional. In: EZQUERRO, Teodoro Cordón (dir.). **Manual de Fiscalidad Internacional**. 2<sup>a</sup> ed. atual. e rev. - Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 2004.

GUEx, Sébastien. The Origins of the Swiss Banking Secrecy Law and Its Repercussions for Swiss Federal Policy. In: **The Business History Review**. Vol. 74, No. 2 (Summer, 2000).

GUSSE, Evandro Herrera Bertone. **Soberania e supranacionalidade** In: CASELLA, Paulo Borba e

HAAR, B P Ter. **Open Method of Coordination: a New Stepping Stone in the Legal Order of International and European Relations**. Nordic Journal of International Law, 2008.

HADNUM, Lee. **The World's Best Tax Havens**: How to cut your taxes to zero and safeguard your financial freedom. Tax café: UK, 2006.

HAMPTON, Mark P. **The offshore interface**: tax haven is the global economy. London: MacMillanPress, 1996.

HARRIS, Peter. **Origins of the 1963 OECD Model Series**. Australian Tax Forum. Sidney, 2000.

HATTINGH, Johann. **The Origins of Model Tax Conventions**: 19th Century German Tax Treaties and Laws concerned with the Avoidance of Double Taxation. PH.D. Tesis, University of Cambridge. 2012.

HATZOPOULOS, V. **Why the Open Method of Coordination Is Bad for You: a Letter to the EU**. European Law Journal, 2007.

HERKSEN, M van. **How the Arbitration convention Lost its Lustre: the Threat of Triangular Cases**. Intertax, 2008.

HINNEKENS, Luc. The search for an effective structure on international tax arbitration with in and without the European Community. In: Settlement of Disputes in Tax Treaty Law. EUCOTAX Series on European Taxation, vol. 6. London: Kluwer Law International, 2002.

HOBBIES, Thomas. **Leviathan or The Matter, Forme and Power of a Common Wealth Ecclesiasticall and Civil**. 1961.

HOFSTAETTER, M and D Hehenwarter. The Merger Directive, in M Lang, P Pistone, J Schuch and C Staringer; K Lozev, **Survey of Implementation of the EC Merger Directive**: a Summary with Comment', (2010).

HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**, São Paulo, Editora Objetiva.

HUCK, Hermes Marcelo. **Evasão e Elisão: Rotas nacionais e internacionais do planejamento tributário**. São Paulo: Saraiva, 1997.

HUTTON, W. **The World we're in**. Abacus, 2002.

J. F. Avery Jones et al., **The Origins of Concepts and Expressions Used in the OECD Model and their Adoption by States** (2006) 60 Bulletin for International Fiscal Documentation 220-254

J. F. Avery Jones et al., **Treaty Conflicts in Categorizing Income as Business Profits Caused by Differences in Approach between Common Law and Civil Law** (2003) 57 Bulletin for International Fiscal Documentation 237-248

JARNEVIC, Jean Pierre. **Les Sociétés D'économie mixte Locales** (les Paradis Fiscaux).

JIMÉNEZ, A J Martin. **Towards Corporate Tax Harmonization in the European Community: an Institutional and Procedural Analysis**. The Hague: Kluwer, 1999.

JOHNS, R.A. & LE MARCHANT, C.M. **Finance Centres: British Isle Offshore Development Since 1979**. London: Pinter Publisher, 1993.

Johnston, Louis y Williamson, Samuel H. **The Annual Real and Nominal GDP for the United States, 1789 — Present**. Economic History Services, marzo 2004.

JOHNS, R. A. **Tax Havens and Offshore Finance - Estudy of transnational Economic Development**. Bloomsbury: London, 2013.

JONES, Avery. **The History of the United Kingdom's First Comprehensive Double Taxation Agreement**. British Tax Review 2007.

KELSEN, Hans. **Les rapports de système entrer le droit interne et la droit international public**. Recueildes Cors. v. 4, 1926.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

KEYNES, John Maynard. **Teoria Geral do emprego, do juro e da moeda - General Theory of employment, interest and Money - Tradutor: CRUZ, Mário Ribeiro da**. São Paulo: Editora Atlas, 1992.

KLABBERS, Jan, **Treaty Conflict and the European Union** (CUP 2009); KOUTRAKOS, Panos. **EU External Relations Law** (Hart 2006)

KLABBERS, Jan. **International Law in Community Law: The Law and Politics of Direct Effect**, 21 Yearbook of European Law (2002)

KLABBERS, Jan. Presumptive Personality: The European Union in International Law. In Martti Koskenniemi (ed.), **International Law Aspects of the European Union** (Martinus Nijhoff 1998)

KLABBERS, Jan. **The Concept of Legal Personality**, in Ius Gentium (2005).

KLABBERS. Jan. **The concept of Treaty in International law**. Kluwer Law International. Haia, 1996.

KRUGMAN, P. R. & OSTEFELD, M. **Economía Internacional**: teoría y política - 5ª ed. Pearson Educación: Madrid, 2001.

KRUSE, Heinrich Wilhelm. **Steuerrecht**. C. H. Beck. München, 1969.

KYOTO, The imperial University of. Memories of the Department of Economics. Volume X. Kyoto, 1935.

LAMORLETT, Thierry, RASSAT Patrick & CLÉMENT, Kristina. **Guide critique et sélectif des Paradis Fiscaux**: Stratégies de défiscalisation en toute légalité des personnes physiques en France et à l'étranger. Máxima: Paris, 5ed., 2008-2009.

LANG, Michael e BRUGGER, Florian. **The role of the OECD Commentary in tax treaty interpretation**. Australian Tax Forum, 2008.

LANG, Michael. Die Arbeiten der OEEC und der OECD zur Schaffung der Diskriminierungsverbote. In: Lang/Schuch/Staringer Die Diskriminierungsverbote im Recht der Doppelbesteuerungsabkommen. Berim, 2006.

LANG, Michael. **Non-Discrimination**: What Does History Teach Us? In: Fiscalité et Enterprise: politiques et pratiques: Mélanges en l'honneur de Jean Pierre Le Gall. Paris, 2007.

LANG, Michael; PASQUALE, Pistone; SCHUCH, Josef; STARINGER, Claus. **Introduction to European Tax Law: Direct taxation. Third Edition**. Viena: Spiramus, 2013.

LAPATZA, José Juan Ferreiro. **Curso de Derecho Financiero Español**. Madrid: Marcial Ponds, 2006.

League of Nations, Economic and Financial Commission. Report on double Taxation Submitted to the Financial Committee by Professors Bruins, Einaudi, Seligman and Sir Josiah Stamp, League of Nations document no. E.F.S.73.F.19 Geneva, 1923.

LEWIS, Mervyn K. International Banking and Offshore Finance. In: Abbott, J. & Hampton, M. **Offshore finance centres and tax havens**: the rise of global capital. West Lafayette: Purdue University Press, 1999.

LIPSON, Charles. **Why are Some International Agreements Informal?** International Organization, Vol. 45, No. 4 (Autumn, 1991). Massachusetts: MIT Press, 1991.

LIQUIDATO, Vera Lúcia Viegas. Direito internacional público e direito da integração: desafios atuais. In: CASELLA, Paulo Borba e VIEGAS LIQUIDATO, Vera Lúcia (coord.) **Direito da integração**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

LIST, Friedrich. Bittschrift des Allgemeinen Deutschen Handels- und Gewerbevereins an die Bundesversammlung vom 20. April 1819 gemäß Friedrich List: Schriften, Reden Briefe, Bd. 1, Berlin 1929.

LONGO, J. H. **Planejamento tributário e gerenciamento de impostos**. In IBET. Justiça Tributária. São Paulo: Max Lemonad, 1998. p.503.

LOSADA, Afonso gota. Tratado del Impuesto sobre la Renta. Madrid: Editorial de Derecho Financiero, 1971.

M.B. Carroll, Report, In **Taxation of Foreign and National Enterprises**, Vol.5, (Geneva 1932-33) (Document No. C.425)

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso Direito Tributário** 32<sup>a</sup> ed rev. atual e ampl. São Paulo: Malheiros, 2011.

MACHÍN, Vicente Bootello y PALACIOS, José. **Introducción a la Planificación Fiscal Internacional**. In: MAILLARD, Jean de. **Un monde sans loi**. Editions Stok. Paris, 1998.

MALHEIRA, Eliete de Lima Ribeiro. Preços de Transferência – Intangíveis, Serviços e Cost-Sharing. In: Schoueri, Luís Eduardo (coord). **Tributos e Preços de Transferência**. 3o v. São Paulo: Dialética, 2009.

MANCHÍN, Vicente Botello; PALACIOS José. **Fiscalidad Internacional**. Centro de Estudios Financieros. Madrid, 2005.

MARCHESSOU, Philippe. **L'Interpretation des Textes Fiscaux**. Paris: Ed. Económica, 1980.

MARINO, Giuseppe. **La residenza nel diritto tributario**.

MARINS, James. **Elisão Tributária e sua Regulação**. São Paulo: Ed. Dialética, 2002.

MARTINI, Ruben. **Corporate Tax Subjects: National Report Germany in National Report Germany**, in Taxation of Companies on Capital Gains on Shares under Domestic Law, EU Law and Tax Treaties. Institute for Finance and Tax Law, University of Heidelberg. 2013.

Martins, Ivens Gandra da Silva & Menezes, Paulo Lucena de. **Elisão fiscal**. Revista Tributária e de Finanças Públicas n.º 36. São Paulo, 2001.

MARTINS, Ives Gandra da Silva (coordenador). **Caderno de Pesquisas Tributárias**. Resenha Tributária. São Paulo, 1989.

MASSON, Antoine. **Droit communautaire**. Droit institutionnel et droit matériel. Théorie, exercices et éléments de méthodologie. 2<sup>a</sup> edição. Bruxelas: Éditions Larcier, 2009.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 5<sup>a</sup> ed. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MCDANIEL, Paul R.; AULT, Hugh J. **Introduction to united states international taxation**.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 6. ed. atualizada por Izabel C. L. Monteiro e Yara D. P. Monteiro. São Paulo: Editora Malheiros, 1993.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 14a ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico - Plano da Eficácia**. São Paulo: Saraiva, 2003.

MICHEL, Jean. **Interprétation judiciaire des conventions de doublés impositions et nécessité ou opportunité d'une juridiction fiscale internationale**. Rapport général in Cahiers de Droit Fiscal International, v. XVII. Zurich, 1951.

MIR DE LA FUENTE, Tomas. **Las Retenciones Tributárias**. IEF. Madrid:1984.

MORÁN, Tovillas. **Treaty Shopping, Off Shore, Deducción por doble imposición Internacional**.

Moriguchi, Chiaki. **The Evolution of Income Concentration in Japan, 1886 – 2005: Evidence From Income Tax Statistics**. Universidades de Tokyo, Berkeley y Harvard, 2007.

NABAIS, José Casalta. **O dever Fundamental de Pagar tributos**. Coimbra: Almedina, 2009.

O'BRIEN, Justin. **Governing the Corporation: Regulation and Corporate Governance in na Age of Scandal and Global Markets**. England: John Wiley & Sons Ltd, 2005.

OBERSON, Xavier. **Précis de droit fiscal international**. 10 ed. – Genève: Staempfli Editions, 2004.

OCDE. **Tax havens: measures to prevent abuse by taxpayers**. International tax avoidance and evasion: for related studies. Issues in International Taxation, 1987.

OCDE. **The era of Bank Secrecy is Over; the G20/OCDE process is delivering results**. 26 de octubre de 2011.



OECD. **Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue.** 1998.

OECD. **Revised methodology for peer reviews and non-member reviews.** 2011.

OECD. **Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2010.**

OECD. **Towards Global Tax Co-operation.** 2000.

Okuma, Alexandra. Da Tributação de Empresas Controladas ou Coligadas. In: **Direito Tributário Internacional Aplicado**, V. II, QuartierLatin. São Paulo, 2004.

ONDARZA, José A. Rodríguez. La importancia de la fiscalidad internacional en un escenario económico globalizado. In: ONDARZA, J. A. R.; PRIETO, A. F. (dirs. Y coords.). **Fiscalidad y planificación fiscal internacional.** Madrid: Instituto de Estudios Económicos, 2003.

ONU. **Directrices para los acuerdos fiscales entre países desarrollados y países en desarrollo.** New York, 1980.

ONU. **Manual for the Negotiation of Bilateral Tax Treaties.** Genève, 2011.

ORDANZA, José A. Rodriguez (Coordenador). **Fiscalidad y Planificación Fiscal Internacional.** Instituto de Estudios Económicos. Madrid, 2003.

OV, Avi. **The 'Bidding War' to Attract Foreign Direct Investment: The Need for a Global Solution.** Virginia Tax Review: Charlottesville, 2006.

P. A. Harris. **Income Tax in Common Law Jurisdictions: From Origins to 1820,** (Cambridge 2006)

PACTET, Pierre e MÉLIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand. **Droit constitutionnel.** 26a. edição. Paris: Sirey Université, 2007.

PALAN, Ronen, MURPHY, Richard & CHAVAGNEUX, Christian. **Tax Havens: How Globalization Really Works.** Ithaca, NY: Cornell University Press, 2010.

PALLIERI, Giorgio Ballatore. **Diritto Costituzionale.** 11 ed. Milão: Giuffrè, 1976.

**Paradis fiscaux et operations internationales.** Editions Francis Lefebvre, 4 ed., 2005.

PASSET, R. **Eloge du mondialisme par un "anti" presume.** Faiard. Paris, 2001.

- PENTEADO, Claudio Camargo. **Empresas Offshore: Doutrina, Prática e Legislação** – Uruguai, Cayman e Ilhas Virgens Britânicas. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Pilares, 2007.
- PEREIRA, Cesar A. Guimarães. **Elisão tributária função administrativa**. Dialética. São Paulo, 2001.
- PEZZUTO, Giancarlo. **Paradisi Fiscali e Finanziari**. 24 ore. Milán. 2001.
- PICCIOTTO, Sol. **Offshore: The State as legal fiction**. In: Abbott, J. & Hampton, M. *Offshore finance centres and tax havens: the rise of global capital*. 1999.
- PINHEIRO, Márcia. **A Nova Ordem Mundial in Sem Rédeas nem juízo**. Especial. Revista Carta Capital, nº 434, 7/3/2007, PP. 8-13.
- PINTO, Edson. *Lavagem de Capitais e Paraísos Fiscais*. Editora Atlas: São Paulo, 2007.
- PIRES, Manuel. **Da dupla tributação jurídica internacional sobre o rendimento**. Lisboa, Centro de Estudos Fiscais — Ministério das Finanças, 1984.
- PLANSKY, P. **The EC Arbitration Convention**. In M Lang, P Pistone, J Schuch and C Staringer. *Introduction to European Tax Law on Direct Taxation*, Linde, Vienna, 2008.
- PLANSKY, Patrick. **The EU Arbitration Convention**. *Introduction to European Tax Law: Direct taxation*. Third Edition. Viena: Spiramus, 2013.
- POZOLLI, Lafayette. **Direito comunitário europeu: uma perspectiva para a América Latina**. São Paulo: Editora Método, 2003.
- PRATS, Francisco Alfredo García. *Tributación de las rentas asociadas en los convenios de doble imposición*. In: ANTÓN, Fernando Serrano (dir.). *Fiscalidad Internacional*. 2ª ed. rev. y ampl. Madrid: Centro de Estudios Financieros, 2004.
- PROVINI, Giovanni. *Tratado de derecho tributario*. (nota 12)
- QUINCY, J. P. *Double taxation in Massachusetts*. Cambridge: The river side press, 1889.
- RAAD, Kees van. *Materials on International & EC Tax Law*. Leiden: International Tax Center, 2001.
- RAJEWICZ, Warren de. **Guide des nouve aux paradis fiscaux à l’usage des sociétés et des particuliers**. Non, les paradis fiscaux ne sont pas morts! Lausanne: Favre, 2010.
- REZEK, Francisco. **Direito dos tratados**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 11. Ed. Ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

RIBEIRO, Patrícia Henriques. **As relações entre o direito internacional e o direito interno**. Conflito entre o ordenamento jurídico brasileiro e as normas do Mercosul. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

RIDLEY, Timothy. **What makes the Cayman Islands a successful international financial services centre?** At the Euromoney Caribbean Investment Forum – 2008.

ROCH, Maria Teresa Soler. **Das medidas anti-abuso en la norma interna española y en los convanios para evitar la doble imposicion internacional y su compatibilidad con el derecho comunitario**.

ROHATGI, Roy. **Basic International Taxation**. Great Britain: Kluwer Law International, 2001.

ROLIM, João Dácio. **Normas antielisivas tributárias**. São Paulo: Dialética, 2001.

ROSEMBUJ, Tulio. **Derecho Fiscal Internacional**. El fisco. Barcelona, 2001.

ROSEMBUJ, Tulio. **Intercambio Internacional de Información Tributario**. UB. Barcelona, 2005.

ROSEMBUJ, Tulio. **La Simulación y el Fraude de Ley en la Nueva Ley General Tributaria**. Marcial Pons. Madrid, 1996.

ROSSEAU, Charles. **Principes Généraux du droit international public**, Tome I (introduction, Sources). Paris : A. Pedone, 1944.

ROUSELLE, O. **The EC Arbitration Convention: an Overview of the Current Position**. European Taxation, 2005.

RUSSO, P. **Lezione di diritto tributário**. CEDAM: Padova, 1992. p.101.

RUSSO, Pasquale. **Brevi Note in Tema di Disposizioni Antielusive**. Padova: Rassegna Tributaria, 1999.

RUSSO AND, R e OFFERMANNNS, R. **The 2005 Amendments to the EC Merger Directive (2006)** European Taxation.

RUSSON, R. **The EC Interest and Royalties Directive: a Comment**. Amsterdam: European Taxation, 2007.

S. F. W. Enderink, **Austria and Prussia: German unification in the nineteenth century**. unpublished MA, (Utrecht 2010)

SABINE, B. E. V. **A History of Income Tax**. Londres: George Allen Ltd., 2000.

SABINE, B.E.V. **A History of Income Tax**. George Allen & UnwinLtd. London: 1966.

SAEZ, Amelia Maroto. La fiscalidad de los no residentes en España (iv). Rentas obtenidas sin establecimiento permanente. In: EZQUERRO, Teodoro Cordón (dir.). Manual de Fiscalidad Internacional. 2ª ed. atual. e rev. - Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 2004.

SANCHEZ, German Vecino. O Uruguai e a configuração dos paraísos fiscais. In.: GOYOS JR., Durval de Noronha (coord.) **Paraísos Fiscais: planejamento tributário internacional**. São Paulo: Observador Legal, 1988.

SANTIAGO, Igor Mauler. **Direito Internacional Tributário: Métodos e Solução e Conflitos**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

SCHNEIDER, F. **Size and development of the shadow Economy from 2003 to 2012: some new facts**.

SCHOEURI, Luís Eduardo. **Preços de Transferência no Direito Tributário Brasileiro**. 2a ed. rev. e atual. São Paulo: Dialética, 2006.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Planejamento fiscal através de acordos de bitributação: treaty shopping**. São Paulo: RT, 1995.

SCHULLER. Herve. Societes Anonymes, Holdings Suisses: Impositions – Transferts. Lausanne: Editions Sedisa, 1977.

Schumpeter, Joseph Alois. **History Of Economic Analysis**. Londres: Allan &Unwin, 1954.

SCOCA, F.G. **Stato ed altri enti impositori di fronte al dovere di prestazione tributaria**, en Diritto e Pratica Tributaria, parte prima, 1968.

Seidl-Hohenveldern, Ignaz. **International Economic Law**. 3rd rev. ed. Kluwer Law International. 1999.

Seligman, Edwin R. A. **The Income Tax – A study of the History, Theory and Praticce of Income Taxation at home and Abroad**. The Macmillian Company. New York. 1911.

SELVA, José Maria Martínez. **Los paraísos Fiscales**. Usos de las jurisdicciones de baja tributación. Madrid: Dijusa, 2005.

SHARMAN, Jason. **South Pacific tax havens**: From leaders in the race to the bottom to laggards in the race to the top? Accounting Forum, Volume 29, Issue 3, September 2005.

SHAW, Malcolm M. **International Law**. 5a ed., Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

SHELTON, Dinah. **Normative Hierarchy in International Law**. The American Journal of International Law, Washington, 2006.

SILVA, Rubens Fonseca; WILLIAMS, Robert. **Tratados dos paraísos fiscais**. São Paulo: Observador Legal, 1998.

SINCLAIR, Ian. **The Vienna Convention on the Law of Treaties**, 2<sup>a</sup> ed. Manchester University Press. Manchester, 1984.

SMITH, Adam. **Riqueza das nações** – Livro II. São Paulo: Martin Fontes, 2003.

SOUZA, Carlos Fernandes Mathias de. **Direito de integração, internacionalização da justiça e duas palavras sobre o Mercosul**. Revista de informação legislativa. Brasília a. 36 n. 142 abr./jun. 1999.

SOUZA, Rubens Gomes de. **A evolução do Conceito de Renda Tributável**. Revista de Direito Público. São Paulo: 1970.

SPITZ, Barry. **Guia de Paraísos Fiscais**.

STIGLITZ, Joseph E. Globalização: como dar certo. Tradução de Pedro Maia Soares, São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

T. Clauss, **Das Reichsgesetz vom 13. Mai 1870 wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung unter vergleichender Berücksichtigung des schweizer Bundesrechts** (1888) V Finanz- archiv: Zeitschrift für das Gesamte Finanzwesen

T. Ecker and G. Ressler (eds.). **History of Tax Treaties: The Relevance of the OECD Documents for the Interpretation of Tax Treaties**. (Vienna 2011)

Tavassa, Christopher J. **The American Economy during World War II**. Economic History Association, fev. 2012.

TAVOLARO, Agostinho Toffoli. **Tratados para evitar a dupla tributação internacional**. Tax Analyst, **Worldwide Tax Treaties**, On-line, (Washington, 2012)

**Taxation in the European Union**. Commission of the European Communities. Brussels, 1996.

TEIXEIRA, Alessandra Machado Brandão. A residência das Pessoas Jurídicas no Direito Tributário Brasileiro: art. 75 do Código Civil. In: TÔRRES, Heleno Taveira (coord.). **Direito Tributário Internacional Aplicado** – v. V – São Paulo: QuartierLatin, 2008.

TELLA, Ramón Falcón y. **El derecho Fiscal Europeo**. Madrid: IEF, 2004.

TEUBNER, Gunther. **Global Law Without a State**. Brookfield. Dartmouth, 1997.

THOMPSON, Andrew. **Margaret Thatcher**, Biografias Espasa. Editora Espasa, Madrid, 1990.

TILINGHAST, D R. **Issues in the Implementation of the Arbitration of Disputes Arising under Income Tax Treaties**, Bulletin for International Taxation, 2002.

TIMMERMANS, Christiaan, **The EU and Public International Law**, 4 European Foreign Affairs Review (1999).

TIPKE, Klaus. **Steuerrecht**. Verlag Dr. Otto Schmidt. (17ª Ed.). Köln, 2002.

TIPKE, Klaus. **Die Steuerrechtsordnung**. Berlin. O. Schmidt, 1993.

TIXIER, Gilbert. **Droit Fiscal International**. 2e Edition. PUF. Paris, 1990.

TÔRRES, Heleno. **Pluritributação Internacional sobre as rendas de empresas**. 2ª ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

TORRES, Ricardo Lobo. A Chamada “Interpretação Econômica do Direito Tributário”, a Lei Complementar 104 e os Limites Atuais do Planejamento Tributário. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Ed.). **O Planejamento Tributário e a Lei Complementar 104**. São Paulo: Dialética, 2001.

TORRES, Ricardo Lobo. A política industrial da Era Vargas e a Constituição de 1988. In: **Curso de Direito Tributário e Finanças Públicas: do fato à norma, da realidade ao conceito jurídico**. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

TORRES, Ricardo Lobo. **Elisão Fiscal (CTN, art. 116, parágrafo único - 104/01)**. Fórum de Direito Tributário. Ano 01, n. 01, jan/fev, 2003.

TROIANELLI, Gabriel Lacerda. **Comentários aos novos dispositivos do CTN: A LC 104**. São Paulo: dialética, 2001.

TRUBEK, D; COTTRELL, P e NANCE, M. **Soft Law, Hard Law and EU Integration**. Oxford: Hart Publishing, 2006.

UCKMAR, Antonio. **Il Diritto Tributario**, volume X (PROVINI, Giovanni.). Padova: Cedam, 1956.

UCKMAR, Victor, Org.). **Diritto Tributario Internazionale**. 3a ed. Padova: Cedam, 2005.

UTUMI, Ana Cláudia Akie. O Não-Residente na Legislação do Imposto de Renda. In: TÔRRES, Heleno Taveira (coord.). **Direito Tributário Internacional Aplicado** – v. V – São Paulo: QuartierLatin, 2008.

VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar e tratados internacionais. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

VALADÃO. Marcos Aurélio Pereira. **O soft law como fonte formal de direito internacional público**. Grupo de Estudos Direito Internacional Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2009.

VALDÉS, José Andrés Rozas. **Derecho Financiero y Tributario II**.

VALLEJO, Díaz de Velasco. **Instituciones de Derecho Internacional Público**. 8ª ed. Madrid: Tecnos, 1988.

VANN, Richard. The History of Royalties in Tax Treaties 1921-1961: Why? In Avery Jones/Harris/Oliver. **Comparative Perspectives on Revenue Law**: Essays in honor of John Tiley. Cambridge University Press, 2008.

VANONI, **Elementi di Diritto tributario**, en F. Forte e c. Longobardi (eds.), Opere Giuridiche, vol. II Milano, Giuffrè, 1962.

VANONI, Ezio. **Natureza e interpretação das leis tributárias**. Rio de Janeiro: Financeiras, 1932.

Verfassung des Norddeutschen Bundes 1867. Translation based on that by Zeydel 1919 of the identical provision in the 1871 Constitution of the German Empire.

VERNAY, Alain. **Les Paradis Fiscaux**. Paris: Editions du seuil, 1968.

VIEGAS LIQUIDATO, Vera Lúcia (coord.) **Direito da integração**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

VIGUERAS, Juan H. **El casino que nos gobierna**: trampas y juegos financieros a lo claro. Madrid: Clave Intelectual, 2012.

VIGUERAS, Juan H. **Los Paraísos Fiscales**. Madrid: Ediciones Akal, 2005.

VILADOMAT, Montserrat Trapé. El régimen Fiscal de los Precios de Transferencia. In: EZQUERRO, Teodoro Cordón (dir.). **Manual de Fiscalidad Internacional**. 2ª ed. atual. e rev. - Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 2004.

VITA, Jonathan. **Teoria geral do direito: direito internacional e direito tributário**. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

VIVES, Francisco José. **El Derecho de los tratados en la jurisprudencia comunitaria**. Valência: Editorial Tirant lo Blanch, 2009.

VLCEK, William. **Offshore Finance and Small States: Sovereignty, Size and Money**. New York: Palgrave Macmillan, 2008.

VOGEL, Klaus. **Double Tax Treaties and Their Interpretation**. v. 4. International Tax & Business Law, 1986.

VOGEL, Klaus. **International and Comparative taxation**.

VOGEL, Klaus. **Steuer umhugnungachinnerstaatlichem Rechtundnach Abkommensrecht**. SteuerundWirtschaft. Berlim, 1985.

VOGUEL, Klaus. **Klaus Vogel on double Taxation Conventions: A Commentary to the OECD, UN and US Model Conventions for the Avoidance of double Taxation on Income and Capital with Particular Reference to German Treaty Practice**. 3ª ed. London: Kluwer Law International, 1997.

WARD, David A. **Principles To Be Applied in Interpreting Tax Treaties**, vol. 25, no. 3 Canadian Tax Journal. Toronto, 1977.

WARD, David A. The Interpretation of Income Tax Treaties with Particular Reference to the Commentaries on the OECD Model. International Fiscal Association. Kingston, 2005

WARD. D. **The Interpretation of Income Tax Treaties** with Particular Reference to the Commentaries on the OECD Model (2005).

WEBER, D. **A Closer Look at the General Anti-abuse Clause in the Parent-Subsidiary Directive and the Merger Directive** (1996).EC Tax Review

WEBER, D. **The Proposed EC Interest and Royalty Directive** - EC Tax Review. Amsterdam: Kluwer Law, 2009.

WEEGHEL, Stef Van. **The Improper Use of Tax Treaties** (With Particular Reference to the Netherlands and the United States)



WEISS, Brown (Ed.), **Environmental change and international law: New challenges and dimensions**. Tokyo: The United Nations University, 1992.

WIBALT, Henri. **L'évolution de la Notion de Revenu Imposable**. Bruxelles: ÉmileBruylant, 1965.

WORSTER, William Thomas Worster. **The Constitutionality of the Taxation Consequences for renouncing U.S Citizenship**.

WRIGLEY, C. **The War and the International Economy**. Northampton: Edward Elgar, 2000.

XAVIER, Alberto. **Conceito e Natureza Jurídica do Acto Tributário**.

XAVIER, Alberto. **Direito tributário internacional do Brasil**. 6<sup>a</sup> ed. atualizada – Rio de Janeiro: Forense, 2004.

XAVIER, Alberto. **Tipicidade da tributação, simulação e norma antielisiva**. São Paulo: Dialética, 2002.

YAMASHITA, Douglas. **Elisão e Evasão de Tributos**. Planejamento Tributário: Limites à Luz do Abuso do Direito e da Fraude à Lei.

ZEITLIN, J e POCHET, P. **The Open Method of Co-ordination in Action: the European Employment and Social Inclusion**. Berlin: Peter Lang, 2005.

#### **BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTAR (Por temas) :**

AUERBACH, Alan J. **Formation of Fiscal Policy: The Experience of the Past Twenty-Five Years**. Federal Reserve Bank of New York. Economic Policy Review: New York, 2000. Pg. 9-23;

BLANCHARD, Olivier, and PEROTTI, Roberto. **An Empirical Characterization of the Dynamic Effects of Changes in Government Spending and Taxes on Output**. Quarterly Journal of Economics: Washington, 2000. Pg. 1329-1368;

BOHN, Henning. **Budget Balance through Revenue or Spending Adjustments? Some Historical Evidence for the United States**. Journal of Monetary Economics: New York, 1991. Pg. 333-359;

HOLMANS, A. E. **United States Fiscal Policy, 1945-1959: Its Contribution to Economic Stability**. Oxford University Press: London, 1961;

ROMER, Christina D, and ROMER, David H. **The Macroeconomic Effects of Tax Changes: Estimates Based on a New Measure of Fiscal Shocks.** University of California: Berkeley, 2009.

BAACK, B.D, and RAY, E.J. **Special Interests and the Adoption of the Income Tax in the United States.** The Journal of Economic History 45: New York, 1983. Pg. 607- 625;

BAACK, B.D, and RAY, E.J. **The Political Economy of the Origin and Development of the Federal Income Tax.**" In HIGGS, R. **Emergence of the Modern Political Economy, Research In Economic History.** JAI Press: Greenwich, 1985. Pg 107-125;

BOPELEY, J.L. **Pay-As-You-Go, Civil War Style.** Taxes: Cambridge: 1991. Pg. 376 – 408;

BRINIDEY, D. **Washington Goes to War.** Alfred: New York, 1989. KNOPF, Bunker J. **The Ratification of the Federal Income Tax Amendment.** Cato Journal: Princeton: 1951. Pg. 183—223;

DOERNBERG, R.L . **The Case Against Withholding.** Texas Law Review: Austin: 1977. Pg.595 – 653;

FORSYTHE, D.W. **Taxation and Political Change In the Young Nation.** Columbia University Press: New York, 1979;

HIGGS, R. **CrIsis and Leviathan: Critical Episodes in the Growth of American Government.** Oxford University Press: New York: 1987;

HIGGS, R. **Can the Constitution Protect Private Rights during National Emergencies?.** JAI Press: Greenwich, 1988.

HIGGS, R. **Class Tax to Mass Tax: The Role of Propaganda in the Expansion of the Income Tax during World War II.** Buffalo Law Revie: New York, 1997. Pg. 685 – 737;

LENT, G.E. **Collection of the Personal Income Tax at the Source.** Cambridge, 1942. Pg. 325 - 351.

U.S. House of Representatives (February 1943) Comm. on Ways and Means, **Individual Income Tax. Hearings** [On a Proposal to Place Income Tax of Individuals on a Pay-As-You-Go Basis], 78-1;

U.S. House of Representatives (28 May 1943) **Current Tax Payment Act of 1943. Conference Report** [To accompany H.R. 2570], House Report No. 510, 78—1;

U.S. House of Representatives (October 1979) Comm. on Ways and **Means, Underground Economy.** Hearings, Serial 96-70, 96-1;

U.S. House of Representatives (30 April—i May 1980) Comm. on Ways and Means, **President's Proposal for Withholding on Interest and Dividends**. Hearings, Serial 96—92, 96—2;

U.S. House of Representatives (19 March 1982) Comm. on the Budget, **User Fees and Withholding Taxes on Interest and Dividends**. Hearing, 97-2.

U.S. House of Representatives (18 May 1982) Comm. on Ways and Means, **Tax Compliance Act of 1982 and Related Legislation**. Hearing [On H.R. 6300], Serial 97—63, 97—2;

U.S. House of Representatives (13 May 1983) Comm. on Ways and Means. House Report No. 98-120 [To accompany H.R. 2973].  
U.S. Senate (19 July 1894). **Estimate of the Probable or Possible Revenue under the Proposed Income Tax**. Senate Mis. Doc. No. 232, 53—1;

U.S. Senate (19 August 1942) Subcomm. Of the Comm. on Finance. **Withholding Tax**. Hearing Relative to Withholding Provisions of the 1942 Revenue Act; Senate Report No. 221 [To accompany H.R. 2570], Parts 1—2, 78—1.

U.S. Senate (1946) Comm. on Finance. **Legislative History of the Current Tax Payment Act of 1943**. Comm. Print, 79—2.

EVERY JONES, J. F. **The Origins of Concepts and Expressions Used in the OECD Model and their Adoption by States**. Bulletin for International Fiscal Documentation: Rotterdam, 2006. Pg. 220-254;

CLARK C. **Iron Kingdom: The Rise and Downfall of Prussia, 1600- 1947**. London, 2006;

T. Ecker and G. Ressler (eds.). **History of Tax Treaties - The Relevance of the OECD Documents for the Interpretation of Tax Treaties**. Vienna, 2011;

S. F. W. Enderink. **Austria and Prussia: German unification in the nineteenth century**. MA: Utrecht, 2010;

H. Hemetsberger-Koller and E. Kolm. **Globalisation and International Taxation in the XIXth Century: Double Taxation Agreements with Special Reference to the 'State of the Fund' Principle**. The Journal of European Economic History, 2006. Pg. 85-124;

E. R. A. Seligman, **The Income Tax: A Study of the History, Theory and Practice of Income Taxation at Home and Abroad**. 2 ed. New York, 1914;

J. H. W. Verzijl. **International Law in Historical Perspective, Part V Nationality and Other Matters Relating to Individuals**. Leiden University: Leiden, 1972.

R. S. J. MARTHA. **The Jurisdiction to Tax in International Law**. Series on International Taxation, núm. 9, Kluwer, Deventer, 1989, Pg. 62-63;

H. TAVEIRA TORRES. **La territorialidad en los impuestos directos y tributación de no residentes en el brasil**. Análisis Tributario, núm. 187/2003. Pg. 30;

A. SAINZ DE VICUÑA. **El ámbito territorial de las normas tributarias**. en Estudios de Derecho tributario, vol. I, Estudios de Hacienda Pública, IEF, Madrid, 1979;

S. PICCIOTTO, International Business Taxation, Quorum Books, New York, 1992, Pg. 4-5;

F. SAINZ DE BUJANDA, **Lecciones de Derecho financiero** Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1993, 100 Edición. Pg. 121;

F. SAINZ DE BUJANDA. **Análisis jurídico del hecho imponible**. Hacienda y Derecho, vol. IV, IEP, Madrid, Pg. 404;

A. BERLIRI, **Principios de Derecho tributario**, vol. I, Edersa: Madrid, 1964. Pg. 151-152

K. VOGEL. **Worldwide vs. Source Taxation of Income - A review an re-evaluation of Arguments**. part. III, Intertax, numero 11/1998. Pg. 393;

A. BORRÁS. **Normas tributarias extranjeras y conflicto de leyes**. Temis, 1974, Pg. 682;

R. VALDÉS COSTA. **La experiencia latinoamericana en la imposición internacional**. en Estudios de Derecho tributario latino-americano: Montevideo, 1982. Pg. 283;

A. XAVIER, **Direito tributario internacional do Brasil**, 6.a edición, Editora Forense: Río de Janeiro, 2004. Pg. 21;

R. VALDÉS COSTA. **Instituciones de Derecho tributario**. Depalma: Buenos Aires, 1992. Pg. 27;

J. O. CASÁS. **La territorialidad en los Impuestos directos en la Argentina**. en Impuestos sobre el Comercio Internacional, Ed. Ábaco, Buenos Aires, 2003. Pg. 461;

G. MARINO. **L'unificazione del Diritto tributario: tassazione mondiale verso tassazione territoriale**, Roma. Pg. 858;

G. A. MICHELI. **Problemi attuali di Diritto tributario nei rapporti internazionali**. Diritto ed Pratica tributaria, núm. 1/1965, Pg. 220;

P. BAKER. **The transnational enforcement of tax liabilities**. British Tax Review, núm. 5/1993, Pg. 313;

M. T. SOLER ROCH. **Una reflexión sobre el principio de residencia como criterio de sujeción al poder tributario del Estado**. en Presente y Futuro de la imposición directa en España: Lex Nova, 1998, pp. 65-78;

C. M. LÓPEZ ESPADAFOR. **Los criterios de sujeción a las normas tributarias ante la nueva Ley General Tributaria**. Civitas, REDF, núm. 121/2004, Pg. 27;

TOVILLAS MORÁN, J.M. **El mantenimiento de la residencia como criterio de sujeción al tributo: el caso español**. Quincena Fiscal Aranzadi no 9/2004;

VAQUERO GARCÍA, A. **El tratamiento fiscal de las rentas del capital en la Unión Europea: situación actual y propuestas de reforma**. Impuestos no 22/2006.

LÓPEZ ESPADAFOR, C. M. **El criterio de territorialidad en la actual LGT**. en Tratado sobre la Ley General Tributaria, Tomo I; dir. MARTÍNEZ DE PISÓN, J. A.; COLLADO YURRITA, M. A. y ZORNOZA PÉREZ, J.; Aranzadi, Cizur Menor, 2010, Pg. 378.

ALBUQUERQUE, Simone Gasperin. **Isenção por meio de tratados internacionais & autonomia tributária**. Curitiba: Juruá, 2005;

AMATUCCI, Andrea. GONZÁLEZ, Eusebio. TRZASKALIK, Christoph. **International Tax Law**. Amsterdam: Kluwer Law International, 2006;

ANTÓN, Fernando Serrano. **Hacia la Unificación del Derecho Tributario para Residentes y no Residentes?** In: TORRES, Heleno Taveira (Coord.). Direito Tributário Internacional Aplicado. São Paulo: Quartier Latin, 2005, v. 3;

ANZILOTTI, Dionísio. **Il diritto Internazionale nel giudizi interni**. Bologna: Ditta Nicola Zanichelli, 1905;

ARESPACOHAGA, Joaquín de. **Planificación Fiscal Internacional: Convenios doble imposición, Estructuras fiscales, Tributación no residentes**. Madrid: Marcial Pons, 1996

AULT, H. J. **The Role of the OECD Commentaries in the Interpretation of Tax**

**Treaties.** Intertax 4. 1994;

AVERY JONES, John F. **British Report.** In: **Interpretation of Double Taxation Conventions.** Cahiers de Droit Fiscal International. 1993 Florence Congress, International Fiscal Association., vol. LXXVIIIa.

AVERY JONES, John F. **Conflicts of qualification: comment on Prof. Vogel's and Alexander Rust's Articles.** In: Bulletin - Tax Treaty Monitor. Amsterdam: IBFD. Mai. 2003.

AVERY JONES, John F. et al. **The Interpretation of Tax Treaties with Particular Reference to Article 3(2) of the OECD Model – I.** In: British Tax Review n. 1, 1984.

AVERY JONES, John F. **The one true meaning of a Tax Treaty.** In: Bulletin – Tax Treaty Monitor. Amsterdam: IBFD, jun.2004. pp. 220-224;

AVERY JONES, John F. et al. **The origins of Concepts and Expressions Used in the OECD Model and their Adoption by States.** In: Bulletin - Tax Treaty Monitor. Jun. 2006. Amsterdam: IBFD.

AVERY JONES, John F. SINCLAIR, Ian, Sir. RAAD, Kees van. VOGEL, Klaus. WARD, David. **Interpretation of Tax Treaties.** In: Bulletin – IBFD. Amsterdam: IBFD, fev. 1986.

AVERY JONES, John F. **The One True Meaning” of a Tax Treaty.** In: Bulletin – Tax Treaty Monitor. Amsterdam: IBFD, jun. 2001.

AVERY JONES, John F. **The effect of changes in the OECD Commentaries after a treaty is concluded.** In: Bulletin - Tax Treaty Monitor. Amsterdam: IBFD, mar. 2002.

AVERY JONES, John F. **The relationship between Domestic Tax Systems and Tax Treaties.** In: Bulletin - Tax Treaty Monitor. Amsterdam: IBFD, jun. 2002.

BAKER, Philip N. **Double Taxation Conventions and International Tax Law.** 2. ed. London: Sweet & Maxwell, 1994;

BELLAN, Daniel Vítor. **Interpretação dos Tratados Internacionais em Matéria Tributária.** In: TORRES, Heleno Taveira (coord.). **Direito Tributário Internacional Aplicado.** São Paulo: Quartier Latin, 2005. v. 3.

CAMINHA, Maria do Carmo Puccini. **Os Tratados Internacionais Tributários e a eficácia de suas Normas no Ordenamento Jurídico Brasileiro.** In: Revista Tributária e de Finanças Públicas. Nov. dez. 2001. Ano 9. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 41

. CARRERO, José M. Calderón. **La doble imposición internacional y los métodos para su eliminación.** Madrid: McGraw-Hill, 1997;

CARVALHO, Paulo de Barros. **Tratados internacionais em matéria tributária: estudo de um caso concreto.**

In: AMARAL, Antônio Carlos Rodrigues do (coord.). *Tratados Internacionais na Ordem Jurídica Brasileira*. São Paulo: Aduaneiras, 2005. **Commentaries to the OECD Model Tax Convention**, In: RAAD, Kees van. *Materials on International e EC Tax Law*, selected and edited by Kees van Raad. Leiden: IBFD, 2007/2008, v. 1.

COURT, J. F. **Some reflections on the experience of the UN Model in tax treaties between developed and developing countries**. In: *Double taxation treaties between industrialized and developing countries: OECD and UN Models, a comparison. Proceedings of a seminar held in Stockholm in 1990 during the 44th Congress of the International Fiscal Association*. Deventer/Boston: Kluxer Law and Taxation Publishers, v. 15, pp. 15-19;

ELLIS, Maarten J. *The influence of the OECD Commentaries on Treaty Interpretation - Response to Prof. Dr. Klaus Vogel*. In: *Bulletin - Tax Treaty Monitor*. Amsterdam: IBFD, dec. 2000;

ENGELEN, Frank. **Interpretation of Tax Treaties under International Law**. Amsterdam: IBFD, 2004, v. 7

(IBFD Doctoral Series); FUCK, Luciano Felício. **A denúncia da convenção entre Brasil e Alemanha e os métodos para evitar a dupla tributação internacional**. In: *Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário*. Jul. dez. 2006. Brasília: Fortium, 2006. n. 2, v. 1;

HOLMES, Kevin. **International Tax Policy and Double Tax Treaties: An Introduction to Principles and Application**. Amsterdam: IBFD, 2007;

PIJL, Hans. **Os comentários da OCDE como fonte do Direito Internacional e o papel do Poder Judiciário**. In: PANZARINI FILHO, Clóvis (Coord.). *Revista de Direito Tributário Internacional*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. v.1.

PIRES, Manuel. **Da Dupla Tributação Jurídica Internacional sobre o Rendimento**. Lisboa: Centro de Estudos Fiscais, Ministério das Finanças, 1984;

RAAD, Kees van (org.). **Introduction to the Commentaries. Integrated texts of the OECD Commentaries of 1977 and 1992 (incorporating the changes of 1994, 1995, 1997, 2000, 2003 and 2005)** in: *Materials on International & EC Tax Law*. Selected and edited by Kees van Raad. 7. ed. Leiden: IBFD, 2007. v. 1;

RAAD, Kees van. **Cinco regras fundamentais para a aplicação de tratados para evitar a dupla tributação**. Trad. Helena de Rezende Grabenweger.

In: PANZARINI FILHO, Clóvis (coord.). *Revista de Direito Tributário Internacional*, São Paulo: Quartier Latin, 2005. v. 1.

RAAD, Kees van. **International Coordination of Tax Treaty Interpretation and Application**. In: RAAD, Kees van. LEHNER, Moris. KIRCHHOF, Paul. RAUPACH, Arndt.

RODI, Michael. *International and Comparative Taxation: Essays in honour of Klaus Vogel*. London: Kluwer Law International, 2002. RIBES, Aurora Ribes. **Convenios para evitar la doble imposición internacional: interpretación, procedimiento amistoso y arbitraje**. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 2003;

SILVEIRA, Rodrigo Maitto da. **Aplicação de Tratados Internacionais contra a Bitributação: Qualificação de Partnership Joint Ventures**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

UCKMAR, Victor. **Los tratados internacionales en materia tributaria**.

In: UCKMAR, Victor (Coord.). *Curso de Derecho Tributário Internacional*. Bogotá: Temis, 2003.

VOGEL, Klaus. **The influence of the OECD Commentaries on Treaty Interpretation**.

In: *Bulletin - Tax Treaty Monitor*, Amsterdam: IBFD, dez. 2000.

WARD, David A. *The role of the Commentaries no the OECD Model In the Tax Treaty Interpretation Process*. In: *Bulletin - Tax Treaty Monitor*, Amsterdam: IBFD, mar. 2006;

WEISS, Friedl. **Interpretation of tax treaties in accordance with the commentaries on the OECD Model Tax Convention under the Vienna Convention on the Law of Treaties**.

In: ENGELEN, Frank. DOUMA, Sjoerd (coord.). *The Legal Status of the OECD Commentaries*. Amsterdam: IBFD, 2008, v. 1

(Conflict of Norms in International Tax Law Series);

YAMASHITA, Douglas. **Evolução da Convenção-Modelo da OCDE e a influência de suas alterações na interpretação de tratados para evitar a bitributação**. In: AMARAL, Antônio Carlos Rodrigues do (coord.). *Tratados Internacionais na Ordem Jurídica Brasileira*. São Paulo: Aduaneiras, 2005.

ALWORTH, J.S. and ANDERSEN S. **The Determinants of Cross Border Non-Bank Deposits and the Competitiveness of Financial Market Centres**. *Money Affairs*, 2006. Pg. 105-133;

ALWORTH J.S. and MASCIANDARO, D. **Offshore Centre and Tax Competition: The Harmful Problem**,

in D. Masciandaro (ed.), **Global Financial Crime. Terrorism, Money Laundering and Offshore Centres** Ashgate, Aldershot, 2004;

COATES N. and Rafferty M. **Offshore Financial Centres, Hot Money and Hedge Funds: A Network Analysis of International Capital Flows**,



in D. Wigan et al. (eds), *Global Finance after Bretton Woods*, Palgrave MacMillan, Basingstoke.

DARBAR S.M., Johnston R.B and Zephirin M.G., **Assessing offshore financial centres: Filling a gap in global surveillance**, *International Financial Centres Yearbook*, Euromoney Publications, England;

ERRICO, L. and Musalem, A. (1999), **Offshore Banking: An Analysis of Micro and Macro Prudential Issues**, *Working Paper of the International Monetary Fund*, n. 5. Financial Action Task Force on Money Laundering (2000), *Report on Non-Cooperative Countries and Territories*, Paris. Financial Stability Forum (2000), *Financial Stability Forum Releases Grouping of Offshore Financial Centres (OFCs) to Assist in Setting Priorities for Assessment*, May

GILLIGAN G.P. (2004), **Markets, Offshore Sovereignty and Onshore Legitimacy**, in D. Masciandaro (ed.), *Global Financial Crime. Terrorism, Money Laundering and Offshore Centres*, Ashgate, Aldershot; GOURIEROUX C. (2000), **Econometrics of Qualitative Dependent Variables**, Cambridge University Press, Cambridge;

HAMPTON, M.P. and Christensen J. (2002), **Offshore Paradises? Small Island Economies, Tax Havens, and the Re-configuration of Global Finance**, *World Development*, vol.30, n.9, pp.1657-1673.

HARVEY D, **Rethinking the relationship between OECD states and the IFCs, in International Financial Centres**. Yearbook, Euromoney Publications, England. International Monetary Fund (1999), **Offshore Financial Centres, International Monetary Fund Background Paper**, 23 June.

KAUFMANN, D., Kraay, A., Mastruzzi, M.( 2003), **Governance Matters III: Governance Indicators 1996-2002. World Bank Policy Research Department Working Paper**, Washington. KOH J. (2006), **Suppressing Terrorist Financing and Money Laundering**, SPRINGER, Heidelberg. Johnson, J. (2001a), **In Pursuit of Dirty Money: Identifying Weaknesses in the Global Financial System**, *Journal of Money Laundering Control*, vol.6, n.1, pp.122-132;

JOHNSON, J. (2001b), **Blacklisting: Initial Reactions, Responses and Repercussions**, *Journal of Money Laundering Control*, vol.6, n.3, pp.211-225.

JOHNSON, J. and Lim, Y.C.D. (2002), **Money Laundering: Has the Financial Action Task Force Made a Difference?** *Journal of Financial Crime*, vol.10, n.1, Pg. 7-22;

MASCIANDARO D. (2005), **False and Reluctant Friends? National Money Laundering Regulation, International Compliance and Non-Cooperative Countries**, *European Journal of Law and Economics*.

MASCIANDARO, D. and Portolano A. (2004), **Offshore Centre and Competition in Regulation: The Laxity Problem**, in D. Masciandaro (ed.), **Global Financial Crime. Terrorism, Money Laundering and Offshore Centres**, Ashgate, Aldershot.

NORGREN, C. (2004), **The Control of Risk Associated with Crime, Terror and Subversion**, *Journal of Money Laundering Control*, vol.7, n.3, Pg.201-206.

Organisation for Economic Co-operation and Development (2002), **The OECD Issues The List of Unco-operative Tax Havens**, 18 April, Paris.

Organisation for Economic Co-operation and Development (2001), **The OECD's Project on Harmful Tax Practices: The 2001 Progress Report**, November, Paris.

Organisation for Economic Co-operation and Development (2000), **Towards Global Tax Co-operation, Report to the 2000 Ministerial Council Meeting and Recommendations by the Committee on Fiscal Affairs, Progress in Identifying and Eliminating Harmful Tax Practices**, Paris.

PERSSON, T. and Tabellini, G. (2000), **Political Economics: Explaining Economic Policy**. Cambridge M.A., MIT University Press.

POWELL, C (2006), Foreword, *International Financial Centres" Yearbook*, Euromoney Publications, England. Rawling G. and Unger B. 2005, **Competing for Criminal Money**, Tjalling C.Koopman Research Institute, Discussion Paper Series n.05-26, Utrecht School of Economics. REUTER P. and Truman E.M. (2004), *Chasing Dirty Money*, Institute for International Economics, Washington D.C. ROSE A.K. and SPIEGEL M.M. (2006), **Offshore Financial Centers: Parasites or Symbionts?** University of California, Berkeley, mimeo. SINN H.W. (2003), **The New Systems Competition**, Blackwell Publishing, Oxford. YANIV, G. (1999), **Tax Evasion, Risky Laundering, and Optimal Deterrence Policy**, *International Tax and Public Finance*, 6, pp. 27-38.

YANIV, G. (1994), *Taxation and Dirty Money Laundering*, *Public Finances/Public Finance*, 49 (Supplement), Pg. 40-51.

ARNOLD and MJ. MCINTYRE, **International Tax Primer**, 2nd ed, The Hague; New York, Kluwer Law International, 2002.

A. AMATUCCI (editor), **international tax law**, The Hague, Kluwer Law International, 2006. P. Baker, **Double Taxation Conventions: A Manual on the OECD Model Tax Convention on Income and on Capital**, London Sweet & Maxwell, 3rd ed, 2001;

BELLE Antoine, **Confidentiality in Offshore Financial Law**, Oxford University Press, October 2002;

J. CHEN (editor), **The Role of International Institutions in Globalisation: the Challenges of Reform**, Cheltenham, Northampton, MA, Edward Elgar, 2003;

G. Clarke, **Offshore Tax Planning**, London, Butterworth Tolley, 11th ed, 2004;

RL DOERNBERG. **International Taxation in a Nutshell**, 6th ed, St Paul, Minn, West Publishing, 2004;

A GINSBERG, **International Tax Planning: Offshore Finance Centers and the European Community**, Deventer, Boston, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1994.

L. HADNUM, **Non-Resident and Offshore, Tax Planning**, Tax cafe UK Ltd, April 2006;

H. MCCANN, **Offshore Finance**, Cambridge University Press, 1st ed. December 2006; J. ISENBERGH, **International Taxation**, 2nd ed, New York, Foundation Press, 2005;

D. MASCIANDARO (editor), **Global Financial Crime: Terrorism, Money Laundering, and Off Shore Centres** (Global Finance Series, Ashgate Publishing, May 2004;

S. Picciotto, **International Business Taxation**, New York, Quorum Books, 1992;

C. PINTO and EUCOTAX, **Tax competition and EU law**, The Hague, New York: Kluwer Law International; 2003;

R. TEATHER, **The Benefits of tax Competition**, The Institute of Economic Affairs, 2005;

V. THURONYI, **Comparative Tax Law**, Kluwer Law International, July 2003.

GARCIA NOVOA, César. **La Cláusula Antielusiva en la nueva LGT**. Marcial Ponds: Barcelona, 2004;

ALMUDÍ CID, J. M. **Transparencia fiscal internacional y convenios de doble imposición** (comentario a la sentencia del Tribunal Administrativo de Apelaciones de París de 30 de enero de 2001), Quincena Fiscal, núm. 21, 2002.

—**La normativa contra la elusión fiscal internacional en los Estados Unidos en SOLER ROCH, M. T. SERRANO ANTÓN, F. (dir.): Las medidas anti-abuso en la normativa interna española y en los convenios para evitar la doble imposición internacional y su compatibilidad con el Derecho comunitario**, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2002.

— **El régimen jurídico de la transparencia fiscal internacional**, tesis doctoral, Departamento de Derecho Financiero y Tributario, Universidad Complutense de Madrid.

—**El régimen jurídico de transparencia fiscal internacional**, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2003.

ALMUDÍ CID, J. M. y SERRANO ANTÓN, F. **La residencia fiscal de las personas físicas en los Convenios para evitar la doble imposición internacional y en la normativa interna española.** Revista de Contabilidad y Tributación, núms. 221-222, 2003.

ALONSO FERNÁNDEZ, F. **El abuso de convenio: Las cláusulas anti-abuso en el Convenio con los EE.UU. de América,** 2001.

AVERY JONES, J. **Anti-Treaty Shopping Articles - A United Kingdom View.** Intertax, núm. 4, 2003.

BECKER, H. y WURN, F. J. **Treaty Shopping. An Emerging Tax Issue and its Present Status in Various Countries.** Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer. 2006;

CARMONA FERNÁNDEZ, N. **Medidas antielusión fiscal: medidas antiabuso en los CDIs** en SERRANO ANTÓN, F. (coord.): **Fiscalidad Internacional,** Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2004.

CASERO BARRÓN, R. **El treaty shopping visto desde la óptica del Derecho Comunitario.** Revista Técnica Tributaria, núm. 32;

AVESTANY MANZANEDO, M.a A. **El Treaty Shopping en el modelo de convenio de la OCDE de 1992.** Impuestos, vol. II.

CHICO DE LA CÁMARA, P. **La residencia fiscal y la cláusula del beneficiario efectivo como medidas antiabuso generales en el modelo de convenio de la OCDE,** en SOLER ROCH, M. T. y SERRANO ANTÓN, F. (dir.): **Las medidas antiabuso en la normativa interna española y en los convenios para evitar la doble imposición internacional,** Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2003.

CORDÓN EZQUERRO, T. (dir.) **Manual Fiscalidad Internacional.** 2.a edición. Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2004;

EYNATTEN, W. y HOSTYN, N. **The Concept of «Beneficial Owner.** Intertax, núm. 12;

PISTONE, P. **L'abuso delle convenzioni internazionali in materia fiscale",** en UCKMAR, V. (coord.): **Corso di Diritto Tributario Internazionale,** Cedam, Padua, 1999;

ROSEMBLOOM, D. H. **Tax Treaty Abuse: Policies and Issues.** Law and Policy in International Business, 1993.

ROSEMBUJ, T. **Fiscalidad internacional,** Marcial Pons, Madrid, 1998.

SANDLER, D. **Tax Treaties and Controlled Foreign Company Legislation.** Pushing the Boundaries, 2nd edition, Kluwer Law International, La Haya, 1998.

SANZ GADEA, E. **Medidas antielusión fiscal.** Documentos del Instituto de Estudios Fiscales, 2001;

TOIT, C. du **Beneficial Ownership of Royalties in Bilateral Tax Treaties**, IBFD, Amsterdam, 1999.

UCKMAR, V. **Tax Avoidance/Tax Evasión**. Cahiers de Droit Fiscal International, IFA, vol. LXIIIa. Kluwer, Deventer.

VOGEL, K. **Klaus Vogel on Double Taxation Conventions. A Commentary to the OECD, UN and US Model Conventions for the Avoidance of Double Taxation of Income and Capital: with particular reference to German Treaty Practice**, Kluwer Law International, Londres, La Haya, Boston, 1997.

WARD, D. A.; AVERY JONES, et al. **The Business Purpose Test and Abuse of Rights**. British Tax Review, 2000;

WEEGHEL, S. Van. **The Improper Use of Tax Treaties**. Series on International Taxation,. Kluwer Law International, Boston, La Haya y Londres.

AGULLÓ AGÜERO, A. y ESTEVE PARDO, M. L. **Régimen tributario de las operaciones entre sociedades vinculadas** en VV. AA.: Presente y Futuro de la Imposición Directa en España, Editorial Lex Nova: Valladolid, 1997;

ALMUDÍ CID, J. M. y SERRANO ANTÓN, F. **Comentario a la STJCE 12.12.2002, Lankhorst-Hohorst GmbH, As. C 324/00: Impuesto sobre Sociedades. Subcapitalización. Coherencia del régimen fiscal. Evasión fiscal** en HERRERA MOLINA, P. (director): Comentarios de Jurisprudencia Tributaria del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Instituto de Estudios Fiscales: Madrid, 2002;

BOKOBO MOICHE, S. **Los Convenios de doble imposición sobre la Renta y el Patrimonio: interpretación y calificación**. Crónica Tributaria, núm. 114, 2005;

CAAMAÑO ANIDO, M. A. **Comentarios al nuevo régimen de documentación de las operaciones vinculadas**, Revista de Contabilidad y Tributación, núm. 311, 2009;

CAAMAÑO ANIDO, M. A. y CALDERÓN CARRERO, J. M. **Globalización Económica y Poder Tributario: ¿Hacia un nuevo Derecho Tributario?**. Revista Española de Derecho Financiero, núm. 114, 2002;

CALDERÓN CARRERO, J. M. **Algunas reflexiones en torno a los problemas de interpretación y calificación que plantea la aplicación de los Convenios de Doble Imposición Internacional: análisis a la luz del nuevo Modelo de Convenio OCDE**", Revista de Derecho Financiero y Hacienda Publica, núm. 229, 1993;

CALDERÓN CARRERO, J. M. y MARTÍN JIMÉNEZ, A. **Problemas de la normativa española en materia de operaciones vinculadas/precios de transferencia y líneas para su reforma** Crónica Tributaria, núm. 116, 2005;

CARMONA FERNÁNDEZ. **Introducción: operaciones vinculadas y precios de transferencia. El principio de libre competencia. Normativa y doctrina aplicable: doméstica, bilateral y comunitaria** en

CARMONA FERNÁNDEZ, N. (director y coordinador): *Fiscalidad de las operaciones vinculadas*, CISS, Valencia, 2009; – (director y coordinador) **Fiscalidad de las operaciones vinculadas, CISS, Valencia; – La vinculación a efectos fiscales: perímetro subjetivo de las operaciones vinculadas**

en CARMONA FERNÁN, 2009; DEZ, N. (director y coordinador): **Fiscalidad de las operaciones vinculadas**, CISS, Valencia, 2009;

CAVESTANY MANZANEDO, M. A. **Los precios de transferencia en la nueva Ley del Impuesto sobre Sociedades, desde la perspectiva de las Directrices de la OCDE de julio de 1995**, Carta Tributaria, Monografías, núm. 245, 1996;

CORDÓN EZQUERRO, T. **El artículo 16 del TRLIS: análisis crítico y alternativas de reforma**”, Cuadernos de Formación, núm. 1/2006; – **Valor de mercado y ajuste secundario en las operaciones vinculadas**. Revista de Contabilidad y Tributación, número 312, 2009;

COSÍN OCHAITA, R. **Fiscalidad de los precios de transferencia**. CISS, Valencia, 2007;

DELGADO PACHECO, A. **El régimen de los llamados precios de transferencia**

en CORDÓN EZQUERRO, T. (director): *Manual de Fiscalidad Internacional*, 1.a edición, Instituto de Estudios Fiscales: Madrid, 2001;

FALCÓN Y TELLA, R. **Las sociedades profesionales (I): aplicación del régimen de operaciones vinculadas**. Quincena Fiscal, núm. 18, 2009;

GARCÍA NOVOA, C. **La necesaria modificación en la regulación de las operaciones vinculadas**. Quincena Fiscal, número 1, 2010;

GARCÍA PRATS, F. A. **Los precios de transferencia: su tratamiento tributario desde una perspectiva europea**. Crónica Tributaria, núm. 117, 2005; – **Los Modelos de Convenio, sus principios rectores y su incidencia sobre los Convenios de doble imposición**. Crónica Tributaria, núm. 133, 2009;

HAMAEEKERS, H. **Transfer Pricing**. IBDF, Ámsterdam. 1997;

JONES RODRÍGUEZ, L. **Criterios para la determinación del valor normal de mercado de las operaciones vinculadas: el análisis de comparabilidad** en CARMONA FERNÁNDEZ, N. (director y coordinador): *Fiscalidad de las operaciones vinculadas*, CISS, Valencia, 2009; – **Métodos para determinar del valor normal de mercado de las**

**operaciones vinculadas** en CARMONA FERNÁNDEZ, N. (director y coordinador): *Fiscalidad de las operaciones vinculadas*, CISS: Valencia, 2007;

PÉREZ RODILLA, G. y HUIDOBRO ARREBA, I. **Análisis de comparabilidad y la utilización de las bases de datos en la determinación de los precios de transferencia** en CORDÓN EZQUERRO, T. (director): *Manual de Fiscalidad Internacional*, 3.a edición, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2007.

ROSEMBUJ ERUJIMOVICH, T. **Las operaciones vinculadas y la subcapitalización en el Impuesto sobre Sociedades**. *Impuestos*, núm. 17, 1997.

WILLIAM L. Dentino. **Expatriating to Avoid Taxes: Does I.R.C. Section 877 Curb the Abuse?** *Tax Notes Int'l* 991, 2007;

Ellen SEILER BRODY & Jason K. BINDER. **New Expatriation Rules Under Sections 877A and 2801**. *Canadian Tax J*, 2008;

YU HANG Sunny Kwong. **Catch Me If You Can: Relinquishing Citizenship for Taxation Purposes After the 2008 Heart Act**, 9 *Hous. Bus. & Tax L.J.*, 2009;

Kevin E. PACKMAN, **The Tax Rules Just Changed: Emotions Aside, Does Expatriation Make Financial Sense?** *J. Tax'n*, Aug. 2008;

Michael G. PFEIFER. **The State of Expatriation 2010**. *Aliaba Est. Plan. Course Materials J*, 2010;

A Sanz Clavijo. **The European Commission's Infringement Cases about Spanish Exit Taxes Provisions for Individuals and Companies**. *Intertax* 371, 2010;

DI PIETRO, C. **Exit Tax: Fiscal Territoriality and Company Transfer** in *Exit Tax: Comparative Analysis in a EU Perspective*. *Studi Tributari Europei*: Bologna, 2009;

V PETRONELLA, V. **The Cross-border Transfer of the Seat after Cartesio and the Non-portable Nationality of the Company**. *European Business Law Review* 245, 2010;

SZYDLO, M. **The Right of Companies to Cross-border Conversion Under the TFEU Rules on Freedom of Establishment**. *European Company and Financial Review* 414, 2010; AA.VV. **Convenios Fiscales Internacionales y Fiscalidad de la Unión Europea**, CISS: Valencia, 2007;

BETTEN, R. **Income Tax Aspects of Emigration and Immigration of Individuals**. *IBFD*: Amsterdam, 1998;

CALDERÓN CARRERO, J. M. **La compatibilidad comunitaria de los impuestos de salida y de las reglas de reembolso de garantías exigidas en relación con impuestos contrarios al Derecho Comunitario**. *Revista de Contabilidad y Tributación*, n 286, 2007;

DAVITS **What the ECJ's N decision means for Dutch exit taxes.** International Tax Review, October 2006;

DE BROE. **Hard times for emigration taxes in the EC** in Essays in Honor of Maarten Ellis, Kluwer, 2005;

DOUMA, S. **The three Ds of Direct Tax Jurisdiction: Disparity, Discrimination and Double Taxation.** European Taxation, November 2006;

GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J. **El traslado de domicilio social al extranjero. Una visión facilitadora.** Revista de Derecho de Sociedades, n.º 16, 2002;

GONZÁLEZ SÁNCHEZ, E. y FRANCH FLUXÁ, J. **La transferencia de la residencia fiscal de las sociedades y libre establecimiento.** QF, Octubre 2005;

GONZÁLEZ SÁNCHEZ, E. y FRANCH FLUXÁ, J. **The Transfer of the Seat of and the Freedom of Establishment for Companies in the European Union: An Análisis of the ECJ Case Law and the Regulation on the Statute for a European Company.** European Taxation, vol. 45, n.º 6, June, 2005;

HURK, H. VAN DEN y KORVING, J. **The ECJ's Judgement in the N Case against the Netherlands and its Consequences for Exit Taxes in the European Union.** Bulletin for International Taxation n.º 61, 2007;

VOSSESTEIN, G. **Exit restrictions on the Freedom of Establishment after Marks & Spencer.** European Business Organization Law Review n. 7, 2006;

WEBER, D. **Exit Taxes on the Transfer of Seat and the Applicability of the Freedom of Establishment after Uberseering.** European Taxation October, 2003;

WIMAN, B. **Tax Aspects of Migration** en Liber Amicorum OlofLodin, Kluwer, 2001.

VEGA BORREGO, F. **El concepto de Beneficiario Efectivo en los Convenios para evitar la Doble Imposición,** Documentos IEF, núm. 8/05, 2005;

ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN, J. **Técnicas desgravatorias y deber de contribuir.** McGraw Hill, Madrid, 1999;

AVERY JONES, J. F.; DE BROE, L.; ELLIS, M. J.; VAN RAAD, K.; LE GALL, J. P.; GOLDBERG, S. H.; KILLIUS, J.; MAISTO, G.; MIYATAKE, T.; TORRIONE, H.; VANN, R. J.; WARD, D. A.; WIMAN, B. **The origins of concepts and expressions used in the OECD Model and their adoption by States,** Bulletin for International Taxation, Vol. 60, no 6, June 2006;

AVERY JONES, J.; VANN, R.; WHEELER, J. **OECD Discussion Draft 'Clarification of the meaning of beneficial owner' in the OECD Model Tax Convention.** Response by John Avery Jones, Richard Vann and Joanna Wheeler, 2013;

AVI-YONAH, R. S.; HJI PANAYI, C. **Rethinking treaty-shopping lessons for the Eu-**



**ropean Union.** Public Law and Legal Theory working paper series, working paper no 182, 2010;

BAKER, P. **Beneficial ownership: after Indofood**, Gray's Inn Tax Chambers (GITC) Review, Vol. VI, no 1, February 2007;

BARGAGLI, M. **Il regime fiscale delle royalties tra normativa interna e trattati internazionali sulle doppie imposizioni. Riflessioni sul 'treaty shopping**. Fiscalità Internazionale, Luglio - Agosto, 2008;

BOIDMAN, N.; KANDEV, M. News analysis: Canadian taxpayer wins Prévost Appeal», Tax Notes International, Vol. 53, no 10, March, 2009;

CARMONA FERNÁNDEZ, **Cánones**. en CARMONA FERNÁNDEZ, N., (Coord.), Convenios Fiscales Internacionales y Fiscalidad de la Unión Europea, CISS grupo Wolters Kluwer: Valencia, 2010;

CARMONA FERNÁNDEZ, **Intereses** en CARMONA FERNÁNDEZ, N., (Coord.), Convenios Fiscales Internacionales y Fiscalidad de la Unión Europea. CISS grupo Wolters Kluwer: Valencia, 2010;

CEBALLOS MORALES, A. **El concepto de beneficiario efectivo y su jurisprudencia**. IEF. Cuadernos de Formación, 10/2010;

CHICO DE LA CÁMARA, P. **La residencia fiscal y la cláusula del beneficiario efectivo como medidas anti-abuso generales en el Convenio de la OCDE**

en SOLER ROCH, M. T., SERRANO ANTÓN, F., (Dir.), Las medidas anti-abuso en la normativa española y en los Convenios para evitar la doble imposición internacional, y su compatibilidad con el Derecho Tributario, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 2002;

CHICO DE LA CÁMARA, P. **Problemas para la determinación de la residencia fiscal de las personas físicas en sede convencional y en la legislación interna**

en CHICO DE LA CÁMARA, P.; RUÍZ GARIJO, M., (coord.), Repercusiones tributarias de la ampliación de la Unión Europea, Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 2010;

DISTASO, M.; RUSSO, R. **The EC Interest and Royalties Directive - A comment**. European Taxation, Vol. 44, no 4, April 2004;

DU TOIT, C. P. **Beneficial ownership of royalties in bilateral tax treaties**. IBFD: Amsterdam, 1999;

DU TOIT, C. P. **The evolution of the term 'beneficial ownership' in relation to International Taxation over the past 45 years** Bulletin for International Taxation, Vol. 64, no 10, October 2010;

FERREIRO LAPATZA, J. J. **Legalidad, antielusión y pacto en el ordenamiento tributario** en ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, C.; GONZÁLEZ GARCÍA, E.; RAMALLO MASSA NET, J.; LEJEUNE VALCÁRCEL, E.; YÁBAR STERLING, A., (Coords.), Estudios en homenaje al profesor Pérez de Ayala, Madrid: Dykinson, 2007;

GARCÍA NOVOA, C. **Relatoría General: Elusión fiscal y medios para evitarla,**

en SOL GIL, J. A., DUPOUY MENDOZA, E., (Coords.), Memorias XXIV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario. Tema 1: La elusión fiscal y los medios para evitarla, Caracas: ILADT-AVDT, 2008;

GIBERT, B.; OUAMRANE, Y. **Beneficial ownership – A French perspective.** European Taxation, Vol. 48, 2008; GUSMEROLI, M. **The Supreme Court Decision in the Government Pension Investment Fund Case: a tale of transparency and beneficial ownership (in Plato's Cave),** Bulletin for International Taxation, vol. 64, no 4, April, 2010;

RODRÍGUEZ LOSADA, S. **La interpretación jurisprudencial del concepto de beneficiario efectivo en el ámbito internacional;**

KRISHNA, V. **Treaty shopping and the concept of beneficial ownership in double tax treaties** Canadian Current Tax, Vol. 19, 2009;

LAROMA JEZZI, P. **The concept of beneficial ownership in the Indofood and Prévost Car Decisions.** Bulletin for International Taxation, vol. 64, no 5, May 2010;

LAROMA JEZZI, P. **Is there a common concept of beneficial ownership in International tax case law?** Diritto e Pratica Tributaria Internazionale, Vol. VII- No. 1, 2010;

MARTÍN JIMÉNEZ, A. **Beneficial ownership: current trends.** World Tax Journal, vol. 2, 2010; OECD (1986): **Double taxation conventions and the use of conduit companies,** OECD, Paris. OECD (2011): **Clarification of the meaning of «beneficial owner,** OCDE, Paris;

VAN RAAD, K. **2008 OECD Model: operation and effect of Article 4(1) in dual residence issues under the update commentary.** Bulletin for International Taxation, vol. 63, 2009;

VEGA BORREGO, F. A. **El concepto de beneficiario efectivo en los Convenios para evitar la Doble Imposición.** Documentos de Trabajo del Instituto de Estudios Fiscales, 2005;

VERDONER, L.; OFFERMANN, R.; HUIBREGTSE, S. **A cross-country perspective on beneficial ownership – Part 2.** European Taxation, Vol. 50, 2010;

VOGEL, K., **Klaus Vogel on Double Taxation Conventions: a commentary to the OECD, UN and US Model Conventions for the Avoidance of Double taxation on**

**Income and Capital.** Third Edition, London, Kluwer Law International, 1997.

UNITED NATIONS, **The United Nations model double taxation convention between developed and developing countries: possible extension of the beneficial ownership concept**, E/C.18/2008/CRP.2/Add.1, 2008.

IBFD. **OECD Discussion Draft 'Clarification of the meaning of beneficial owner' in the OECD Model Tax Convention.** Response from IBFD Research Staff, 2013;

USCIB. **OECD Discussion Draft 'Clarification of the meaning of beneficial owner' in the OECD Model Tax Convention.** Response by the United States Council for International Business, 2013;

IFA Grupo Mexicano, A.C., **OECD Discussion Draft 'Clarification of the meaning of beneficial owner' in the OECD Model Tax Convention.** Response from IFA Grupo Mexicano, A.C, 2013;

OECD. **OECD Model Tax Convention: revised proposals concerning the meaning of «beneficial owner» in articles 10, 11 and 12**, 2012.

ANTÓN, Fernando Serrano. **Las Medidas Antiabuso en los Convênios para Evitar la Doble Imposición Internacional y su Compatibilidad con las Medidas Antiabuso de Carácter Interno y el Derecho Comunitario.** In: TORRES, Heleno Taveira. *Directo Tributário Internacional Aplicado.* São Paulo: Quartier Latin, 2003.

CRAFTS, N. **The Marshall Plan: A reality check.** University of Warwick Working Paper Series, 49, 2011;

DE LONG, B. & EICHENGREEN, B. **The Marshall Plan: History's most successful structural adjustment program**, 2011;

DUIGNAN, P. & GANN, L. H. **The Marshall Plan.** Hoover Digest, 4, 1997;

GUBIN, E. **How to do business under the Marshall Plan.** Kiplinger Magazine, 5, 1948;

HITCHENS, H. **Influences on the congressional decision to pass the Marshall Plan.** Western Political Quarterly, 1968;

HOGAN, M. **The Marshall Plan.** New York: Press Syndicate of The University of Cambridge, 1987;

KINDLEBERGER, C. **The Marshall Plan and the cold war.** International Journal, 1968;

MALLALIEU, W. **Origins of the Marshall Plan: A study in policy formulation and national leadership.** Political Science Quarterly, 1958;

MARSHALL, G. **Commencement speech.** Cambridge, MA: Harvard University, 1947;

TRUMAN, H. **Address before joint session of congress.** Washington DC, 1947;

BARNES, S. BOUIS, P Briard, S DOUGHERTY, and M ERIS. **The GDP Impact of Reform: a Simple Simulation Framework**, OECD Economics Department Working Paper No. 834, 2011;

CRAFTS, N. **Saving the Eurozone: Is a 'Real' Marshall Plan the Answer?**. The CAGE (Centre for Competitive Advantage in the Global Economy) Chatham House Series No. 1, 2012;

DE LONG, JB and B EICHENGREEN. **The Marshall Plan: History's Most Successful Adjustment Program** in R Dornbusch, W Nolling and R Layard (eds.), *Postwar Economic Reconstruction and Lessons for the East Today*, Cambridge, MIT Press, 1993;

DOLLAR, D and J SVENSSON. **What Explains the Success or Failure of Structural Adjustment Programmes?** *Economic Journal*, 2000;

EICHENGREEN, B and M UZAN. **The Marshall Plan: Economic Effects and Implications for Eastern Europe and the former USSR**. *Economic Policy*, 1992;

SCHIMMELFENNIG, F, S ENGERT, and H KNOBEL. **The Impact of EU Political Conditionality** in F Schimmelfennig and U Sedelmeier (eds.), *The Europeanization of Central and Eastern Europe*, Cornell University Press, 2005.

OECD. **Harmful Tax Competition An Emerging Global Issue**, 1998;

HIGGINS, Kevin J. **Offshore Financial Services An Introduction**, 1999;

HARRIS, D.J. **Cases and Materials on International Law**, 5th Edition, 1998;

SCOTT, Hal S., WELLONS, Philip A. **International Finance Transactions, Policy and Regulation**. 7th Edition, 2000;

MITCHELL, Daniel J. **OECD Tax Competition Proposal: Higher Taxes and Less Privacy, Tax Notes**. Financial Times , November 6, 2000; **The Independent Punishing Offshore Havens Won't Solve Tax Problems**, June 27, 2000; United Nations. **Financial Havens, Banking Secrecy and Money Laundering**, 1998;

LANGER, Marshall J. **Harmful Tax Competition: Who Are The Real Tax Havens?** Tax Notes, January 29th, 2001;

JAMES, Canute. **Offshore Centers Head For Firmer Ground With Critics**. Financial Times January 5th, 2001;

REUVEN S. Avi-Yonah, **Globalization, Tax Competition, and the Fiscal Crisis of the Welfare State**, Harv. Law Rev, 2000;

BIRD, Richard. **Shaping a New International Tax Order**. Bulletin for International Fiscal Documentation 292, 1988;

REUVEN S. Avi-Yonah. **Tax Competition and Multinational Competitiveness: The New Balance of Subpart F**. Tax Notes Int'l 1575, Senate Report, 1999; Jeffrey OWENS and Jacques SASSEVILLE. **Emerging Issues in Tax Reform**, 1997;

REUVEN s. Avi-yonah. **The oecd harmful tax competition report: A 10th anniversary retrospective**. Public law and legal theory working paper series working paper no. 115, 2008.

BACCHETTA, P. and M. P. Espinosa. **Information Sharing and Tax Competition Among Governments** Journal of International Economics, Vol. 39, 2005; —, **Exchange-of-Information Clauses in International Tax Treaties** International Tax and Public Finance, Vol. 7, 2009;

EGGERT, W. and M. KOLMAR. **Information Sharing, Multiple Nash Equilibria, and Asymmetric Capital-Tax Competition**. EPRU Working Paper University of Copenhagen, 2005; —. **Residence-Based Capital Taxation in a Small Open Economy: Why Information is Voluntarily Exchanged and Why it is Not**. International Tax and Public Finance, Vol. 9, 2002;

HAUFLER, A. **Tax Coordination with Different Preferences for Public Goods: Conflict or Harmony of Interest?** International Tax and Public Finance, Vol. 3, 2006;

HUIZINGA, H. and S.B. Nielsen. **Withholding Taxes or Information Exchange: The Taxation of International Interest Flows**. Journal of Public Economics, Vol. 87, 2003;

KEEN, M. & J.E. LIGTHART. **Incentives and Information Exchange in International Taxation**. Forthcoming in International Tax and Public Finance, 2005; —. **Information Sharing in International Taxation**, forthcoming in International Tax and Public Finance, 2005;

OCDE. **Agreement on Exchange of Information on Tax Matters**. OECD: Paris, 2002;

TANZI, V. and H. ZEE. **Can Information Exchange be Effective in Taxing Cross-Border Income Flows?** in K. Andersson, P. Melz and C. Silfverberg (eds.), Modern Issues in the Law of International Taxation (Kluwer Law International: Stockholm), 2002;

HUIZINGA, H. and S.B. NIELSEN. **Withholding Taxes or Information Exchange: The Taxation of International Interest Flows**. Journal of Public Economics, Vol. 87, 2003;

KEEN, M. **International Information Exchange for Income Tax Purposes: A Primer**. International Monetary Fund: Washington, 2004; —, and J.E. LIGTHART. **Information Exchange Under Non-Discriminatory Taxation**. International Monetary Fund: Washington, 2004.

ANAMOURLIS T. **An overview of tax information Exchange agreements and bank secrecy.** Bulletin for international taxation, IBFD, vol. 619, 2009;

ARNOLD, B. J. **An Introduction to the 2010 Update of the OECD Model Tax Convention,** Bulletin for International Taxation, vol. 65, 2011;

AVERY JONES, J., Y BAKER, P. **The Multiple Amendment of Bilateral Double Taxation Conventions.** Bulletin for International Taxation, IBFD, vol. 60, 2006;

AVI-YONAH, R.; HALABI, O. **US Treaty anti-avoidance rules: an overview and assessment.** Bulletin for international taxation, IBFD, vol. 66, 2012;

ECKL, P; SAMBUR, J., **The impact of the US Foreign account tax compliance (FATCA) on European Entities.** European Taxation, IBFD, vol. 52, 2012;

KURDLE, ROBERT T. **The OECD's Harmful Tax Competition Initiative and the Tax Havens: From Bombshell to Damp Squib.** Global Economy Journal, n<sup>o</sup>. 8, 2008;

LAMPREAVE MÁRQUEZ, P. **La competencia fiscal desleal en los Estados Miembros de la Unión Europea.** Ed. Aranzadi, 2010;

— **Medidas adoptadas por la OCDE para paliar la competencia lesiva y la evasión fiscal.** Gaceta Fiscal, n<sup>o</sup>. 303, 2010;

— **An Assessment of Anti-Tax Avoidance Doctrines in the United States and the European Union.** Bulletin for international taxation. IBFD. Vol. 3, 2012;

— **Las medidas para contrarrestar la elusión y la evasión fiscal en los EEUU y países emergentes (con especial incidencia en las doctrinas aplicadas por los Tribunales).** 2o Edición del Encuentro de Derecho Financiero y Tributario Organizado por el IEF: Las Medidas de Lucha contra el Fraude, dimensión Nacional e Internacional, Ed. IEF, 2012;

MOLDENHAUER, D., T. **FATCA and fiscal sovereignty.** Tax notes international, September 5, 2011;

OCDE, **Implementing the Tax Transparency Standards, A handbook for assessors and jurisdictions.** Ed. OECD, Paris, 2011);

RICHARD HARVEY, J. **Offshore Accounts: Insider's Summary of FATCA and Its Potential Future.** Villanova Law Review, Vol. 57, n. 3, 2012;

SPENCER, D. **FATCA and automatic exchange of information.** Journal of international taxation, n. 21, 2010;

VAN RAAD, K. **Materials on International & EU tax Law.** International TAX Center Leiden, 2012;

BLYTH, M. **Austerity: The History of a Dangerous Idea**, Oxford, Oxford University Press, 2013; Council of the European Union. **Conclusions on Tax Evasion and Tax Fraud**. 9405/13, Brussels, Press Office, 2013;

DICE Database. **Levels and Trends in the Gini Coefficient of Income Inequality**. Ifo Institute, Munich, 2013; European Council (2012a) Conclusions, EUCO 76/12, 29 June. European Council (2012b) Conclusions,

EUCO 156/12, 19 October. European Council (2013a) Conclusions, EUCO 75/1/13, 22 May. European Council (2013b) Conclusions, EUCO 217/13, 20 December; G20 Leaders. **G20 Leaders Declaration**, Saint Petersburg, 2013;

GENSCHEL, P. and Schwarz, P. **Tax Competition: a literature review**. Socio-Economic Review, 9, 339-370, 2011;

GENSCHEL, P. and Seelkopf, L. **Did the Competition State Rise? Globalization, International Tax Competition, and National Welfare**, SSRN Scholarly Paper 2138848, Rochester, NY, 2012;

GRAND Duchy. **FATCA: Le Luxembourg se decide pour le modèle I**. Luxembourg, Service Information et Presse, 2013;

GRINBERG, I. **Beyond FATCA: An Evolutionary Moment for the International Tax System**. Georgetown Law Faculty Working Paper Series 160, Washington, Georgetown Law, 2012.

KEEN, M. and Ligthart, J. E. **Information Sharing and International Taxation: A Primer**. International Tax and Public Finance, 13, 2006;

RADEMACHER, I. **Tax Competition in the Eurozone: Capital Mobility, Agglomeration, and the Small Country Disadvantage**. MPiFG Discussion Paper 13/13, Cologne, Max Planck Institut für Gesellschaftsforschung, 2013;

RIXEN, T. **Why reregulation after the crisis is feeble: Shadow banking, offshore financial centers, and jurisdictional competition**. Regulation & Governance, 7, 2013;

RIXEN, T. and Schwarz, P. **How Effective is the European Union's Savings Tax Directive? Evidence from Four EU Member States**. Journal of Common Market Studies, 50, 2012;

SPIEGEL, Der. **EU Tax Commissioner Discusses Efforts to Combat Havens and Evaders**. Hamburg, Spiegel, 2013.

ALEXANDER, Kern. **The role of soft law in the legalization of international banking supervision: a conceptual approach**. Center for Business Research, University of Cambridge, 2000;

ALVARENGA, Clarice de Almeida. **Ações Internacionais de combate à lavagem de**

**dinheiro em instituições financeiras: uma visão geral de grupo de ação financeira sobre lavagem de capitais.** Jus Navigandi. Doutrina, ano 8, no 153, 2003;

AMICELLE, Anthony. **Etat des lieux de la lutte contre le financement du terrorisme: entre critiques et recommandations.** Cultures & Conflits (Editor: Centres d'études sur les conflits), no 71, 2008;

AMICELLE, Anthony; FAVAREL-GARRIGUES, Gilles. **La lutte contre l'argent sale au prisme des libertés fondamentales: quelles mobilisations?** Cultures & Conflits (Editor: Centres d'études sur les conflits), no 76, 2009;

ANDRÉANI, Gilles. **Gouvernance globale: origines d'une idée.** Politique étrangère, no 3, 66e année, 2001;

BIANCHI, Andrea. **Assessing the effectiveness of the UN Security Council's Anti-Terrorism Measures: The Quest for Legitimacy and Cohesion.** The European Journal of International Law, Vol. 17, No. 5, 2007; BLAZEJEWSKI, Kenneth S. **The FATF and Its Institutional Partners: Improving The Effectiveness and Accountability of Transgovernmental.** Network, 2008; BRAGA, Juliana Toralles dos Santos. **Histórico da evolução do processo antilavagem de dinheiro no mundo.** Âmbito Jurídico, 2010;

CARLI, Carla Veríssimo de. **Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso.** Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008;

CARLI, Carla Veríssimo de (Org.). **Lavagem de dinheiro: prevenção e controle Penal.** Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011;

CASOS & CASOS: **I coletânea de casos brasileiros de lavagem de dinheiro.** Ministério da Fazenda, Conselho de Controle de Atividades Financeiras. Brasília: COAF, 2011;

CASTELLS, Manuel. **Global Governance and Global Politics.** Political Science and Politics (Ed. American Political Science Association), 2005;

CARTIER-BRESSON, Jean. **Comptes et mécomptes de la mondialisation du crime.** Revue L'Economie politique, 2002/3;

CHAPPEZ, Jean. **La lutte internationale contre le blanchiment des capitaux d'origine illicite et le financement du terrorisme.** Annuaire français de droit international, CNRS, França, 2003;

CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO RIO GRANDE DO SUL. **Lavagem de dinheiro - um problema mundial. Legislação brasileira.** Porto Alegre, 2003;

CUNHA, Antônio Juan Ferreiro. **Panorama Atual da Legislação de Prevenção da Lavagem de Dinheiro e do Financiamento do Terrorismo Frente às Novas Recomendações do FATF/GAFI.** Curso Superior em Direito Econômico da Regulação Financeira, Universidade de Brasília, Brasília, 2006;



GUTTRY, Andrea de. **The Institutional Configuration of the G-7 in the New International Scenario**. The International Spectator, 29, no. 2, 1994;

JACKSON, James K. **The Financial Action Task Force: An Overview**. CRS Report for Congress (Congressional Research Service), Washington, 2005;

JAKOB, Fabien. **L'Union européenne et la lutte contre le financement du terrorisme**. Etudes internationales, vol. 37, no 3, 2006;

JOHNSON, Jackie. **Is the global financial system AML/CFT prepared?** Journal of Financial Crime, vol. 15, no. 1, 2008;

JOUYET, Jean-Pierre. **Le trafic financier. Les progrès de la régulation financière internationale: l'exemple de la lutte contre le blanchiment d'argent**. La revue internationale et stratégique, no 43, 2001;

KEOHANE, Robert O. **Power and Governance in a Partially Globalized World**. Routledge Publications, London, 2002;

KEOHANE, Robert O. **Global Governance and Democratic Accountability**. Miliband Lectures, London School of Economics, 2002;

KRAWCTSCHUK, Zenik. **A estratégia internacional de combate à lavagem de dinheiro. A política brasileira e a cooperação internacional na matéria**. Instituto Rio Branco/Ministério das Relações Exteriores: Brasília, 2006;

KUMAR, Leena Thacker;

CAMPBELL, Joel R. **Global Governance: The Case of Money Laundering and Terrorist Financing**. Forum on Public Policy, 2009;

LASCOUMES, Pierre; GODEFROY, Thierry. **Emergence du problème des "places offshore" et mobilisation internationale**. Centre d'étude de la vie politique française, CNRS, Paris, 2002.

CUNHA, Ciro Leal M. da. **Terrorismo internacional e a política externa brasileira após o 11 de setembro**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2009;

DALYAN, Sener. **Combating the Financing of Terrorism: Rethinking Strategies for Success**. Defence Against Terrorism Review, Vol. I, No. I, 2008;

FAVAREL-GARRIGUES, Gilles. **La criminalité organisée transnationale : un concept à enterrer ?** L'Économie politique, no 15, pp. 8-21, 2002/3;

FAVAREL-GARRIGUES, Gilles. **L'évolution de la lutte anti-blanchiment depuis le 11 septembre 2001**.

GARDNER, Kathryn L. **Fighting Terrorism the FATF Way**. Global Governance, vol. 13,

no. 3, 2007;

PIETH, Mark. Criminalizing the Financing of Terrorism. Journal of International Criminal Justice- Oxford University Press, 2006;

ROSAND, Eric. **Security Council Resolution 1373, the Counter-Terrorism Committee, and the Fight against Terrorism.** The American Journal of International Law (American Society of International Law), 2003;

SINGER, David Andrew. **Regulating Capital: Setting Standards for the International Financial System.** Ithaca: Cornell University Press, 2007.

## 20. ANEXO I

### I. EVOLUCIÓN DE LAS MEDIDAS ARMONIZADORAS DE LA TRIBUTACIÓN DIRECTA EN LA UNIÓN EUROPEA

Desde la década de los 60, en los años posteriores a la firma del Tratado de Roma, no fueron pocas los intentos de armonización de la tributación directa. Igualmente rechazadas, las propuestas presentadas van desde la creación de un tributo único, hasta la mera ecualización de la incidencia tributaria en determinados casos, consideraremos las más relevantes.

En términos concretos, la primera medida relevante presentada a los países miembros fue llamada Informe Neumark<sup>1</sup>, presentado en Abril de 1960 por el comité de asuntos fiscales y financieros. Su principal fundamento era el argumento de que las diferencias existentes entre los sistemas tributarios de los Estados-miembros mitigaban la implantación del libre mercado y traían inexactitudes relevantes a las operaciones mercantiles realizadas en el mercado interno. Para solucionar el problema, sugerían la implantación de un tributo único para la renta de las empresas.

Para implantación de tal tributo, el comité encabezado por Neumark sugirió que fuesen cumplidas tres etapas distintas: la primera consiste en el ajuste de los tributos incidentes sobre las ganancias; en la segunda fase, una armonización de la tributación de sociedades y de personas físicas debería ser conducida e implementada, juntamente con un tratado multilateral de eliminación de doble imposición.

La tercera fase, comportaría la implantación de un tributo idéntico en todos los Estados-miembros, de forma que la fiscalía, recaudación y destinación del producto recaudado permanecería en el Estado de origen, mas las distorsiones serían eliminadas.

La propuesta del comité no fue aceptada, mas trajo a la luz un debate acerca de las barreras que la tributación directa aplicaba al establecimiento de un libre mercado y con esto una serie de propuestas.

---

<sup>1</sup> “A principio de los sesenta se aprobaba el Informe Neumark, primera gran reflexión sobre el proyecto de armonización fiscal comunitaria, cuya filosofía armonizadora permanece, al menos en lo que se refiere al área de la imposición indirecta. Las líneas de actuación propuestas entonces sugerían el predominio absoluto de la imposición indirecta en la línea armonizadora para limitar las distorsiones al comercio y la competencia desleal de los productos nacionales” EZCURRA, Marta Villar. **Constitución Europea y Fiscalidade**. In: Direito Tributário Internacional Aplicado. V. III. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

En 1967 fue propuesto un conjunto de directivas por el mismo comité formulando un programa de armonización de tributación directa de acuerdo con este programa, el primer reto que hay que superar es garantizar la libre circulación de capitales (especialmente dividendos e intereses pagados) dentro del todo el territorio europeo, sin que para tanto sufriese incidencias tributarias diversas, o condujese las sociedades a estructurarse de forma concentrada en este o en aquel territorio.

Después de esas medidas, ya garantizada la libre circulación de capitales, inclusive a través de sociedades holdings, los sistemas que ya serían semejantes serían gradualmente sustituidos por sistemas de tributación idénticos de forma a garantizar la perfecta coordinación entre los Estados-miembros.

Con respecto a la concentración de empresas, nuevas reglamentaciones permitirían la libre instalación de empresas, inclusive a través de la remoción de barreras a las fusiones y adquisiciones, buscando la completa neutralidad fiscal. El objetivo de todas estas medidas era garantizar la neutralidad de *cross-border combinations* entre sociedades que desarrollaban sus negocios en territorio europeo.

Otra vez más el conjunto de directivas fue considerado imprudente y sus propuestas no fueron llevadas a cabo. Poco después, en 1969, dos directivas del programa propuesto dos años antes, proponían la eliminación de las barreras tributarias a las fusiones de compañías localizadas en territorio Europeo<sup>2</sup>; esa propuesta fue archivada y retomada solamente veinte años después.

Delante de la crisis internacional del petróleo, a mediados de julio de 1975, hubo una nueva propuesta de armonización de la tributación de empresas y sus dividendos (a través de la retención en la fuente)<sup>3</sup>. De esta vez la propuesta era compuesta por un sistema de imputación tributaria y una coordinación de medidas de retención en la fuente<sup>4</sup>; la propuesta no fue aprobada, tampoco fue objeto de

---

<sup>2</sup> Propuestas de Directivas del Consejo encaminada en 15 de Enero de 1969 para un sistema común de tributación sobre fusiones y adquisiciones, divisiones de bienes y actividades involucrando diferentes Estados-miembros, COM (69) 5 final, OJ 1969 C 39/1 y COM (69) 6 final, OJ 1969 C 39/7. Documentos disponibles sólo en francés, italiano y alemán.

<sup>3</sup> Propuesta de la Directiva COM (75) 392 final, OJ 1975 C 253/2.

<sup>4</sup> "In 1975 the Commission made a proposal for a directive on harmonization of corporate and capital income taxes. It was based on a uniform credit system with a corporate income tax rate between 45% and 55% on retained earnings and distributed profits, a fully deductible withholding tax of 25% on dividends as well as credits available to shareholders from 45% to 55% for the distributed profits." ADAMCZYK, Tusk. **The sources of EU Law Relevant for Direct Taxation**. Spiramus: Viena, 2013.

reprobación expresa en el Consejo, que concluyó que la armonización de la tributación directa dependía de la “*a very gradual, stage-by-stage process, avoiding any upheavals*”.

No obstante, la armonización de los tributos directos fuese una meta clara para la completa liberación de las actividades mercantiles dentro del territorio europeo, uno de los aspectos que más preocupaba el Consejo era con respecto a los impactos fiscales de las pérdidas sufridas por una sociedad actuante en uno o en otro Estado-miembro. La reglamentación del reconocimiento y de la forma de aprovechamiento de estas pérdidas podría imponer una carga administrativa adicional al depararse con dos reglas fiscales diferentes.

La solución de este problema fue abordada en la propuesta de una directiva por la Comisión en 1984<sup>5</sup>, en la cual proponía ciertas metodologías para la armonización en la política de reconocimiento y aprovechamiento de estas pérdidas a través de los cambios que se llevarán a cabo dentro de los ordenamientos tributarios de cada país.

Sin embargo, la propuesta fue defectuosa en un aspecto fundamental; a pesar de esperar estandarizar las políticas y formas de aprovechamiento y perjuicios en situaciones internas, dejó de reglamentar estos procedimientos cuando delante de *cross-border situations*, dejando al criterio de los Estados el reconocimiento de estos lanzamientos cuando derivadas de establecimientos permanente controladas y localizadas en otros Estado-miembro.

Otra vez la propuesta no fue implantada y, a pesar de ser retomada su discusión en 1996, fue decidido que la compensación de perjuicios incurridos en ámbito interno no debería ser objeto de reglamentación.

Sin embargo, el tratamiento de las *cross-border situations* era medida necesaria. El argumento era que el no aprovechamiento de estos perjuicios o gastos para la reducción de la base de incidencia del tributo de la ganancia podría constituir verdadero impedimento al libre movimiento de bienes y capitales.

En otras palabras, segundo la reglamentación vigente en la época, el aprovechamiento era posible con relación a las pérdidas sufridas por una filial en el mismo Estado-miembro, pero no con respecto a las pérdidas de una filial residente en otro Estado-Miembro.

---

<sup>5</sup> Propuesta de la Directiva del Consejo con disposiciones reguladoras del aprovechamiento de pérdidas y gastos incurridos en establecimientos permanentes y filiales situadas en otros Estados-Miembros, COM (90) 595 final, OJ 1991 C 53/30.

Frente a esta dificultad, las empresas podrían abstenerse de invertir en otros Estados miembros, porque las pérdidas en las inversiones domésticas son llevadas en cuenta, mientras las pérdidas incurridas en otro Estado-miembro no lo son.

Aunque poco frecuentes, junto con las propuestas rechazadas encontramos algunos pequeños avances al analizar las tentativas de armonización de la tributación directa; la primera nos remete a 22 de noviembre de 1974, cuando fue divulgado un comunicado, seguido por una propuesta de resolución del Consejo <sup>6</sup>que trataban de la evasión fiscal internacional.

El informe consideraba que *“These practices led to budget losses, distortions in capital movements and conditions of competition within the internal market.”* y que era recomendable una acción coordinada especialmente en relación con el cambio de informaciones entre Estados-miembros, relativamente a toda y cualquier apuración de este tipo de práctica, sea entre Estado europeos, o entre tales Estados y terceros Estados. Esta propuesta fue aprobada en 1977, cuando fue llamada de Directiva de asistencia mutua, analizada en detalles adelante.

Hasta incluso después del éxito de la adopción de la presente Directiva, la coordinación de los sistemas de tributación directa llegó a un nuevo impase en los años siguientes; delante de la dificultad en buscar formas más amplias de ecualización legislativa, los representantes de los Estados-miembros adoptaran una nueva estrategia, centrándose en las medidas de menor alcance e impacto y ligadas directamente a los problemas de la libre circulación de bienes, capitales y servicios. En este contexto, la doble imposición internacional, fue elegida el nuevo enfoque del trabajo.

La decisión de reducir los objetivos de la armonización también se puede atribuir a la publicación del *White Paper de 1985*<sup>7</sup>. Este documento tuvo como enfoque el estancamiento general en el proceso de integración europea sufrida en los años 70 y principios de los 80, ocasionada por diversos factores, entre eles la tributación; la meta fijada por el documento fue la conclusión del mercado interno, sin barreras físicas, técnicas y fiscales, indicando la necesidad de creación del libre mercado interno hasta 1992.

En cuanto a los impuestos directos, el documento reivindicó la conclusión de los trabajos en tres propuestas de directivas: sobre el tratamiento fiscal y las sociedades-matriz y subsidiaria, sobre la tributación de las fusiones, y sobre la directiva de arbitraje. También llamado para priorizar el trabajo en pérdidas transfronterizas.

---

<sup>6</sup> COM (74) 1971 e OJ 1975 C 35/1, respectivamente.

<sup>7</sup> *Completing the Internal Market: White Paper from the Commission to the European Council* (Milan, 28-29 June 1985), COM (85) 310 final.

Dado que las propuestas habían sido puestas a un lado para su consideración desde la década de 1960 y a mediados de 1970, el progreso de estas medidas fue recibido con gran entusiasmo, aunque, una vez más, no obtuviese resultados concretos.

Incluso con las negociaciones de los Tratados de Maastricht, la competencia sobre fiscalidad directa no fue conferida a la Unión Europea por los Estados-Miembros. De acuerdo con la estructura actual, la UE no podría actuar por su iniciativa sobre esta materia; cualquier acción que la UE pretendiese realizar debería ser justificable desde el punto de vista del principio de subsidiariedad, por lo cual estaba legitimada a actuar solamente en los casos en que los Estados no pudiesen lograr attingir los objetivos.

Por lo tanto, teniendo en cuenta, posiblemente generadas por la forma de tributación de empresas, la armonización de los sistemas fiscales debería asegurar la neutralidad fiscal en la Unión Europea. Sin, embargo, nuevamente a la luz del principio de la subsidiariedad se concluyó que los Estados-Miembros deben ser libres para determinar sus propias disposiciones fiscales, excepto si eso lleva a grandes distorsiones en mercado único.

Con respecto a las metas de corto plazo de reglamentación fiscal directa, las Directrices dieron prioridad a tres propuestas ya publicadas, consideradas esenciales para la realización del mercado interno, adoptadas a finales de 1990: la directivas sobre el tratamiento de ganancias de capital decurrentes de fusiones y adquisiciones; la directiva de las controladas, que preveía la supresión de la doble imposición de los dividendos pagados por una filial en un Estado miembro a su sociedad matriz en otro; y finalmente la Convención de Arbitraje, que introdujo procedimientos para la resolución de litigios relativos a las ganancias de empresas asociadas en diferentes Estados-Miembros<sup>8</sup>, todas serán analizadas adelante.

Conforme determinado por las mencionadas directrices, una comisión de expertos independientes fue creada para estudiar mejor las medidas de largo plazo que serían necesarias para una mejor coordinación de la fiscalidad de las empresas. El llamado Comité Ruding, formado para eso, tenía la misión de responder a tres cuestiones esenciales: si la diferencia entre los impuestos sobre las sociedades y los encargos fiscales sobre las empresas entre los Estados-Miembros provocarían distorsiones en las decisiones de inversiones, y como esto afectaba el funcionamiento del mercado interior.

Caso afirmativo, en segundo lugar, la Comisión Ruding debería posicionarse cuanto a las posibilidades de eliminación de esas distorsiones a través de estructuras

---

<sup>8</sup> Convention 90/436/EEC of 23 July 1990 on the elimination of double taxation in connection with the adjustment of profits of associated enterprises, OJ 1990 L 225/10.

mercadológicas o requerirían normas comunitarias para erradicar esas distorsiones. Finalmente, la Comisión debería responder si las acciones que se deben tomar en el ámbito de la Unión Europea deberían concentrarse en uno o algunos sistemas tributarios de Estados-miembros, o tratamientos diferenciados a determinados tipos de empresas, bases imponibles o alícuotas.

En su informe publicado en 1992, el comité informa, que basada en amplias pesquisas económicas y mercadológicas había identificado diferencias considerables entre los sistemas fiscales de las empresas de los Estados-Miembros, a pesar de que hubiese algunas convergencias en aspectos tributarios.

Estas discrepancias eran comúnmente relacionadas con la naturaleza de los sistemas fiscales relacionados, alícuotas y bases de cálculo. El tratamiento fiscal de las ganancias transfronterizas también encontró grandes diferencias. Finalmente, el informe entendió que esperar la solución de estas discrepancias a través de la competencia fiscal y las fuerzas del mercado era evidente que las mismas solamente podrían ser eliminadas por las medidas acordadas a nivel comunitario.

En este mismo informe, en continuación a las conclusiones presentadas, el Comité Ruding enumeró algunas recomendaciones que visaban conducir a una solución gradual del problema; de estas recomendaciones, las de mayor envergadura fueron la manutención del principio de la subsidiariedad, la exigencia de unanimidad en las directivas o normas vinculantes en materia fiscal.

De forma general, sus recomendaciones proponían la concentración de los esfuerzos en la remoción de barreras puntuales y concretas al libre comercio, en lugar de buscar un gran consenso para una uniformización general. La única excepción a esta política, se refiere a la recomendación de establecimiento de niveles mínimos de la incidencia tributaria (30% sobre ganancias distribuidas o acumuladas), no sólo con relación a las alícuotas aplicadas, sino también a los criterios para la determinación de la base de cálculo y concesiones de beneficios fiscales.

Según el proyecto inserido en el Informe Ruding, la implantación de las medidas allí sugeridas deberían ser divididas en 3 etapas diferentes: la primera estaba prevista para los dos años siguientes a la presentación del informe y contenía propuestas que abordaban la discriminación más evidente y obstáculos a las empresas que operan en el mercado interno europeo.

La implementación de estas medidas tendría un doble carácter, porque además de la eliminación de las barreras en cuestión, deberían, en segundo plano, evidenciar otros obstáculos existentes al libre comercio.



Entre las demás medidas esperadas para esta primera fase debe hacerse referencia a la ampliación del ámbito de la Directiva de las subsidiarias, así como las directivas sobre las retenciones en la fuente de tributos sobre intereses y royalties y el reconocimiento de pérdidas transfronterizas.

La próxima etapa debería ser implementada juntamente con la agenda de instalación de la unión económica y monetaria, programada para terminar en 1999. Operacionalmente la fase comprendía una nueva ampliación del ámbito de la Directiva de las Sociedades Controladas, de esta vez insertando una base de tributación de 40% del impuesto de sociedades; además, una retención en la fuente de 30% sobre los dividendos de los residentes en la entonces Comunidad Europea, y permitiendo su descarga cuando se encuentra el beneficiario de estas ganancias dentro del territorio.

A largo plazo, como no podría dejar de ser, estaban previstas las medidas de pleno reconocimiento de pérdidas y perjuicios entre empresas pertenecientes al mismo grupo económico. A pesar del optimismo, a ejemplo de otras medidas, la mayoría de las recomendaciones del comité Ruding no se han adoptado o cuando fueran, ocurrió mucho más tarde de lo previsto.

Sin adoptarlo, mas teniendo por base algunas premisas fijadas por el informe Ruding, la Comisión presentó una propuesta de paquete fiscal compuesto por tres instrumentos de regulación interdependientes. Como resultado de una iniciativa del Comisario Monti, el Consejo de Ministros para los Asuntos Económicos y Financieros (ECOFIN) se reunió en Verona en Abril de 1996<sup>9</sup> para discutir la fiscalidad en la Unión Europea.

La nueva estrategia fiscal de la UE dio lugar a un conjunto de medidas fiscales para hacer frente a la competencia fiscal perniciosa<sup>10</sup>, compuesto por tres medidas destinadas a: 1) eliminar las distorsiones en la tributación de intereses y ahorro; 2) eliminar la retención en la fuente sobre los pagos de intereses y royalties entre empresas; y 3) un código de Conducta no vinculante para tributación de las empresas para enfrentar la competencia fiscal perniciosa.

---

<sup>9</sup> European Commission, *Taxation in the European Union*, SEC (96) 487 final. Este documento es conocido como Verona Memorandum, Monti Memorandum o First Monti Report. Para profundizar véase: JIMÉNEZ, A J Martin. **Towards Corporate Tax Harmonization in the European Community: an Institutional and Procedural Analysis**. The Hague: Kluwer, 1999.

<sup>10</sup> Estas propuestas estaban en la Comunicación de la Comisión al Consejo, enviada en 1 de octubre de 1997: *Towards Tax Co-ordination in the European Union: a Package to Tackle Harmful Tax Competition*, COM (97) 495, así como en la Comunicación de la Comisión del Consejo y al Parlamento Europeo: *A Package to Tackle Harmful Tax Competition in the European Union*, COM (97) 564 final.

Como sabemos, la materia contenida en el segundo ítem ya había sido abordada diversas veces en informes anteriores<sup>11</sup> y, por lo tanto, no debería encontrar dificultades en su aprobación, incluso teniendo en cuenta el impacto en los ingresos de los Estados no sería significativo en el momento.

El impase para la aprobación del paquete fue la causa de las medidas previstas en el segundo ítem, cuando los países característicamente exportadores de capital<sup>12</sup> identificaran en las medidas una considerable pérdida de recetas fiscales como resultado de la directiva. El consenso para la adopción de una directiva de esta naturaleza solamente fue alcanzado años más tarde, en 2003.

La propuesta de uniformización de la tributación de los rendimientos de ahorros era composta básicamente en la eliminación del secreto bancario eventualmente existente en algunos Estados y que impediría una efectiva tributación de rendimientos de los no residentes dentro de UE; es decir, la base de la Directiva es el establecimiento de un régimen definitivo de intercambio de informaciones entre las autoridades fiscales como medida de combate a la evasión fiscal<sup>13</sup>.

No se llegó a un consenso entre la adopción, la retención en la fuente o el intercambio de información como una medida para combatir la evasión fiscal.

Bajo la presión del Reino Unido, finalmente los Estados-miembros llegaron a un acuerdo durante el Consejo Europeo de Santa María de la Fera de 2000, cuando se dieron cuenta de la posibilidad de optar por un modelo de convivencia entre regímenes de retención y de intercambio de informaciones por tiempo limitado; un acuerdo que se extendió a Alemania, Austria, Bélgica y Luxemburgo. La política de intercambio de informaciones entró en pleno vigor el 1 de julio de 2005.

---

<sup>11</sup> Véase también: propuesta de Directiva del Consejo relativa a un régimen fiscal común aplicable a los pagos de intereses y royalties efectuados entre sociedades-matrices y filiales en diferentes Estados-Miembros, COM (90) 571 final, JO 1991, C 53/26.

<sup>12</sup> Como ejemplo podríamos citar Grecia, España y Portugal.

<sup>13</sup> En 1989 la Comisión propuso una directiva relativa a un impuesto retenido en la fuente sobre los rendimientos de intereses pagados en un Estado de origen. La propuesta no fue recibida con entusiasmo creyéndose que el impuesto retenido en la fuente podría desalentar a los inversionistas para desarrollar actividades en el territorio Europeo. Este riesgo fue confirmado cuando Alemania introdujo un impuesto retenido en la fuente sobre intereses y sufrió una caída significativa en los niveles de inversión extranjera.

Otro argumento utilizado fue el de que los Estados miembros han adoptado un sistema de declaración automática por los bancos a las autoridades fiscales, el impuesto retenido en la fuente no necesitó ser introducido por ser un sistema más eficiente.

En directiva adoptada en junio de 2003 el acuerdo sobre la implementación de la Directiva sobre el ahorro fue objeto de terceros países, que adoptaron medidas equivalentes. La gran parte de estas negociaciones se llevaron a cabo a finales de 2004.

La directiva aplicable desde 1 de julio de 2005, ha sido revivido en otro paquete de impuestos a través del llamado "modelo de coexistencia", que permite la adopción de ambas medidas, la limitación de la retención a la fuente de un porcentaje mínimo.

#### I.I) DIRECTIVAS EN MATERIA DE TRIBUTACIÓN DIRECTA

Esbozadas las circunstancias históricas de la armonización de la política de tributación directa dentro de la Unión Europea, describiremos brevemente las cinco directivas aprobadas y vigentes, fruto de los esfuerzos incididos desde mediados de los años 60.

#### I.II) DIRECTIVA DE MUTUA ASISTENCIA MUTUA EN MATERIA TRIBUTARIA

Para establecer un eficiente intercambio de informaciones entre los Estados-Miembros como instrumento para el combate a la fraude y evasión fiscal, los Estados miembros acordaron que la integración económica requeriría una mayor cooperación en materia fiscal.

La Directiva 77/799/CEE<sup>14</sup> fue la primera directiva al ámbito de fiscalidad directa, que se adoptó el 9 de diciembre de 1977. Su principal objetivo era el intercambio de información fiscal con el fin de determinar la responsabilidad fiscal, no el cobro de impuestos.

---

<sup>14</sup> Directiva del Consejo 77/799/EEC de 19 diciembre de 1977 relativa a la mutua asistencia por las autoridades competentes de los Estados-miembros en materia de tributación directa y premios de seguros, OJ 1977 L 336/15. This directive will be repealed in 2013. Literature on the old and new mutual assistance directives includes: C Urtz, 'Admissibility in Austria of Spontaneous Exchange of Information under the EC Mutual Assistance Directive', (1996) 5:4 *EC Tax Review* 171-174; M Shilcher, 'The Directives on the Mutual Assistance in the Assessment and in the Recovery of Tax Claims in the Field of Direct Taxation', in M Lang, P Pistone, J Schuch and C Staringer, *Introduction to European Tax Law: Direct Taxation*, (Biddles: Spiramus, 2008), at 161-174; S J C Hemels, 'References to the Mutual Assistance Directive in the Case Law of the ECJ: a Systematic Approach', (2009) 49:12 *European Taxation* 583-589.

Recientemente, la norma ha sido derogada y sustituida por la Directiva 2011/16/UE, publicada el 15 de febrero de 2011. En sus fundamentos, la nueva directiva establece que las normas contenidas en la directiva de 1977 ya no son suficientes, sobre todo en lo que respecta a su ineficacia frente a las nuevas formas de evasión fiscal.

Esta nueva directiva entró en vigor el 1 de enero de 2013, clasificando los intercambios de informaciones bajo tres perspectivas distintas: el intercambio de informaciones a pedido, consistente en el intercambio de datos mediante requerimiento expreso y fundamentado por parte de otro Estado-miembro solicitante, en relación a un caso concreto.

Informaciones enviadas mediante cambio espontaneo; esta clase de informaciones no requiere ninguna solicitud de información por parte del Estado miembro receptor, y se basa en la discreción del agente público de un Estado-miembro, que entiende que determinadas informaciones puedan ser de interés del Estado receptor<sup>15</sup>.

La modalidad más arrojada de intercambio de informaciones se inserta en el intercambio automático de información, cuando los Estados enviarán a otro Estado-miembro determinadas clases de informaciones sobre personas residentes en este Estado<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> El intercambio de informaciones espontanea, de acuerdo con el art. 9º de la Directiva, deberá ocurrir en los casos de: a) La autoridad competente de un Estado-Miembro tener razones para suponer que existe una reducción o una exención anormal de impuestos en otro Estado-Miembro; b) Un sujeto pasivo de impuesto obtiene en un Estado-Miembro una reducción o exención de impuesto que puede implicar en un aumento de impuesto o la sujeción a impuesto en el otro Estado-Miembro; c) Los negocios entre un deudor tributario de un Estado- -Miembro y un sujeto pasivo de impuesto en otro Estado-Miembro, efectuados a través de uno o más países, es probable que dé lugar a una reducción de impuestos en uno u otro Estado miembro o los dos; d) La autoridad competente de un Estado-Miembro tiene razones para suponer que existe una disminución de impuesto resultante de transferencias ficticias de ganancias en el interior de grupos de empresas; e) En la secuencia de informaciones comunicadas a un Estado-Miembro por la autoridad competente de otro Estado-Miembro, se obtiene información que pueda ser de utilidad para establecer el importe devengado en este último Estado miembro.

La crítica para esas disposiciones es la falta de definición de conceptos tales como “reducción anormal”, “razonable” y “suponer”, el uso indiscriminado de estas facultades, podría implicar en afronta directa al contenido en las propias consideraciones que fundamentan la directiva, que establecen que *“os Estados-membros não podem efetuar investigações aleatórias nem pedir informações de utilidade duvidosa relativamente à situação tributária de determinado contribuinte.”*

<sup>16</sup> Karoline Spies, en su trabajo titulado **The Directives on mutual Assistance in Taxation**, resalta que *“The Directive does not give priority to a particular language. Requests an other documents may be made in any language agreed between the cooperating authorities. Asking for*

Relativamente a su agenda de implantación, cabe señalar los siguientes marcos:

- 01/01/2011 - Termino inicial para intercambio de informaciones. Datos anteriores a esta fecha no están sujetos a los términos y condiciones previstos en la directiva y, por lo tanto, no pueden ser objetos de requerimientos, a menos que de conformidad con la directiva 77/799/CE;
- 01/01/2013 - Fecha de entrada en vigor de las disposiciones de la directiva. No obstante las informaciones fiscales, objeto del requerimiento, puedan ser relativas a períodos posteriores a 2011, los procedimientos y las normas establecidas en la Directiva actual sólo entran en funcionamiento después del inicio de este año;
- 01/01/2014 - Fecha límite para los primeros envíos de información automáticamente a los Estados- miembros donde residen los titulares de esta información. La información a intercambiar en esta primera fase está relacionada con la renta del trabajo, los gastos de gestión, las pensiones, los bienes inmuebles y los frutos de su explotación y los premios no incluidos en otras normas comunitarias de seguros;
- 01/07/2016 - De acuerdo con el texto de la Directiva, "en lo posible" hasta la fecha debe ser presentado a la Comisión datos sobre el volumen y la eficacia del intercambio automático de información;
- 01/07/2016 - Un nuevo informe, esta vez la presentación de una "visión panorámica" y una evaluación de las estadísticas, especialmente las relacionadas con el costo / beneficio del sistema de intercambio automático. Teniendo en cuenta estos datos, la Comisión adoptará una decisión sobre la ampliación del intercambio automático de información, para incluir dividendos, ganancias de capital y regalías;

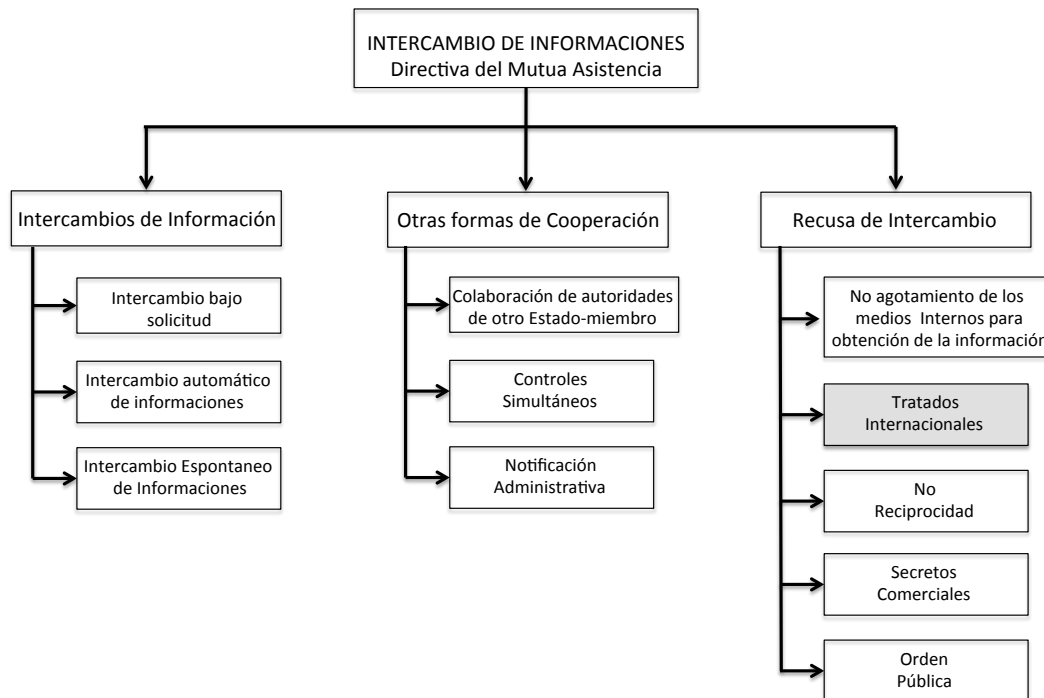
Al final, en el artículo 24, la directiva apunta para un entendimiento cuando un antiguo problema de conflicto entre normas comunitarias de intercambio de informaciones y normas internacionales establecidas entre Estados-miembros y tercer país. De acuerdo con esas disposiciones, el repase de informaciones obtenidas por un Estado-miembro mediante acuerdo internacional de un no miembro, solamente estará

---

*translations into the official language of the requested State is only permitted in 'special cases' where the requesting authority gives reasons for the necessity of the translation (Art. 21 (4))."*

sometida a los términos de la directiva (y de los intercambios allí previstas) caso el acuerdo internacional que apoyó la recepción de la información así lo permita<sup>17</sup>

En resumen:



### I.III) DIRECTIVA DE SOCIEDADES-MATRICES Y SOCIEDADES FILIALES

La directiva 90/435/CEE, llamada de Directiva Sociedades-matrices y sociedades filiales o *Parent-Subsidiary Directive*, adoptada el 23 de julio de 1990 tuvo como principal objetivo la eliminación de la doble imposición incidentes sobre el resultado de empresas ubicadas en un Estado-miembro, distribuidas a su controladora en otro Estado-miembro, a través de la exención de la retención en la fuente, en hipótesis expresamente previstas.

<sup>17</sup> Artículo 24º - Intercambio de información con terceros países.

1 Cuando la autoridad competente de un Estado miembro reciba información de un tercer país que sea previsiblemente relevante para la administración y aplicación de la legislación interna de ese Estado-miembro, respecto a los impuestos a que se refiere el artículo 2º, esa autoridad puede, en la medida en que un acuerdo con el tercer país en causa permita, transmitir esas informaciones a las autoridades competentes de los Estados-miembros a los cuales las mismas puedan ser útiles y las cualesquiera autoridad solicitante.

Esta directiva puede haber sido la directiva relativa a la tributación directa que más haya sufrido cambios y modificaciones desde su entrada en vigor. Debido a esto, y por razones de clareza, el Consejo decidió en 2011 por la reformulación integral de los términos de la directiva vigente en ese momento, publicando el 30 de noviembre de 2011 la directiva 2011/96/UE que deroga expresamente la anterior directiva y sus alteraciones, consolidando sus dispositivos en un nuevo estándar.

Entre sus consideraciones dispone que su objetivo es *“exentar de retención en la fuente los dividendos y otro tipo de distribución de ganancias pagados por las sociedades filiales a las respectivas sociedades-matrices, y eliminar la doble imposición de esas rentas en el nivel de la empresa matriz”*<sup>18</sup>.

Con relación a sus disposiciones, la directiva determina que es aplicable a cualquier empresa establecida en el territorio europeo (así reconocido por un Estado miembro) que tiene sucursal o establecimiento permanente en otro Estado miembro y, además, que la filial o establecimiento permanente no esté exento del impuesto de sociedades<sup>19</sup>

La condición de sociedad controladora requiere una participación mínima de 10% del capital de la sociedad filiada, directa o indirectamente, a través de otra sociedad o establecimiento permanente situado en territorio europeo<sup>20</sup>.

Incluso con los avances en su estructura, como aparece en el punto 3 del artículo 4º de la directiva, no logró, de momento, establecer un régimen común de

---

<sup>18</sup> En la exposición de las razones para tales exenciones, las consideraciones iniciales de la directiva consignan que *“os agrupamentos de sociedades de Estados-membros diferentes podem ser necessários para criar, na União, condições análogas às de um mercado interno e para garantir assim o bom funcionamento desse mercado interno essas operações não deverão ser dificultadas por restrições, desvantagens ou distorções decorrentes em especial das disposições fiscais dos Estados-membros. Importa, por conseguinte, estabelecer, para esses agrupamentos de sociedades de Estado-membros diferentes, regras fiscais neutras no que se refere à concorrência, a fim de permitir que as empresas se adaptem às exigências do mercado interno, aumentem a sua produtividade e reforcem a sua posição concorrencial no plano internacional.”* Considerando 4 de la directiva 2011/96/UE, publicada el 30 de noviembre de 2011.

<sup>19</sup> Los tributos considerados como “impuesto sobre sociedades” son taxativamente enumerados en el anexo B de la directiva, por país.

<sup>20</sup> La directiva establece como condición subsidiaria la detención de la mencionada participación por un período mínimo de 2 años. Prevé, aún, que para la evaluación de la condición de filial es lícito al estado valerse de la transparencia societaria, para fines de determinación de beneficiarios efectivos.

reconocimiento de pérdidas y gastos, dejando el asunto al cargo de la reglamentación interna<sup>21</sup>.

#### I.IV) DIRECTIVA DE FUSIONES

La Directiva sobre fusiones Fiscal tiene una larga historia que se remonta a finales de los años 60<sup>22</sup>, e incluso después de su conversión efectiva de norma, ha sido objeto de varios cambios en su curso, a pesar de su objetivo principal, que era facilitar las operaciones societarias en el ámbito europeo, se ha mantenido la misma hasta su estructura actual.

Su primera versión fue publicada por la Directiva 90/434/CEE, y después de más de seis revisiones, fue reformulada por la Directiva 2009/133/EC.

Su texto establece como requisitos para que sean cubiertos por las disposiciones de la Directiva las siguientes condiciones: 1) Tener uno de los tipos societarios previstos en el respectivo anexo; 2) la sociedad tiene que ser fiscalmente residente en territorio europeo; y 3) ser sometida a algunos tipos de tributación previstos en el respectivo anexo. Requisitos que se parecen mucho a la Directiva sociedades-matrices y filiales.

Un detalle a ser resaltado es que, a pesar de la directiva ser expresa en establecer la concomitancia de los tres requisitos para que la operación societaria pueda disfrutar de los beneficios allí previstos, tenga en cuenta que en ningún momento se requieren que tales condiciones se lleven a cabo en un único Estado miembro, es muy posible que una empresa sea considerada fiscalmente residente en un Estado-miembro,

---

<sup>21</sup> No obstante esa remisión en la parte final del mismo ítem 3, prevé que *“caso as despesas de gestão relativas à participação forem fizadas de modo forfetário, o montante forfetário não pode exceder 5% dos lucros distribuídos pela sociedade afiliada.”*

<sup>22</sup> Directiva del Consejo 90/434/EEC de 23 de julio de 1990 sobre *“the common system of taxation applicable to mergers, divisions, transfers of assets and exchanges of shares concerning companies of different Member States”*, número OJ 1990 L 225/1. Para profundizar, sugerimos: COUGNON, J M, **The E.E.C. Merger and Parent-Subsidiary Directives of 23 July 1990 in Practice: Their Implementation in Belgium, France, Germany, the Netherlands and the United Kingdom**. Bruxelles: Bruylant, 1992; WEBER, D **.A Closer Look at the General Anti-abuse Clause in the Parent-Subsidiary Directive and the Merger Directive** (1996).*EC Tax Review* 63-69; AURELIO, Marco. **An Analysis of the 2005 Amendments to the Merger Directive'** (2006) *Intertax* 333-352; RUSSOAND, R e OFFERMANN, R. **The 2005 Amendments to the EC Merger Directive** (2006) *European Taxation* 250-257; HOFSTAETTER, M and D Hehenwarter.**The Merger Directive**, in M Lang, P Pistone, J Schuch and C Staringer; K Lozev, 'Survey of Implementation of the EC Merger Directive: a Summary with Comments', (2010) 50:2.



siendo sujeta a un tributo de otro Estado-miembro, o cualquier otra combinación posible.

Cuanto a las operaciones societarias, la directiva reconoce como relativas a las fusiones de activos, disoluciones, disoluciones parciales, cisiones, reorganizaciones de activos, permutas de acciones y transferencia de sede de una sociedad europea.

Otro punto relevante de los beneficios tributarios concedidos por la Directiva, es que pueden producirse a dos planos diferentes, a saber, el plano de las sociedades involucradas y el plano de los detentores de la participación societaria de estas sociedades involucradas.

Conforme el dispuesto en su artículo 4º, cumplidos los requisitos de aplicabilidad, eventuales ganancias de capital generados por el cambio de activos no podrá ser objeto de tributación, sea por el Estado de residencia de la Sociedad Transmitente (aquella que es absorbida, escindida o suministra los activos) sea por el Estado de la Sociedad Beneficiaria (aquella que recibe los activos o absorbe parte o totalmente otra sociedad)<sup>23</sup>.

Cabe aquí, sin embargo, una advertencia cuanto a la manutención del referido beneficio; mismo que el beneficio tributario sea inicialmente presentado por el apartado 1 del artículo 4º como una aparente exención tributaria, los términos futuros previstos en los apartados 4 y 5 del mismo artículo muestran que la real intención del Consejo fue conceder a estas operaciones un aplazamiento del tributo ordinariamente incidente.

Segundo la estructura de estos apartados, la Directiva solamente será aplicada si en eventuales operaciones futuras, los valores o más-valías de los activos transferidos sean considerados como si las operaciones que han disfrutado del beneficio concedido por la directiva no tuviesen ocurrido<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> La estructura de las disposiciones de la Directiva de 2009 no aclara si el beneficio fiscal pretendido se refiere a imposiciones tributarias concedidas en el Estado-miembro de la Sociedad Transmitente o de la Sociedad Beneficiaria; la historia de la directiva, sin embargo, deja claro la intención del legislador en referirse al Estado de la Sociedad Transmitente. Esto es razonable, cuando la inversión extranjera, suele ser recibida por el Estado de la Sociedad Beneficiaria sin ninguna tributación, conforme el expuesto anteriormente. Para profundizar, recomendamos: BROEK, Harm van den. **Cross-Border Mergers within the EU – Proposals to remove the remaining Tax Obstacles**. Nijmegen: Kluwer Law International, 2011.

<sup>24</sup> *“However, Art. 4(4) makes the tax deferral conditional upon the receiving company’s computing any new depreciation and any gains or losses in respect of the assets and liabilities transferred according to the same roles that would have applied to the transferring company (or companies) if the merger, division or partial division had not taken a place. This mechanism is therefore also known as roll-over basis, since the tax values of the assets and liabilities of the transferring*

Así, se por un lado está caracterizado un diferimiento de obligación tributaria, de otro se crea una especie de transparencia en la operación caso ocurran operaciones futuras que, teóricamente también estarían albergadas por la directiva.

En otras palabras, de acuerdo con lo establecido en el mismo apartado 4, caso ocurra una operación futura, el beneficio solamente será mantenido (en la primera operación) caso la segunda operación considere los activos o plusvalías recibidas por el valor original, como si la primera operación no tuviese tenido lugar. *Contrario sensu*, si la operación futura considerar los valores de los activos ya con las plusvalías decurrentes de la primera alteración, esta operación perderá el aplazamiento concedido pasando a ser exigible la obligación tributaria como si no estuviese albergada por la directiva.

Esto crea, en última instancia, aunque indirectamente, una opción al contribuyente, pues al realizar la segunda operación puede elegir el valor de los activos en su estado original, o el valor de los mismos después de la primera operación societaria<sup>25</sup>.

Relativamente a los Establecimientos Permanentes, la Directiva prevé que ordinariamente no serán tributados por el Estado-miembro de la Sociedad contributiva, si están situados en otros Estados-miembros o en el Estado de la Sociedad Beneficiaria.

Como excepción a esta regla, el apartado 2 del artículo 10º, permite la tributación en términos ordinarios caso sus bases de tributación estén fijadas en la renta global, adoptándose el criterio de la universalidad de la renta. Este punto es objeto de duras críticas, sobre todo por entender que se enfrenta directamente a los principios primarios del Derecho Comunitario<sup>26</sup>.

Al igual que las sociedades, de acuerdo con el artículo 8º, los accionistas que tienen ganancias de capital derivadas del cambio de acciones en consecuencia de una

---

*company have to be taken over by the receiving company in the Member State of the transfer company. Thereby the tax basis in the form of the hidden reserves accrued at the level of the transferring company until the merger or (partial) division is shifted to the receiving company.*"LANG, Michael; PASQUALE, Pistone; SCHUCH, Josef; STARINGER, Claus.**Introduction to European Tax Law: Direct taxation. Third Edition.** Viena:Spiramus, 2013.

<sup>25</sup> No hay en el texto de la Directiva 2009/133/EC un lapso temporal expreso para que una operación societaria sea conexas a la operación futura, lo que puede ocasionar la cesación del diferimiento concedido; así, nos parece razonable afirmar que este plazo debe coincidir con el plazo de prescripción de la pretensión recaudatoria del Estado-miembro. Así, caso la nueva operación se realice en momento posterior a la prescripción de la obligación tributaria inicialmente diferida, no podría el Estado-miembro pretender cobrar los tributos ordinariamente debidos.

<sup>26</sup> Para estudio del caso, sugerimos: ECJ 23 de Fevereiro de 2006, C-472/04, Keller Holding e ECJ 11 de Março de 2004, C-9/02, Lasteyrie du Saillant.

operación societaria, son también objeto de beneficios en relación a la tributación ordinariamente incidente sobre esos cambios.

Este beneficio, sin embargo, está condicionado expresamente al lanzamiento del valor fiscal de las nuevas acciones, de acuerdo con el valor de las “antiguas” acciones. Esto significa que incluso mercado lógicamente haya experimentado una ganancia de capital, el contribuyente queda obligado a no tenerlo en cuenta mediante su incorporación en los activos, atribuyendo fictamente el mismo valor de las antiguas acciones.

La tributación sobre la ganancia de capital deberá ocurrir cuando el propietario de los títulos los aliene.

A pesar de gran parte de la doctrina entender que existe aquí, a ejemplo de lo que ocurre con las sociedades, aplazamiento de la obligación tributaria, no podemos concordar. Tenga en cuenta que el concepto de ganancia de capital tiene como prerequisite un reconocimiento (contable o fiscal) de que hubo una diferencia entre el valor de adquisición y el valor de la alienación, permuta u otro acto de la misma naturaleza.

En la hipótesis de esa análisis, tal reconocimiento no existe, no hay hecho imponible y por lo tanto no hay un diferimiento propiamente dicho, ni una prescripción de la pretensión impositiva del Estado-miembro; tanto es así, que independiente del tiempo de la alienación de las nuevas acciones la tributación de la ganancia de capital incidirá como se nunca hayan sido cambiadas.

Al final, la Directiva aún concede a los Estados-miembros la posibilidad de no aplicación de los beneficios allí previstos en la medida en que la operación tenga como objetivo (u objetivo principal) el fraude o la evasión fiscal. El texto, sin embargo, no conceptualiza en cualquier momento lo que podría ser, para fines de eliminación de los términos de la directiva, considerado fraude o evasión fiscal; delante del silencio, la Corte de Justicia Europea entendió que estos conceptos y definiciones, deberían ser aquellos utilizados en derecho interno del Estado-miembro detentor de la pretensión impositiva.<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> *“Even though the Member States are obliged to transpose the merger Directive into domestic law, they are free with respect to the means to transpose the Merger Directive. Consequently, when transposing the Merger Directive into domestic tax law th Member States have implemented different anti-abuse clauses reflecting the different views on what constitutes abuse. The ECJ has already decided upon Art. 15(1)(a) and this shed some light on the interpretation of the anti-abuse clause of the Merger Directive.”* LANG, Michael; PASQUALE, Pistone; SCHUCH, Josef; STARINGER, Claus. **Introduction to European Tax Law: Direct taxation. Third Edition.** Viena: Spiramus, 2013. Para estudio de caso recomendamos ECJ 17 de Julho de 1997, C-28/95, Leur-Bloem; ECJ 5 de Julho de 2007, C-321/05, Kofoed.

Relativamente a este entendimiento, la crítica queda para las posibles distorsiones causadas por diferencias legislativas existentes entre los propios Estados-miembros o, aún, de la eventualidad de inexistencia de esta definición en derecho interno, cuando la cláusula anti abuso prevista en el artículo 15<sup>º</sup> quedaría prácticamente vacía.

En conclusión, parece que la Directiva relativa a las fusiones ofreció al mercado Europeo una solución temporaria al problema de la tributación de operaciones societarias en el mercado interno, permitiendo el aplazamiento de la tributación sobre las ganancias de capital eventualmente decurrentes de las mismas.

A largo plazo, sin embargo, todavía hay problemas críticos por resolver, a ejemplo de los problemas que pueden surgir cuando las acciones son transferidas para los accionistas que serán sujetos al impuesto sobre los dividendos recibidos de una fusión, y la posibilidad de utilización de las pérdidas fiscales detenidos por la Sociedad Transmitente.

#### I.V) DIRECTIVA RELATIVA AL PAGAMENTO DE INTERESES Y ROYALTIES

Pasada más de una década de la creación de las Directivas relativas a las fusiones, Sociedades-matrices y sociedades filiales, el Consejo aceptó una tercera medida legislativa armonizadora de la tributación directa<sup>28</sup>. La Directiva relativa a intereses y de royalties, contribuyó para la queda de la doble imposición de los flujos transfronterizos de ingresos y ayudó a las empresas europeas a competir con los competidores basados en terceros países.

Analizando las historias de los proyectos que visaban la queda de la tributación sobre la tributación incidente sobre el pago de intereses y Royalties entre empresas asociadas, se observa que la gran fuerza de su aceptación por los Estados miembros radica en la creencia de que la regulación de la cuestión eficientemente (y suficientemente) tratada a partir de leyes internas o tratados bilaterales.

---

<sup>28</sup> Directiva del Consejo 2003/49/EC de 3 de junio de 2003 sobre el sistema común de tributación aplicable al pago de intereses y royalties entre sociedades asociadas residentes en diferentes Estados-miembros, OJ 2003 L 157/49. Para profundizar, sugerimos WEBER, D. **The Proposed EC Interest and Royalty Directive** - EC Tax Review. Amsterdam: Kluwer Law, 2009. RUSSON, R. **The EC Interest and Royalties Directive: a Comment**. Amsterdam: European Taxation, 2007.

No obstante, esta Directiva constituyó un complemento necesario (por no decir evidente) a la Directiva de Sociedades-matrices y Sociedades filiales. Era necesario demostrar que la uniformidad del tratamiento solamente atingía a través de una medida en ámbito Comunitario, especialmente considerando los inúmeros conceptos necesarios a la aplicación efectiva y apropiada de una exención tributaria.

En este contexto, la directiva relativa al pago de intereses y royalties fue establecida de forma a equiparar la tributación de estos actos al pago de intereses y royalties en ámbito interno de un Estado-miembro, eliminando la discriminación hasta entonces existente, que contradice a los principios de circulación de capital existentes.

Para tanto, la directiva proporciona una exención de impuesto en el Estado-miembro de origen en la hipótesis del pago de intereses y royalties a la empresa asociada ubicada en otro Estado-miembro, desde que cumplidos los requisitos allí establecidos.

Diferentemente de otras directivas, la Directiva de intereses y Royalties tiene en gran parte de su contenido un carácter conceptual. Ya en su artículo 1º, nos deparamos con dos condicionantes a la exención tributaria propuesta: los pagos estarán sujetos a la exención siempre que el beneficiario efectivo resida en un Estado miembro.

El primer requisito implícitamente contenido en el artículo primero se relaciona con el domicilio de la sociedad que desea para disfrutar de la exención prevista en la directiva. Para caracterizar como una empresa establecida en un Estado miembro, debe cumplir con algunos requisitos de forma acumulativa. El primero se refiere a la forma corporativa de la sociedad, que debe encajar en una de las especies relacionadas de manera exhaustiva en el anexo de la Directiva.<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> *Relativamente a las sociedades sometidas al régimen de transparencia fiscal, Dimitar Hristov menciona "Another important issue to which the tax literature pays attention is the question whether unincorporated tax-transparent companies (e.g. partnerships) may benefit from and fall within the scope of the Interest and Royalty Directive especially on the basis of a Art. 54 TFEU (ex. Art. 48 EC). This question and the related problems do not yet seem to be solved. In this context it further has to be mentioned that the Directive covers in any case some legal forms from the Eastern-European countries such as commandit or open the Bulgarian 'командитно дружество' and 'събирателно дружество' or the Slovak "komanditná spoločnosť" and 'verejná obchodná spoločnosť' which as commandit or open partnership/ companies are treated, in general, as tax-transparent entities in their residence state but are characterized as tax-transparent entities in another foreign Member States (as e.g. this would be the case in Austria)." LANG, Michael; PASQUALE, Pistone; SCHUCH, Josef; STARINGER, Claus. **Introduction to European Tax Law: Direct taxation. Third Edition.** Viena: Spiramus, 2013. Para estudio de caso recomendamos ECJ 17 de Julio de 1997, C-28/95, Leur-Bloem; ECJ 5 de Julio de 2007, C-321/05, Kofoed.*

Adicionalmente, la sociedad debe ter domicilio fiscal en aquel Estado vinculado al tipo societario por ella adoptada (tenga en cuenta que a diferencia de lo establecido en la política de fusiones, para ser sujetos de la exención prevista en esta directiva el tipo societario y el domicilio fiscal deben estar localizados en un mismo Estado-miembro), y no es objeto de consideración por efecto de tratado bilateral con tercer Estado, de cualquier consideración como domiciliada en este tercer Estado.

Por último, la Sociedad que tiene la intención de ser incluida dentro del ámbito de la Directiva y está sujeta a la incidencia de uno de los tributos previstos listados en el art. 3º (a)(iii) , de forma similar a las disposiciones de la Directiva Sociedad-matriz y Sociedad filiada.

Otro concepto, es el que establece que para evitar distorsiones en la aplicación del concepto del beneficiario efectivo, ocasionada por diferencias legislativas de los Estados-miembros, el apartado 4 del mismo artículo prevé que se considera beneficiario efectivo caso las verbas pagadas estuvieren efectivamente relacionadas a la Sociedad o al Establecimiento Permanente creador, sin que éstos constituyen meros intermediarios de beneficiarios localizados en terceros países<sup>30</sup>.

Otro concepto que figura en la Directiva, son las hipótesis en que se puede considerar las empresas pagadoras y receptoras como empresas asociadas. Segundo el Art. 3(b), pueden ser consideradas como asociadas cuando una detiene en otra una participación igual o mayor a 25%, o que una tercera empresa detenga tal participación en ambas.

La verificación de los requisitos de la Directiva debe quedarse por cuenta de una previa verificación que atribuirá un certificado a la operación. Si el certificado no está en posesión del deudor en el momento de la transacción tendrá lugar en la elección del Estado miembro en el que tenga su domicilio, la retención en la fuente de los tributos incidentes sobre esta especie de pago; caso posteriormente fueran comprobadas las condiciones, el contribuyente tiene para tener derecho al reembolso de los impuestos retenidos.

---

<sup>30</sup> En la redacción, el Art. 1(5), dispone para fines de reconocimiento de la condición de beneficiario efectivo que, cumulativamente: “a) Se o crédito, o direito ou a utilização de informações, relativamente aos quais se efetuam os pagamentos de juros ou royalties, estiverem efetivamente relacionados com esse estabelecimento permanente e “b) Se os pagamentos de juros ou royalties representarem rendimentos coletável no Estado-membro em que está situado para efeitos de um dos impostos mencionados na subalínea iii da alínea a do artigo 3º ou, no caso da Bélgica, do impôt des non-résidents/belasting der niet-verblijfhouders ou, no caso da Espanha, do Impuesto sobre la Renta de no Residentes ou de qualquer imposto de natureza idêntica ou equivalente nos seus aspectos essenciais e que, após a data de entrada em vigor da presente diretiva, seja aplicação em complemento ou em substituição dos impostos já existentes.

Por último, con más detalle que en otras políticas similares, establece que las disposiciones contenidas en la propia Directiva no se aparta de las contenidas en la legislación nacional o de otros convenios para evitar el fraude o abuso del derecho. Sin embargo, se rechazan las disposiciones caso el motivo principal o uno de los principales motivos del pago configuraren fraude, evasión o abuso.

I.VI). DIRECTIVA RELATIVA A LA TRIBUTACIÓN DECURRENTES DE LOS RENDIMIENTOS DA AHORRO BAJO LA FORMA DE INTERESES

El curso de la actual Directiva se inició con la Directiva 88/361/EEC que tenía por objetivo la liberalización del capital dentro de los límites del territorio de la Comunidad Europea. Con la llegada del Tratado de Maastricht, que en su artículo 73b la libre circulación de capital fue establecida definitivamente y gran parte de los reglamentos de la Directiva de 88 perdió el sentido.

Después de estas medidas, las comisiones constataron que, debido a algunas diferencias legislativas entre Estados-miembros frecuentes distorsiones estaban ocurriendo dentro del territorio Europeo, en la medida en que operaciones de naturaleza idénticas, realizadas entre diferentes Estados-miembros, presentaban un resultado distinto en función de la incidencia tributaria; esto creó condiciones artificiales de circulación de capitales, en la medida en que terminaron siendo atraídos para ciertas jurisdicciones<sup>31</sup>.

Hacia la eliminación de estas distorsiones, en 2003 el Consejo adoptó la directiva 2003/48/EC, con base en el artículo 94 (hoy art. 115 TFEU). No obstante alejar, al igual que su predecesor, la retención en la fuente de tributos incidentes de intereses sobre el ahorro y acaba por repercutir en todo el sistema de tributación directa existente en los Estados miembros<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> La más relevante de estas distorsiones era doble no imposición que pudieran resultar si, de ser sometido al régimen comunitario Estado-miembro pagador no son capaces de retener en la fuente los tributos incidentes sobre el pago de intereses sobre los ahorros y, por otro lado, tuviéramos un Estado-miembro beneficiario que adopta la tributación segundo el criterio de la territorialidad.

<sup>32</sup> *“Consideramos que la finalidad perseguida por la Directiva 2003/48/CE no es la de armonizar la tributación de las rentas derivadas del ahorro en forma de pago de intereses (43), sino la de articular un mecanismo que permita el efectivo intercambio de información como modo de luchar contra el fraude y la evasión fiscal garantizando al Estado miembro de residencia del perceptor de este tipo de rendimientos la posibilidad de aplicar su propia normativa tributaria.”* CORREA, Francisco José Nocete. **El Intercambio de Información Tributaria: entre la Diversidad Normativa, la Imprecisión Conceptual y la Pluralidad de Intereses.** Crónica Tributaria 139/2011

Esto ocurre por la antigua preocupación en promocionar la libre circulación de capitales y pasa a tener un doble carácter, es decir, de un lado la eliminación del impuesto de retención sobre los pagos mencionados, y de otro, la garantía de que esas operaciones serían tributadas en Estado-miembro de residencia del beneficiario efectivo, cuando este sea persona física.

Por lo tanto, contrariamente a lo que encontramos en otras directivas, el objetivo principal de la directiva relativa a la tributación de rendimientos de ahorro, al menos en su sentido más amplio, no tiene metas desoneratorias (exención o aplazamiento) sino facilitar la coordinación entre las administraciones tributarias de forma que estos movimientos financieros sean efectivamente y solamente tributados en el Estado-miembro de destino.<sup>33</sup>.

El instrumento utilizado para traer tal efectividad a las pretensiones impositivas de los respectivos estados de residencia de los beneficiarios, son mecanismos de intercambio de informaciones que inicia con la apuración de dato por el agente pagador.

A los efectos de la Directiva, el Agente Pagador debe ser considerado aquel que pone en funcionamiento la transferencia de los recursos al beneficiario efectivo, que se encuentra en otro Estado miembro. De acuerdo con el apartado 2 del artículo 4º, cualquier entidad puede ser considerada Agente Pagador cuando obtiene la posición de agente de pagos o garantiza dicho pago.

A este Agente, de acuerdo con la Directiva, se ha delegado la responsabilidad de reunir información sobre la naturaleza de la operación e encuadramiento de los intereses en categorías pré-determinadas por el Artículo 6º; adicionalmente, el Agente de Pagos también debe reunir información sobre el beneficiario efectivo, tales como nombre, residencia fiscal (con base en pasaporte o documento oficial de identidad) así como el número de registro fiscal y número de cuenta donde el beneficiario deberá recibir los recursos (artículo 8º).

---

<sup>33</sup> El sistema adoptado por la Directiva recurrió al sistema más rígido que el anterior, l propuesta de directiva OJ 212 de 8 de julio de 1998. Sabine Heidenbauer, explica que *"A previous proposal for a Savings Directive, however, provided for a co-existence model (art. 2), leaving each Member State the choice of either exchanging the relevant information with the other Member State concerned (art. 7) os of applying a system of withholding taxation on cross-border interest payaments and sharing the respective revenue with the Member States os residence (withholding tax system, art. 8)."* LANG, Michael; PASQUALE, Pistone; SCHUCH, Josef; STARINGER, Claus. **Introduction to European Tax Law: Direct taxation. Third Edition.** Viena: Spiramus, 2013. Para estudio de caso recomendamos ECJ 17 de Julho de 1997, C-28/95, Leur-Bloem; ECJ 5 de Julho de 2007, C-321/05, Kofoed.



La información recibida por el Estado miembro del domicilio del agente pagador deben ser compiladas y, de forma automática y compulsoria, enviadas al Estado-miembro de residencia del beneficiario efectivo, al menos una vez al año, hasta seis meses después del inicio del año fiscal.

Por lo tanto, en virtud de la Directiva, en última instancia, todos los Estados miembros deben establecer un sistema de intercambio automático de información. Este sistema es plenamente operativo en todos los Estados miembros, a excepción de Bélgica, Luxemburgo y Austria, los cuales quedan liberados del fornecimiento de cualquier información a cambio de un sistema de retención en la fuente, que comenzó en un nivel del 15% y gradativamente hasta llegar a su nivel máximo del actual 35%<sup>34</sup>.

Las rentas derivadas de dichas deducciones están sujetas a un sistema de asignación previsto en la misma directiva que, a pesar de no estar obligados a proporcionar información sobre el funcionamiento, estos países excluidos del esquema deben pasar el equivalente a 75% de estos ingresos al Estado-miembro de residencia del beneficiario, quedando con sólo el 25% restante.

Aunque pueda mantenerse en este régimen hasta el cumplimiento de los términos expedidores a Bélgica, ya en el 1 de enero de 2010, decidió abandonar la retención en la fuente y encuadrarse en el régimen ordinario de intercambio de informaciones.

En la actualidad, sólo Luxemburgo y Austria, no obstante la propia directiva faculte al particular autorizar el repase de sus informaciones, en cuyo caso las deducciones serán dispensadas. Estos Estados miembros sujetos al régimen especial (o transitorio, como, prefiere llamar la directiva) la aplicación de las disposiciones allí contenida era condicionada al cumplimiento de dos etapas: 1) resolución del consejo, por unanimidad de que los Estados Unidos estarían obligados a intercambiar informaciones bajo requerimiento en los moldes propuestos por la OCDE; y 2) la adopción de medidas relativas al intercambio de informaciones bajo requerimiento, con Andorra, Liechtenstein , Mónaco, San Marino y Suiza), así como con otros territorios dependientes y asociados: Aruba , Anguilla , Guernesey, Jersey, Isla de Man, Islas Caimán, Islas Vírgenes Británicas, Antillas Holandesas , Montserrat , Islas Turcas y Caicos.

Tenga en cuenta que, a pesar de la dificultad de llegar a estos términos, queda establecida la condición de validez de los acuerdos que figuran en este molde. En los moldes enumerados, esta debe pasar bajo el control del Consejo Europeo, exigiéndose unanimidad en el reconocimiento de la validez de las condiciones.

---

<sup>34</sup> Tenga en cuenta que los valores retenidos en la fuente por el Estado-miembro pagador, pueden ser integralmente compensados o restituidos en el Estado-miembro de residencia del beneficiario.

Es importante que, en la práctica, la adopción o no del intercambio de información de forma automática deba permanecer, en última instancia, en manos de los países beneficiarios de este régimen de transición, puesto que el mero voto en contra del reconocimiento de una u otra condición alejaría la unanimidad necesaria. En la misma línea, cabe destacar también el contenido del Art. 9 (3) que autoriza un Estado-miembro a no compartir informaciones cuando este cambio pueda consistir en infracción al su derecho interno o, siempre que las prácticas administrativas normales, impidan el Estado-miembro de origen en obtener y usar ciertas informaciones en su propio interés<sup>35</sup>.

Disposiciones similares están apostando por acuerdos entablados con territorios dependientes o asociados; en estos acuerdos, el cambio de informaciones es estipulada de manera similar a la prevista en la Directiva del Ahorro restando a su vigencia directa y formalmente vinculada a la entrada en vigor de toda la red de tratados de cambio automático de informaciones, reconocido por unanimidad por el Consejo. Las probabilidades de esto ocurrir analizaremos adelante.

I.VII) DIRECTIVA RELATIVA A LA ASISTENCIA MUTUA EN MATERIA DE COBRO DE LOS CRÉDITOS CORRESPONDIENTES A IMPUESTOS, DERECHOS Y OTRAS MEDIDAS

Completando el análisis de medidas que tiene repercusión en la recaudación y control de la tributación directa, tenemos la Directiva 2010/24/UE que regula las formas de asistencia entre Estados-miembros sobre la recaudación de tributos.

La directiva, en realidad, no es innovadora en su materia y hace parte de una serie de Directivas similares. La primera se editó en 1976<sup>36</sup>, seguida por diversas emenda que fueron consolidadas por la Directiva 2008/55/CE<sup>37</sup> que, a su vez, fue derogada por la directiva actual.

---

<sup>35</sup> De acuerdo con la información recientemente revelada, Luxemburgo entrará en el sistema de intercambio automático de informaciones relativas con el pago de intereses de 01de enero de 2015.

<sup>36</sup> Directiva 76/308/CEE del Consejo, de 15 de marzo de 1976, relativa a la asistencia mutua en materia de cobro de créditos resultantes de operaciones que hacen parte del sistema de financiación del Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola, así como de derechos niveladores agrícolas y de derechos aduaneros.

<sup>37</sup> Esa directiva y los respectivos actos modificativos fueron codificados por la Directiva 2008/55/CE del Consejo, de 26 de mayo de 2008, relativa a la asistencia mutua en materia de cobro de créditos correspondientes a determinadas exacciones, derechos, impuestos y otras medidas.

Su ámbito de aplicación incluye todo y cualquier crédito tributario, derivados de los impuestos directos e indirectos, organizados bajo las leyes de un Estado miembro, así como las eventuales multas, sanciones, tasas y recargos asociados a estos créditos. Están exceptuados del ámbito de la directiva las contribuciones sociales y sanciones penales pecuniarias y las tasas que no están expresamente previstas en el apartado 2 del artículo 2º.

A diferencia de otras directivas, dirigidas específicamente a una categoría de contribuyente, esta directiva pretende ser aplicada a toda e cualquier persona o estructura jurídica, incluso trusts, asociaciones u otras estructuras destinadas a desarrollar actividades comerciales o financieras previstas por las legislaciones internas de los Estados-miembros.

Así, a través de las autoridades designadas por cada Estado-miembro, la directiva pretende lograr el cobro de prácticamente cualquier crédito tributario, hecho en contra de cualquier tipo de contribuyente, a través de la cooperación administrativa entre el Estado miembro que ejerza este crédito tributario y el Estado miembro de residencia del deudor.

La directiva establece detalladamente las formas de cooperación que pueden ser utilizadas por las autoridades competentes de estos Estados-miembros, a saber: i) Intercambio de informaciones; ii) Asistencia en la notificación del contribuyente de la constitución del crédito tributario; y iii) Cobro del Crédito y Medidas Cautelares de naturaleza fiscal.

El intercambio de informaciones abarcada por la directiva puede realizarse a pedido, mediante la autoridad competente del Estado-miembro de residencia del contribuyente (Estado-miembro requerido) y debe instaurar las investigaciones administrativas competentes para apurar informaciones que sean “previsiblemente” útiles al cobro de los créditos tributarios abarcados por la directiva<sup>38</sup>.

Tenga en cuenta que, de acuerdo con un análisis de la estructura de la Directiva, la asistencia, y consecuentemente el intercambio de informaciones allí reglamentada, se refiere al cobro de créditos ya constituidos; esta norma no se presta a la asistencia para la constitución de créditos tributarios.

A pesar de la importancia de la colaboración mutua para la reunión de las informaciones necesarias al cobro del crédito, la directiva va más allá y establece la posibilidad de el Estado-miembro creador requerir al Estado-miembro de residencia del

---

<sup>38</sup> Complementando el intercambio de información a pedido, la directiva también ofrece la posibilidad de un Estado-miembro, en la eminencia de efectuarse una restitución de crédito tributario a un contribuyente, notifique voluntariamente a las autoridades administrativas de otro Estado-miembro, cuando dicho contribuyente mantiene residencia

contribuyente la asistencia para notificar el contribuyente cuando de la constitución (y consecuente necesidad de pago) del crédito tributario, así como de procederse la ejecución de este crédito o llevar a cabo las medidas de naturaleza cautelar con el fin de garantizar la satisfacción de la obligación tributaria.

En cualquiera de estos procedimientos, el interesado puede impugnar el crédito a través de notificación a las autoridades del Estado-Miembro requirente. En este caso hay que establecer un procedimiento de recurso ante la autoridad competente del Estado-Miembro requirente, suspendiendo el curso de la ejecución del Estado miembro requerido, hasta que se adopte una decisión por la instancia competente del Estado-Miembro requirente.

#### I.VIII) EL CONVENIO DE ARBITRAJE

A diferencia de otras normas analizadas, el acuerdo de arbitraje no está cubierto en la forma de una directiva y, sí, un acuerdo multilateral firmado por los países miembros de la Comunidad Económica Europea<sup>39</sup>, (entonces) con el fin de eliminar la doble imposición derivada de los ajustes procedido por los Estados miembros en los beneficios obtenidos por las empresas, con el fin de restablecer el principio de *arm's length* a través de un procedimiento específico de arbitraje.

De acuerdo con los principios del Convenio, el proceso de restablecimiento del *arm's length* no se debe realizar de forma automática cuando no hay garantía de que una corrección aumenta los beneficios registrados en un Estado-miembro sería acompañada de una reducción de los beneficios en otro Estado, de forma a neutralizar los impactos tributarios o, en otras palabras, para evitar que dos estados mantengan su pretensión impositiva sobre los mismos ingresos a través de estos ajustes.

La creación de este tipo de procedimientos ha sido una respuesta del Consejo que esperaba que el intercambio de información pudiera dar lugar a casos más frecuentes de doble imposición a través del uso de la información para hacer los ajustes

---

<sup>39</sup> La Convención 90/436/EEC sobre la eliminación de doble imposición ligada a ajustes de ganancias realizados en empresas asociadas, OJ 1990 L 225/10. Para más recomendamos: TILINGHAST, D R. **Issues in the Implementation of the Arbitration of Disputes Arising under Income Tax Treaties**, Bulletin for International Taxation 90-99 (2002); ADONNINO, P. **Some Thoughts on the EC Arbitration Convention**. *European Taxation* 403-408 (2003); ROUSELLE, O. **The EC Arbitration Convention: an Overview of the Current Position**. *European Taxation* 14-18 (2005); PLANSKY, P. **The EC Arbitration Convention** in M Lang, P Pistone, J Schuch and C Staringer. *Introduction to European Tax Law on Direct Taxation*, Linde, Vienna, 2008; HERKSEN, M van. **How the Arbitration convention Lost its Lustre: the Threat of Triangular Cases**. *Intertax* 332-345(2008).

a través de los mecanismos de precios de transferencia, recomponiendo su base de recaudación.

El ámbito de incidencia de esta convención se limita a los impuestos sobre la renta, incluidos los tributos contemplados en el artículo 2º y, como gran avance implementa un procedimiento de arbitraje, iniciado por el contribuyente interesado, mas llevado a cabo por las autoridades de los Estados-miembros interesados, o sea, aquellos que detienen la pretensión impositiva sobre el mismo objeto (renta).

El alcance del arbitraje previsto en el convenio detiene algunas ventajas sobre el procedimiento arbitral previsto en el Modelo de Convenio de la OCDE, especialmente en lo que se refiere a la posibilidad de requerimiento de instalación del procedimiento arbitral directamente por el contribuyente interesado.

De acuerdo con la convención, caso una autoridad de un Estado-miembro tenga la intención de realizar ajuste en las ganancias realizados por empresas asociadas, ese debe, a través de sus autoridades competentes, notificar el contribuyente interesado, ofreciendo a la empresa la oportunidad de concienciar la empresa asociada localizada en otro Estado-miembro; esta, a su vez, caso entienda que los ajustes no son razonables, puede notificar las autoridades del Estado de su residencia que, en caso de concordancia con los procedimientos adoptados por otros Estado hará ajustes sencillos en sus lanzamientos de forma a igualar los lanzamientos realizados por ambos. Caso contrario, el interesado puede (en el plazo de hasta 3 años) presentar el caso formalmente a la autoridad del Estado en que reside, así como a las autoridades del Estado que hizo los ajustes. Caso este Estado no esté apto o dispuesto a realizar los ajustes unilateralmente, el Art. 6 (2) del convenio prevé la instalación de un procedimiento arbitral con vistas a la composición de la pretensión impositivas y del ajuste de las ganancias.

Cabe señalar, que el convenio en momento alguno impide el primer Estado de proceder a los ajustes que considera necesario y tributar, se es el caso, las ganancias segundo tales ajustes. No obstante, el Código de Conducta para la implementación de este convenio recomienda a los Estados, que suspendan el cobro de los tributos decurrentes de los ajustes, hasta el deslinde final del arbitraje.

Otro problema es que el alcance del Convenio prevé expresamente el arbitraje y eventual acuerdo sobre la política de precios de transferencia adoptada para una operación en concreto o las transacciones entre empresas asociadas; nada es previsto, sin embargo cuando se trata de intereses y penalidades derivadas de la presunta práctica de transferencia de ganancias, lo que pesan sobre la sociedad, independientemente de la decisión del tribunal arbitral.

En cuanto a la base legal del Convenio, cabe señalar que no se puede considerar como una fuente formal del Derecho Europeo, sino que es compatible con los

fundamentos del derecho internacional. Esta estructura fue elegida deliberadamente por los Estados miembros, teniendo en cuenta que la adopción de una directiva tendría una interferencia más directa y profundizada en el ordenamiento interno de cada uno de estos Estados.

Exactamente por tratarse de un instrumento del Derecho Internacional el convenio no atribuye jurisdicción sobre la interpretación del TJCE, o que impide su regulación a través de la jurisprudencia, que está a cargo del poder judicial de cada estado, abriendo la posibilidad de interpretaciones divergentes.<sup>40</sup>

La posibilidad de una interpretación incoherente fue una de las razones para la creación de un foro conjunto de los precios de transferencia, que se ha delegado la responsabilidad de la producción de soluciones no legislativas para prácticas de precios de transferencia en la UE.

Con base en las recomendaciones de 2004, el Consejo aprobó un Código de Conducta para la aplicación efectiva del Convenio de Arbitraje, modificado en 2006 para estandarizar la documentación que las multinacionales deben proporcionar a las autoridades fiscales en las transacciones intra grupo.

---

<sup>40</sup> *“Some weaknesses of the Arbitration Convention due to its legal nature as convention have already been mentioned. One is that its interpretation is in the hands of national courts, which may not uniformly interpret the provisions . the ECJ does not have any competence in the interpretation of the provisions of the Arbitration Convention. Therefore, no uniform interpretation and application of the Arbitration convention can be secured. Another weakness deriving from the legal nature of the convention ratification process, which, as experience shows, may not slow down integration.”* PLANSKY, Patrick. **The EU Arbitration Convention**. Introduction to European Tax Law: Direct taxation. Third Edition. Viena:Spiramus, 2013.

## 21. ANEXO II

### I. EL MOCDE DE CONVENIO DE DOBLE IMPOSICIÓN A LA RENTA Y CAPITAL - VERSIÓN 2010

Después de lo anterior indica que, con el fin de alcanzar una tributación más apropiada, frente a elementos de extranjería (y por lo tanto sujeta a imposición múltiple), requiere una organización y coordinación a nivel internacional.

En esta coyuntura, se desarrollaron modelos de convenios para evitar la doble imposición internacional, ya que los Estados concluyeron que la manera apta para alejar tal fenómeno sería la elaboración de acuerdos multilaterales que predigan reglas distributivas del poder de tributar de aquellos que o firman.<sup>41</sup>

En la actualidad, aunque existan también otros modelos precisos y bien estructurados, el modelo OCDE merece destaque especialmente por su adopción masiva a lo largo de las últimas décadas. Gran parte de los tratados en materia de no doble tributación son celebrados con evidente fundamento en los modelos, resumiendo las diferencias a las adaptaciones esenciales a los sistemas tributarios en concreto.

En un breve y no pormenorizada análisis del más reciente Convención Fiscal de la OCDE sobre la Renta y el Capital (2010)<sup>42</sup>, encontramos una estructura no muy diferente de su formulación inicial, compuestas de sete capítulos que pueden ser resumidos así:

#### a) *Chapter I – Scope of The Convention*

---

<sup>41</sup> “La necesidad de conseguir un grado aceptable de justicia en la tributación de las operaciones transfronterizas, condujo a los Estados a convenir o negociar la necesidad de alcanzar una cierta coordinación internacional que permitiese asegurar las mismas condiciones fiscales de competencia a nivel mundial. Llegados a este punto, los Estados creyeron que la mejor manera de alcanzar dicho objetivo, era a través de acuerdos bilaterales o multilaterales sobre los principios generales de distribución del poder tributario entre Estados. Lógicamente, esto, que parecía tan sencillo, se complicó de manera notable cuando se empezaron a considerar las características de cada país en lo que concierne a sus políticas económicas internacionales.” ANTÓN, Fernando Serrano. Los principios básicos de la fiscalidad internacional y los convenios para evitar la doble imposición internacional: historia, tipos, fines, estructura y aplicación. In: ANTÓN, Fernando Serrano (dir.). **Fiscalidad Internacional**. 2ª ed. rev. y ampl. Madrid: Centro de Estudios Financieros, 2004. p. 226.

<sup>42</sup> Disponible en: <<http://www.oecd.org/tax/treaties/47213736.pdf>>. Acceso em: 03/06/2013.

En el primer capítulo se compone de sólo dos artículos que tratan de definir el alcance de la convención versando sobre el ámbito de su aplicabilidad a través de dos puntos de vista: Sujetos del acuerdo y tributos sometidos a ellos.

Por lo tanto, el artículo 1º (*Persons Covered*) trata de las personas abarcadas por el tratado, estableciendo la conexión a partir de la residencia de los contribuyentes<sup>43</sup>.

Según el dispositivo, el tratado es aplicado a los residentes<sup>44</sup> de uno o de ambos los países que lo celebran, abarcando no solamente los nacionales, pero ampliando su aplicabilidad a cualquier persona que pueda ser considerada residente en uno de los Estados contratantes (sean, nacionales o extranjeros, personas físicas o jurídicas), así considerados como efectivos beneficiarios de determinada renta o capital.

A continuación, el texto del 2º artículo visa establecer de manera expresa, en rol taxativo, los tributos abarcados por la Convención, determinando así cual será la parte de la soberanía fiscal remodelada por aquella fuente del Derecho Internacional. Por tratarse de modelo de convención específica sobre impuesto de renta y capitales, por obvio los impuestos observados por el presente artículo versan sobre la referida materia.

La sutil consideración a ser hecha, es que están cubiertos por la convención, tanto los impuestos existentes en el momento de su creación, como posiblemente creada después de su concepción, aunque de naturaleza similar que abarca los ingresos y el capital en su amplitud.

Aunque sintética, el primer capítulo es de importancia fundamental para la seguridad de los Estados contratantes y las personas afectadas por sus disposiciones. Con relación a estas, porque restan, inseridas o excluidas, del ámbito de la convención pudiendo lícitamente planear sus actividades. Por otra parte, con relación a los Estados, que se “negocian” el amoldamiento de cierta porción de su soberanía fiscal (que a menudo está relacionado con su renuncia) en detrimento de la consolidación de las relaciones jurídicas y comerciales con otro Estado.

---

<sup>43</sup> Como hemos visto, la adopción del concepto de residencia para sustituir a la nacionalidad, derivó del fracaso, de ese primero, en abarcar homogéneamente los hechos jurídicos ocurridos dentro de los Estados contratantes. Algunas convenciones, de acuerdo con los comentarios a los artículos preparados por la OCDE, aun se puede seguir utilizando el término "contribuyentes", que permite ampliar significativamente el alcance de la convención cubriendo a las personas que no necesariamente residen en cualquiera de los Estados contratantes. En el momento adecuado, vamos a analizar el alcance de los acuerdos con terceros que no son signatarios

<sup>44</sup> El concepto de residencia queda por cuenta de la propia legislación patria de los Estados involucrados, conforme alude el artículo 4o del Modelo, más adelante analizado.



Esta delimitación, especialmente su aplicabilidad a las alteraciones legislativas posteriores a su celebración, a menudo es motivo de divergencia entre las partes contratantes, eventualmente llegando a generar su denuncia.

Este fue el caso de la convención celebrada entre Brasil y Alemania en 1975, que a ejemplo del modelo vehiculado por la OCDE en la época, visaba abarcar todos los tributos incidentes sobre la renta y el capital.

En ese momento (y siguiendo el modelo de la época) el artículo segundo prescribía que el impuesto de renta sobre personas físicas y jurídicas, incluida su sobretasa, el impuesto sobre el capital y el impuesto comercial alemán estaban abarcados, así como el impuesto de renta brasileño (que abarcaba todas las categorías reditórias en un único reglamento)<sup>45</sup>.

El mismo artículo, en el ítem tres, prescribía además, que el acuerdo seguiría siendo aplicable a cualesquiera tributo "idénticos o substancialmente semejantes" posteriores a la celebración de la convención, fueron ellos substitutivos o aditivos a los tributos existentes "sea en adición a los impuestos existentes, sea en su sustitución".

Con el advenimiento de la Constitución Brasileña de 1988, el sistema tributario de aquel país (con fuertes fundamentos constitucionales) fue reestructurado estableciéndose nuevas clasificaciones de especies tributarias y posibilidades de exigencia. Algunos meses después, sobrevino la creación de la llamada CSLL – Contribución Social Sobre el Lucro Líquido; tributo que presentaba bases análogas (si no

---

<sup>45</sup> 1. Los impuestos a los que se aplica el presente acuerdo son:

a) en el caso de la República Federal de Alemania: el impuesto de renta (*Einkommensteuer*) incluyendo la respectiva sobretasa (*Ergänzungsabgabe*); el impuesto de sociedades (*Körperschaftsteuer*), incluyendo la respectiva sobretasa (*Ergänzungsabgabe*); el impuesto de capital (*Vermögensteuer*) y el impuesto comercial (*Gerwerbsteuer*) (a partir de ahora referido como "impuesto alemán");

b) en el caso de Brasil: el impuesto federal de renta (*federal income tax*), excluyendo las incidencias sobre remesas excedentes a las actividades de menor importancia (a partir de ahora referido como "impuesto brasileño").

2. Este acuerdo también será aplicable a los impuestos de naturaleza idéntica o análoga que se crean posteriormente, sea en adición a los impuestos existentes, sea en su sustitución. Las autoridades competentes de los Estados Contratantes se notificarán mutuamente si es necesario, de los cambios sustanciales que se hayan introducido en sus respectivas legislaciones tributarias.

3. Las disposiciones de este acuerdo en materia de tributación da renta o del capital se aplicará igualmente a los impuestos de comercio alemán, calculado sobre la base diversa de aquella renta o del capital.

idénticos) al impuesto de renta, pero con la destinación vinculada, de acuerdo con las características de la especie<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup> La estructura constitucional tributaria brasileña (reformulada con la promulgación de la Constitución Federal de 1988) se ordena principalmente por cinco especies de tributos (no obstante el artículo 5º del Código Tributario Nacional [CTN] haya solamente citado tres especies, esta ley de 1952, fue recibida por la Constitución de 1988, que creó las otras dos especies de tributarias). Al principio recordamos que el término tributo (definido en el artículo 3 de la CTN) a pesar de que se utiliza en una variedad de situaciones, debe ser entendido en un sentido genérico ("El derecho brasileño utiliza la palabra "tributo" en el sentido genérico.") AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 18a ed. - São Paulo: Saraiva, 2012. p. 40), es decir, es el tipo de figuras tributarias, esas especies tributarias que pasamos a exponer:

**a) Impuestos:** se definen en el artículo 16 de la CTN (acumulado con el artículo 145 de la Constitución): *"Impuesto es tributo cuya obligación tiene por hecho imponible una situación independiente de cualquier actividad estatal específica, relativa al contribuyente"*. Su principal característica es la no vinculación, si no hay contra prestación estatal específica previamente orientando/vinculando su recaudación a un determinado fin, sino una contra prestación general. Aun así, es de competencia de todos los entes federativos (que son la Unión, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios), el alcance de sus respectivas funciones;

**b) Tasas:** igualmente a los impuestos, las tasas son de competencia de todos los entes federativos de acuerdo con sus funciones específicas que tiene su concepto esbozado por el artículo 77 de la CTN (acumulado con el artículo 145 de la Constitución Federal): *"(...) tienen como hecho imponible el ejercicio regular del poder de policía, o el uso real o potencial, de los servicios públicos específicos y divisibles prestando al contribuyente o puesto a su disposición"*. Doctrinalmente, en este punto, es importante destacar la distinción que se hace entre tasa y tarifa, una vez que este último, a diferencia del anterior, no puede considerarse como un tributo por mostrarse contrario a las típicas características de estos: nacimiento por ley, exacción compulsoria y el carácter de esencialidad. La tarifa es claramente considerado un precio público, que se rige por un contrato (véase: AMARO, Luciano. **Derecho Tributario Brasileño**. 18a ed. - São Paulo: Saraiva, 2012. p. 63-68.). Además, la doctrina aun divide las tasas en: b.1) tasa de policía: aquella cobrada debido al ejercicio de la actividad de la policía, definido por el artículo 78 de la CTN, como Barros, p. 72; b.2) tasa de servicio: tiene lugar en la segunda parte del artículo 77. Es cobrada cuando el poder público presta un servicio, este es específico y divisible;

**c) Contribuciones de mejorías:** una vez más, es responsabilidad de todas las entidades federales, y se diferencia de las dos especies anteriores, debido a que su hecho imponible está marcada por la valoración inmobiliaria derivada de una obra pública, como se indica en el artículo 81 del CTN (acumulado con el artículo 145, III de la Constitución Federal), presentando claro propósito de dividir el costo de la citada obra (en este sentido véase: MACHADO, Hugo de Brito **Curso Direito Tributário** 32ª ed rev. atual e ampl. São Paulo: Malheiros, 2011 p 446: "(...) (...) é o tributo destinado a evitar uma injusta repartição dos benefícios decorrentes de obras públicas");

**d) Préstamo compulsorio :** a diferencia de lo visto hasta ahora, esto es competencia exclusiva especie de la Unión, y está regulada por el artículo 15 de la CTN y el arte. 148 de la Constitución Federal. Es un tributo vinculado, ya que sólo justifica su creación excepcional (mediante Ley complementaria) una vez ante gastos extraordinarios provenientes de calamidad pública, guerra exterior o su inminencia, o inversión de carácter público de carácter de urgencia y relevante interés nacional. Presenta otra particularidad: la devolución obligatoria de los

Para la sorpresa de los contrayentes alemanes, la hacienda brasileña entendió que la utilización del vocablo “impuesto” restringía el ámbito de aplicabilidad de la convención en aquella especie tributaria, estando excluida cualquiera otra. Así, sin embargo, los contribuyentes cuya fuente de rendimientos se ubicase en Brasil, se mantendrían protegidos por los términos del acuerdo, la recíproca no era verdadera, imponiéndose la tributación por la CSLL en cualquier situación.

Después de largas y infructuosas negociaciones, Alemania denunció el tratado en 2005 por entender que Brasil no estaba cumpliendo los términos del ítem tres, supra referido.<sup>47</sup>

---

valores recaudados a los contribuyentes (párrafo del artículo 15 CTN). Según Barros, el préstamo compulsorio aparece, sin obstáculos, como un tipo de tributo (véase: Carvalho, Paulo de Barros **Curso de Direito Tributário** 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011 p. 64-65 *“Nunca será demasiado reafirmar a índole tributária dos empréstimos compulsórios: satisfazem, plenamente, as cláusulas que compõem a redação do art. 3º do Código Tributário Nacional...”*).

**e) Contribuciones especiales:** se caracterizan por el fin específico que fue creada, de acuerdo con la competencia conferida por la Constitución Federal. En palabras de José Eduardo Soares de Melo: *“A característica peculiar do regime jurídico deste terceiro grupo de exações está na destinação a determinada atividade, exercitável por entidade estatal ou paraestatal, ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público. Nesse grupo se incluem as exações previstas no art. 149 da Constituição, ou seja, as contribuições sociais, as contribuições de intervenção no domínio econômico e as contribuições de interesse de categorias profissionais ou econômicas, bem como a contribuição referida no art. 149-A da Constituição (acrescido pela EC n. 39/2002), destinada ao custeio do serviço de iluminação pública.”*: MELO, José Eduardo Soares de. *Contribuições no Sistema Tributário*. In: *As Contribuições no Sistema Tributário Nacional*. Coord. Hugo de Brito Machado. São Paulo: Dialética / Fortaleza: Instituto Cearense de Estudos Tributários – ICET, 2003.); Específicamente tratando de la *Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido* – CSLL, esa esta instituida por la Unión, como se muestra en Parecer Normativo nº 2, de 18 de mayo de 2012 de la Receita Federal brasileira (disponible en <<http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/PareceresNormativos/2012/parecer022012.htm>>. Acceso en: 21/06/2013.)

<sup>47</sup> La denuncia alemana, producida en 2005, se ha observado que a pesar de los procedimientos diplomáticos para su realización, no aclaró su contenido. Sin embargo, es cierto que contribuyó para el hecho de la divergencia interpretativa de la convención (especialmente en cuanto a la tributación de los servicios técnicos y sin la transferencia de tecnología), además de la natural modificación de las circunstancias de hecho, que culminaron en la variación de intereses de los Estados. Como consecuencias negativas de la denuncia, no se empleó más las exenciones antes previstas por el acuerdo, así como el abandono del método de *tax sparing*, de manera que el *ordinary tax credit* pasó a ser aplicado. También, la elevación de esa carga tributaria refleja un desincentivo a nuevas inversiones además de perjudicar la seguridad jurídica y la cooperación antes existente entre los países. Para más detalles sobre la controversia entre Brasil y Alemania, que se ha mantenido en los últimos años sin que sugiera la posibilidad de nuevas negociaciones encaminadas a la firma de un nuevo acuerdo, véase el artículo publicado en la Revista del Derecho Internacional Económico y Tributario, del autor FUCK, Luciano Felício: **A denuncia da**

## b) Chapter II – Definitions

El segundo capítulo tiene como función esencial, los términos y referencias utilizados en el tratado, auxiliando en la delimitación de sus términos, iniciada por el primer capítulo.

Se compone de tres artículos, y el artículo 3º es responsable de los ajustes generales (*general definitions*) y los siguientes dos artículos detallando las definiciones, con la predicción del concepto de residente (artículo 4º) y establecimiento permanente (artículo 5º).

Así, el artículo 3 se divide en dos párrafos y presenta en el primero la definición de: persona (inciso “a”), sociedad (inciso “b”), empresa (inciso “c”), tráfico internacional (inciso “d”), autoridad competente (inciso “e”), nacionales (inciso “f”: i e ii), y, por fin, el término negocios (inciso “g” - *business*), conforme la exposición de sus incisos<sup>48</sup>.

Aun que el artículo 3º, §1º contenga significativa exposición conceptual, al analizar lo, se puede constatar el reenvío de la materia a la legislación interna para la

---

### **Convención entre Brasil y Alemania y los Métodos para Evitar la doble imposición internacional.**

<sup>48</sup> Conforme las complementaciones sugeridas por los comentarios de la OCDE, los términos pueden ser bien entendidos

a) Persona: La definición del término "persona" no es exhaustiva abarcando personas físicas, sociedades y otros grupos de personas, inclusive cualquier entidad que, aunque no esté constituida, sea tratada como persona jurídica para fines tributarios.

b) Sociedades: Debe ser entendido como cualquier persona jurídica o unidad tributable tratada como persona jurídica, de acuerdo con las leyes del Estado en que esté constituida o situada, teniendo su validez limitada al Artículo sobre dividendos, parágrafo 7 do Artigo 5 e Artigo 16.

c) Empresa: El término “empresa” se aplica al desarrollo de cualquier actividad comercial que, adicionado al término “actividad”, expresamente definido de forma a incluir la prestación de servicios profesionales y otras actividades de carácter independiente, nos remiten al desarrollo de cualesquiera actividades con finalidades lucrativas.

d) Nacional: es la persona física que posea la nacionalidad o ciudadanía de ese Estado Contratante. Aunque el concepto de nacionalidad engloba ciudadanía, este último término se incluyó en 2002 ya que se utiliza con mayor frecuencia en algunos Estados. En cuanto a las personas jurídicas, *partnerships* asociaciones, son nacionales las personas consideradas como tal según la ley del Estado contratante que desarrollan sus actividades.

complementación de los conceptos con disposiciones encontradas en la legislación interna de uno de los Estados contratantes de la Convención.

Tal entendimiento es reforzado por el dispuesto en su §2º que prevé las reglas de interpretación de la Convención cuando esa no dispone expresamente de otras definiciones necesarias a su interpretación, para los fines del impuesto a que se aplica.

El 4º artículo define quienes son residentes de los países contratantes con el fin de evitar la hipótesis de más de una residencia.

En relación a los establecimientos permanentes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º, queda claramente instituida la posibilidad de tributar las empresas que desarrollan sus actividades habitualmente a través de las fronteras sin, constituir formalmente una subsidiaria.

En otras palabras, el ejercicio de actividades a partir de un establecimiento permanente concede a los Estados contratantes el poder de tributar a las actividades allí desarrolladas utilizándose del criterio de conexión territorial, que permite la imposición de esa empresa, mismo que su residencia fiscal sea en el exterior, debido a operar en la fuente local del Estado de rendimiento (cerrando así el vínculo entre los Estados contratantes de la Convención).<sup>49</sup>

### *c) Chapter III – Taxation of Income*

El tercer capítulo, más extenso que sus predecesores, contiene dieciséis artículos que abordan la tributación de la renta, que especificará el tratamiento a realizar en relación a las diferentes categorías de los ingresos obtenidos por los residentes de los Estados contratantes.

En su artículo 6º, dispone sobre el rendimiento proveniente de bienes inmobiliarios, determinando que en el Estado en que estén ubicados referidos bienes es detentor del poder de tributarlos; en seguida, tras rol ejemplificativo de los bienes y sus usos sujetos a la tributación, una vez que remete a su definición al derecho interno del Estado en que se encuentran.

---

<sup>49</sup> Es importante destacar que, el propio artículo 7º, §1º, que trata de los beneficios empresariales, rechaza la tributación de esos ingresos por el Estado contratante del lugar de origen (que daría lugar a una doble imposición), a menos que la empresa en cuestión obtenga beneficios en ese Estado por medio de un establecimiento permanente (y, en la medida en que tales beneficios se pueden acoplarse al establecimiento), porque de lo contrario, el tributo se debe dirigir al Estado de residencia fiscal empresaria (regla general).

Este segundo párrafo advierte que aviones, barcos y embarcaciones no se consideran bienes inmuebles. Al final, el §4º recuerda que los ingresos derivados, contenidos en los párrafos anteriores, también se aplican a los ingresos provenientes de los bienes inmuebles de una empresa.

El artículo 7º, antes citado rápidamente como el artículo responsable por la definición de los beneficios de la empresa, prescribe que como regla general estos serán tributados en el Estado de la residencia (conforme §1º). El presente artículo se incumbe de definir el ingreso empresario, para que ese no esté sujeto a ninguna otra norma contraria a la que se encuentra en el cuerpo del tratado, salvo hipótesis en que tal ingreso sea considerado por una categoría especial de renta (§4º), que otra disposición de la convención determine su tributación de forma diversa de la regla supra presentada<sup>50</sup> (como es el caso de la hipótesis de establecimiento permanente antes mencionada, que invierte tal regla, estableciendo el poder de tributar al Estado de la fuente).

El artículo 7º no trata de definir exhaustivamente lucro, que debe ser entendido en la forma más amplia posible, con el apoyo de la legislación que establece entre los Estados contratantes.

El artículo 8º (*Shipping, In land Waterways Transport and Air Transport*), trayendo materia específica sobre navíos, transporte fluvial y aéreo, en su primero y segundo párrafo (de un total de cuatro) define que la tributación del rendimiento proveniente de las actividades relativo al tráfico internacional<sup>51</sup> marítimo o aéreo debe ocurrir en el Estado en que se sitúa la sede de la empresa, lugar donde efectivamente se encuentra su dirección.

Caso la dirección de la empresa, teniendo esa como actividad el transporte marítimo o intra fluvial, sea efectivamente situada a bordo de una embarcación ("*aboard*"), para fines de tributación, será considerado el local del puerto donde la embarcación fue registrada, y, no habiendo registro, la tributación será de competencia del Estado donde se localiza la residencia del operador de la embarcación, conforme balizado por el § 3º del artículo en cuestión.

Por último, el §4º hace hincapié en que las disposiciones de la §1º se aplica en los casos en que el ingreso empresario atribuye a la participación en *pool, joint business* o agencia que opera internacionalmente (*international operating agency*).

---

<sup>50</sup> "(...) É o princípio da prevalência dos regimes especiais sobre o regime geral de tratamento da renda de empresas." TÔRRES, Heleno. **Pluritributação Internacional sobre as rendas de empresas**. 2ª ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 516.

<sup>51</sup> Concepto encontrado en el artículo 3º, §1º "y" como se muestra arriba.

El siguiente artículo dispone acerca de las relaciones entre empresas asociadas <sup>52</sup> (*Associated Enterprise* <sup>53</sup>), consagrando el conocido principio *arm's length*.<sup>54</sup> Dentro de la temática propuesta, son abarcadas dos clases de empresas: Empresa controlada, así considerada aquella empresa cuyo control sea él accionario o administrativo pertenezca, directa o indirectamente, a la otra empresa ubicada en otro Estado contratante. El segundo inciso amplía el ámbito del concepto a las empresas que, aunque independientes, tienen estructura corporativa similar.

Vemos aquí, aunque sea de aplicación subjetiva del concepto de beneficiario efectivo, especialmente sobre todo teniendo en cuenta que la expresión "directa o indirectamente", nos lleva a la consideración de estructuras societarias artificialmente interpuestas con a mera finalidad de caracterizar erróneamente control o coalición.

El propósito de estas definiciones es asegurar el mantenimiento de la libre competencia, evitando que tales empresas asociadas actúen de forma cooperada, transfiriendo activos o generando gastos por encima del deducible generalmente practicado. Con este fin, los Estados contratantes están autorizados a rectificar la contabilidad de dichas empresas para fines fiscales ajustando las márgenes de beneficios a los que se obtendría en una operación ordinaria que se llevó a cabo entre empresas independientes.

---

<sup>52</sup> "Se calcula que más del 60 por 100 de dichas relaciones [comerciales y económicas transnacionales], según fuentes oficiales, se llevan a cabo entre entidades asociadas o vinculadas pertenecientes a un mismo grupo. Esta situación posibilita, cuanto menos, la derivación de resultados de una jurisdicción a otra y, en última instancia, la reducción de la carga impositiva global de las actividades internacionales del grupo mediante una acertada política de precios intragrupo - precios de transferencia - . Frente a dicha situación, la legislación de los diferentes países dispone de variados mecanismos de reacción para asegurar la correcta asignación de rentas correspondientes a su jurisdicción tributaria y que se vertebran en torno a la aplicación del principio *at arm's length*." PRATS, Francisco Alfredo García. **Tributación de las rentas asociadas en los convenios de doble imposición**. In: ANTÓN, Fernando Serrano (dir.). *Fiscalidad Internacional*. 2ª ed. rev. y ampl. Madrid: Centro de Estudios Financieros, 2004. p. 373.

<sup>53</sup> "La definición de entidades asociadas se realiza de forma amplia por referencia a la participación directa o indirecta de una empresa en la dirección, control o capital de otra empresa (...) De este modo, y en virtud de lo que dispone el artículo 3.2 del modelo de convenio, es necesaria la referencia a la legislación tributaria interna del país que interpreta el convenio, la que concrete el sentido de la expresión participación en la dirección, control o capital de otra empresa." PRATS, Francisco Alfredo García. **Tributación de las rentas asociadas en los convenios de doble imposición**. In: ANTÓN, Fernando Serrano (dir.). *Fiscalidad Internacional*. 2ª ed. rev. y ampl. Madrid: Centro de Estudios Financieros, 2004. p. 382.

<sup>54</sup> Para la adecuada comprensión del tema, véase el Capítulo \_\_: reglas sobre precios de transferencia, pg. \_\_.

Para restablecer la equidad, el segundo apartado establece que si el ajuste realizado por un de los Estado resulte en tributación de ganancias de la empresa establecida en este, el segundo Estado debe proceder el ajuste de eventuales tributos incidentes sobre tales lucros fictamente retomados por el primero Estado.

El décimo artículo, dividido en cinco apartados, establece normas relativas a la tributación de los dividendos (*dividends*)<sup>55</sup>. El §1º prescribe la regla general que establece que los dividendos pagados por una empresa residente en uno de los Estados Contratantes para un residente (persona física) del otro Estado contratante, puede sufrir imposición en ese último (Estado da residencia del beneficiario y no de la fuente del rendimiento).

El párrafo siguiente (§2º) a pesar de autorizar subsidiariamente la tributación en el Estado en que son distribuidos los beneficios (Estado fuente) establece límites a tal tributación que puede ser de 5 ó 15% dependiendo de la participación en el capital de esta empresa. Además, cuando existe un establecimiento permanente, los párrafos primero y segundo no se aplican, remitiendo la situación al dispuesto en el artículo 7º.

En la secuencia, el artículo 11 dispone sobre los intereses (*interest*), siguiendo una estructura muy similar a las disposiciones aplicables a los dividendos, cuando establece que el Estado del beneficiario de los intereses tiene la competencia ordinaria para tributación, permitiendo subsidiariamente la tributación de tales intereses en el Estado pagador, desde que igual o inferior a 10%.

El concepto de interés se encuentra en el § 3º, que también se conoce ampliamente como se muestra en el siguiente texto: significa los rendimientos de créditos de cualquier naturaleza, con o sin garantía hipotecaria o cláusula de participación en los beneficios del deudor, y especialmente, el rendimiento de títulos de la deuda pública y obligaciones, comprendiendo aun los premios y bonos o obligaciones relacionadas a esos títulos.

---

<sup>55</sup> El §3º del presente artículo expone el amplio concepto de dividendos, siendo estos considerados, "*os rendimentos provenientes de ações ou direitos de fruição, ações de empresas mineradoras, partes de fundador ou outros direitos de participação em lucros, com exceção de créditos, bem como de rendimentos provenientes de outras participações de capital, submetidos ao mesmo regime fiscal de rendimentos das ações pela legislação tributaria do Estado de residência da sociedade que os atribuiu*", conceptualización propuesta por Heleno Tórres en total acuerdo con los dispositivo actuales. También son denominados rentas pasivas, así como los intereses y *royalties*, conforme Manuel Duran (DURÁN, Manuel Lucas. Los dividendos e intereses en la fiscalidad internacional. In: ANTÓN, Fernando Serrano (dir.). **Fiscalidad Internacional**. 2ª ed. rev. y ampl. Madrid: Centro de Estudios Financieros, 2004. p. 567.)



Nuevamente, el §4º trata de la inaplicabilidad de los párrafos primero y segundo en relación a los establecimientos permanentes, remitiendo la materia al artículo 7º.

Al final, siguiendo en medio al debate de los establecimientos permanentes, los párrafos §5º y 6º, tratan de los intereses pagados por razón de las relaciones especiales existentes entre el deudor y el beneficiario efectivo, comúnmente observada en los préstamos efectuados entre empresas asociadas. Estableciendo la aplicación del principio de la *arm's length*<sup>56</sup>. Cabe destacar que esa disposiciones totalmente aplicable a las personas físicas, tal como se explica en los comentarios del modelo de acuerdo con el ítem 34, que establece, por ejemplo, la situación del matrimonio o cuando hay relación de consanguinidad<sup>57</sup>.

Siguiendo la explicación, los *royalties* son abordados en el artículo 12. Su definición es encontrada en el § 2º y si refiere al pago efectuado en razón de la utilización del derecho de uso de las diferentes formas de propiedad literaria o artística, esos elementos están directamente relacionados a la propiedad intelectual y sobre informaciones acerca de los experimentos industriales, comerciales o científicos.

La regla general acerca del tema, es concebida por el §1º que determina la tributación exclusiva por el Estado de la residencia del beneficiario efectivo; sin embargo, el §3º expresa excepciones a esta regla apartando la aplicabilidad del primer párrafo en el caso de la utilización de un establecimiento permanente (que también ocurre orientación sobre el artículo 7º).

Una vez más, con una estructura similar a la del artículo anterior, el último párrafo de este artículo (art. 12, §4º) determina la aplicación del principio de *arm's length*, al establecer que en los casos de relación entre el deudor y el efectivo beneficiario, o aun, identidad de controladores de las partes, y si el valor debido por los royalties exceder el montante que sería debido en transacción ordinaria, deberá ocurrir tributación apenas del excedente, en los términos de la legislación interna de cada Estado contratante.

En cuanto a las ganancias de capital, el artículo 13 en la tentativa de uniformizar las distintas definiciones<sup>58</sup> y tratamientos conferidos a esta categoría de

---

<sup>56</sup> Véase Heleno Tôrres, p. 519.

<sup>57</sup> Cf.: p. 227, versión en portugués.

<sup>58</sup> "En lo que concierne al concepto de 'intereses', es preciso destacar que, habida cuenta de las distintas normas en las que dicho termino se inserta en relación con la tributación internacional de tales renda-tipo, no es posible dilucidar un significado único como veremos seguidamente, tal y como ocurría con el término 'dividendos', por mucho que una definición muy básica de la expresión pudiera llevarnos a entender por tal aquella remuneración percibida como contraprestación de la

rendimientos, establece en su §1º que tal rendimiento debe ser tributado en el Estado de la situación del bien, mismo que el sujeto que obtuvo el respectivo rendimiento sea residente de otro Estado contratante del acuerdo.

El § 2º presenta disposiciones relativas a los establecimientos permanentes, señalando, de manera más amplia que en el párrafo antecedente, que los bienes antes referidos, cubren no apenas inmuebles sino también aquellos integrantes del activo de un establecimiento permanente (pueden ser bienes corpóreos o no).

En tal hipótesis, las ganancias del capital deben ser tributados en el Estado en el que ubicase tal establecimiento permanente (en los moldes del artículo 7º, que trata de las ganancias de las empresas). Y, de acuerdo con las ponderaciones de la OCDE, la presente norma se aplica también en el caso de alienación del propio establecimiento permanente<sup>59</sup>.

El párrafo siguiente (§3º) establece excepción a la regla al tratar de los bienes como buques, barcos y aviones utilizados en el tráfico internacional, estableciendo que las ganancias del capital provenientes de su alienación sean tributados en el Estado de la sede de la empresa, considerado como el lugar donde efectivamente se sitúa su dirección.

Prosiguiendo, el §4º establece que las ganancias de capital referentes a alienación de acciones en que su valor representa más de 50% de los bienes inmuebles ubicados en un Estado contratante del tratado, deben ser allí tributados, deberá el Estado de la residencia de su beneficiario, abstenerse de cualquier imposición.

El artículo siguiente (artículo 14 – *Independent Personal Services*) no merece un análisis más detallado, pues ha sido suprimido por el modelo del año 2000.<sup>60</sup>

El artículo 15, antes del cambio mencionado ocurrido en 2000, para acompañar el artículo 14, se llamó profesiones independientes. Mientras tanto, una vez

---

*cesión en préstamo de capital es propios.” DURÁN, Manuel Lucas. Los dividendos e intereses en la fiscalidad internacional. In: ANTÓN, Fernando Serrano (dir.). **Fiscalidad Internacional**. 2ª ed. rev. y ampl. Madrid: Centro de Estudios Financieros, 2004. p. 594.; La exposición está en línea con las enseñanzas del Vogel.*

<sup>59</sup> Cf.: pg. 255 – ítem 25, versión en portugués.

<sup>60</sup> “O efeito da eliminação do Artigo 14 é que o rendimento proveniente de serviços profissionais ou outras atividades de caráter independente é agora tratado nos termos do Artigo 7 como lucros de empresas.” Versão condensada do modelo de convenção tributária da OCDE, p. 260

suprimida del texto, la referencia a las profesiones independientes, el artículo 15 adoptó el término “empleo”, que describe mejor las actividades que por él son entendidas.

De este modo, la norma general del §1º predijo que, sin perjuicio del dispuesto en los artículos 16 (remuneración de directores), 18 (pensiones) y 19 (remuneración de funciones públicas), el rendimiento fruto de trabajo con vínculo laborales tributado en el Estado donde la función es efectivamente realizada<sup>61</sup> (lugar de la fuente del rendimiento proveniente de empleo en esa localidad), salvo si las actividades derivadas del vínculo laboral sean desarrolladas en el otro Estado contratante, cuando podrán ser tributados en este.

La hipótesis de reenvío de competencia al primer Estado, puede ocurrir en el caso que se verifique la permanencia del empleado por más de 183 días en aquel Estado o, caso la remuneración sea para cada persona o establecimiento permanente allí encontrados.

Finalmente, el §3º tras al primer plano, las relaciones de empleo desarrolladas en el tráfico internacional marítimo y aéreo, o, intrafluvial, cuando los respectivos rendimientos deben ser evaluados en el Estado contratante en que se ubica la dirección efectiva de la empresa.

El artículo 16, tratando específicamente de la remuneración de directores, determina que esta deberá ser realizada en el Estado de domicilio de la empresa, mismo que quien ha ganado el rendimiento (puede ser persona física o jurídica en la cualidad de miembro del consejo de administración) resida en el otro Estado contratante da Convención.

Ya el artículo 17 versa sobre el rendimiento de artistas y deportistas, norma distribuida en 2 párrafos. Para el primero, la tributación de los rendimientos obtenidos por las actividades profesionales de espectáculos (cine, teatro, televisión, música etc.) y deportiva debe ocurrir en el Estado de la residencia<sup>62</sup> de ese profesional.

---

<sup>61</sup> “O emprego é exercido no local em que o empregado estiver fisicamente presente quando da execução das atividades em relação às quais for pago o rendimento do trabalho com vínculo empregatício.” Versión resumida del modelo de la convención tributaria da OCDE, p. 263.

<sup>62</sup> “(...) artistas e deportistas se caracterizan por su elevada movilidad en la realización de sus actuaciones y actividades las cuales tiene lugar en muchas ocasiones en diferentes Estados y, por tanto, en jurisdicciones fiscales distintas a la que podría considerarse como propia a través de la noción de residencia fiscal.” ESPINAR, Eduardo Gracia & ACHIRICA, Carlos Lete. Fiscalidad de artistas y deportistas. Aspectos internacionales. In: ANTÓN, Fernando Serrano (dir.). **Fiscalidad Internacional**. 2ª ed. rev. y ampl. Madrid: Centro de Estudios Financieros, 2004. p. 700.

En cambio, el segundo párrafo se refiere a la situación en la que los ingresos de estas actividades se ganada por persona diversa, cuando debe ser tributado en el Estado de la fuente, lugar donde fue desempeñada la actividad causadora de la renta.<sup>63</sup>

En lo que tañe a las pensiones (privadas), el artículo 18 dispone que las remuneraciones pagadas a un residente en uno de los Estados contratantes, solamente serán tributadas en ese Estado, salvo si la entidad pagadora sea el otro Estado Contratante, cuando solamente podrán ser tributadas en este.

Las pensiones públicas son reguladas por el artículo 19, en el mismo dispositivo que versa sobre pagos gubernamentales.<sup>64</sup>

El párrafo primero, en la letra 'b' advertencia de que las rentas comprendidas en punto 'a' pueden someterse a tributación en el Estado de prestación de servicio (y no por el Estado cuyo servicio fue prestado) caso el individuo que lo prestó sea nacional o residente en el Estado del lugar de la prestación y esa residencia no derive únicamente para esta prestación de servicios.

El párrafo segundo, en realidad refuerza el entendimiento de su precedente, determinando en la letra 'a' en que el Estado pagador del servicio prestado (porque el servicio se le ha prestado en su nombre) es quién tiene el poder para tributar los ingresos de esta actividad que origina, esa disposición es considerada inclusive, un principio internacionalmente reconocido desde la perspectiva de la interpretación del modelo de tratado de la OCDE<sup>65</sup>.

---

<sup>63</sup> "(...) tal dispositivo objetiva evitar a economia fiscal, que poderia ocorrer, quando a remuneração por uma atividade de um artista ou atleta não é paga diretamente a ele mas a outra pessoa (p. Ex., uma sociedade artística), podendo resultar que o rendimento não seja tributado no Estado onde a atividade foi exercida, seja como rendimento do trabalho pessoal, seja como rendimento de sociedade (tendo em vista a inexistência de um estabelecimento permanente)." SCHOUERI, Luís Eduardo. **Planejamento fiscal através de acordos de bitributação: treaty shopping**. São Paulo: RT, 1995. p. 155.

<sup>64</sup> Cf.: SAEZ, Amelia Maroto. La fiscalidad de los no residentes en España (iv). Rentas obtenidas sin establecimiento permanente. In: EZQUERRO, Teodoro Cordón (dir.). **Manual de Fiscalidad Internacional**. 2ª ed. atual. e rev. - Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 2004. p. 268.; "Os pagamentos de remunerações e pensões, pelo governo de um Estado Contratante somente serão tributados nesse Estado, havendo, no entanto, exceções relativas a restrição aos nacionais, por exemplo." TAVOLARO, Agostinho Toffoli. **Tratados para evitar a dupla tributação internacional**. p. 30. Dicha restricción se encuentra en el párrafo primero del punto 'b'.

<sup>65</sup> "O princípio de conferir o direito de tributação exclusivo ao Estado pagador consta em tantas convenções existentes entre os países membros da OCDE que, pode-se dizer, já é aceito internacionalmente. Também está em conformidade com a concepção de cortesia internacional, que é a base do Artigo, e com as disposições das Convenções de Viena sobre Relações Diplomáticas e Consulares." Versión resumida del modelo de la convención tributaria da OCDE, p. 308.

La letra 'b' observa que dicho principio puede ser excluido caso el individuo que obtuvo la renta proveniente de servicio prestado a un Estado sea residente o nacional del Estado en que el servicio fue realizado, y no al cual fue "beneficiado" con el servicio.

Para mayor claridad, aunque el último párrafo del artículo 19 aclara que las disposiciones de los artículos 15, 16, 17 y 18 se aplican a los sueldos, salarios, pensiones y otras remuneraciones similares derivadas de servicios prestados ejercidas por el Estado contratante (o por una subdivisión política o autoridad local) en conexión con una actividad empresarial.

Respecto a los estudiantes que han cambiado su lugar de residencia debido a los estudios o el aprendizaje profesional, el artículo 20 indica (*students*) que ellos no serán tributados por pagos recibidos de fuente ajena al Estado que el estudiante pertenece, y que tenga la finalidad de asegurar la subsistencia educación y / o entrenamiento.

En carácter residual, el artículo 21 establece que los ingresos no versado en los artículos anteriores, de un residente de un Estado contratante, independiente de su origen, deben ser tributados por ese mismo Estado (residencia), excepto en el caso de establecimiento permanente, cuando quien detendrá el poder de tributar será aquel de su ubicación, remitiendo otra vez las reglas del artículo 7º.

Luego, el bien inmueble parte de un establecimiento permanente ubicado en determinado Estado contratante, pero su empresa se ubique en otro Estado, solamente será pasible de tributación en el Estado de la ubicación del bien inmueble en el que el beneficiario de ese rendimiento sea residente. Corrobora su posición a lo dispuesto en el artículo 13 e 22 que se ocupa de las propiedades inmobiliarias.

#### d) *Chapter IV – Taxation of Capital*

Este capítulo está compuesto exclusivamente por el artículo 22, que dispone inicialmente para el capital representado por bienes inmuebles comprendidos en el artículo 6º, imponiendo que su tributación será debida al Estado de residencia de quien los bienes sean propiedad, mismo que esos estén ubicados en otro Estado contratante del acuerdo.

El §2º define la tributación de bienes muebles de los activos de un establecimiento permanente de una empresa que está en el otro Estado contratante deben ser tributados en el Estado de la ubicación del bien.

Las cuestiones específicas relativas a los buques, embarcaciones y navíos (según lo dispuesto en el artículo 4º sobre el tráfico internacional de estos, y de la navegación intrafluvial), siguiendo los preceptos aquí jamás vistos, deben tributarse como capital de una empresa, en la ubicación de la sede de la dirección efectiva de esa, de acuerdo con el §3º.

e) *Chapter V – Methods for Elimination of Double Taxation*

Las disposiciones relativas a los métodos para evitar la doble tributación, eventualmente no dirimida (o expresamente autorizada) está en el capítulo V<sup>66</sup>, que muestra en sus artículos 23 A (método de la exención) y B (método del crédito) conceptos que abordamos en las disposiciones unilaterales, transpuestas en convenciones internacionales.

El método de la exención en el sentido de que el modelo se muestra en el artículo 23-A consta de cuatro apartados: el primero establece que cuando un residente de un Estado contratante obtenga rentas o posea capital susceptible de tributación en otro Estado contratante, de conformidad con lo dispuesto a lo largo de la Convención, el Estado de residencia deberá eximir ese individuo de tributación por él impuesta, sin perjuicio de lo que dispone de los párrafos 2º e 3º del mismo artículo.

El párrafo 2º hace referencia a los artículos 10 e 11, que tratan, respectivamente, de los dividendos e intereses. Por lo tanto, el §2º dicta que cuando un residente de un Estado contratante reciba ingresos derivados de dividendos o intereses, que de acuerdo a las normas de los artículos 10 y 11 están sometidos a la tributación en el otro Estado contratante, el Estado de residencia permitirá la deducción de sus impuestos sobre el rendimiento un valor igual al impuesto ya pagado en el otro Estado contratante.<sup>67</sup>

---

<sup>66</sup> *“As normas de competência tributária exclusiva, por si só, já afastam a ocorrência da dupla tributação. Não são necessárias, portanto, outros dispositivos para preveni-las. Já as normas de competência tributária concorrente logicamente geram a ocorrência do fenômeno da dupla tributação. Isso por que, com elas, há o reconhecimento do direito ao exercício simultâneo da competência impositiva dos dois Estados. Na esfera de atuação do Estado da fonte, tenha ou não sido instituído limite à incidência do imposto, não há como exigir dele qualquer providência para a solução da ocorrência da dupla tributação. A sua competência tributária foi exercida, conforme autorizada pelo Acordo, com a incidência do imposto na fonte de forma definitiva, e nada pode ser feito por esse Estado para eliminar a dupla incidência. Cabe, portanto, ao Estado de residência do contribuinte a adoção de medidas para resolver o problema da dupla tributação, quando a competência tributária é concorrente, medidas essa previstas no capítulo V da Convenção-Modelo.”* BIANCO, João Francisco. **Transparência Fiscal Internacional**. São Paulo: Dialética, 2007. p. 144.

<sup>67</sup> Atentando a los comentarios de la Convención elaborados por la OCDE, en este sentido, cabe destacar las técnicas más utilizadas para eliminar el problema de la doble tributación económica (una vez que la jurídica es más fácilmente eliminada con la propia técnica de exención) son la

El párrafo 3º, manteniendo una relación clara con el anterior expresa la posibilidad de que el Estado de residencia<sup>68</sup> tiene en cuenta el valor del rendimiento o capital exento, en los moldes anteriores, para calcular el impuesto que incidirá sobre el capital y renta remaneciente.

Por último, el §4º proporciona regla que excluye la aplicación del §1º, frente a la situación en la que la renta o el patrimonio de un residente de un Estado contratante estarán exentos en el otro Estado contratante, por la fuerza de las disposiciones contenidas en esa Convención, o cuando de la aplicación del §2º de los artículos 10 y 11. Bajo la pena de, caso no haya la presente disposición, el Estado de la residencia tendrá que conceder exención en virtud del §1º del artículo 23-A.

Con respecto al método de crédito previsto en el artículo 23-B, el Estado de residencia de la persona que obtuvo la renta o el capital derivado de una fuente en el otro Estado contratante, permitirá la deducción de su propio impuesto pagado en el otro Estado contratante (el de la fuente) puede, lógicamente, dicha deducción restringirse a la fracción del impuesto sobre la renta o capital calculado antes de la referida deducción.

Guardando similitud con el artículo 23-A, §3º, el párrafo segundo del presente artículo también prevé la posibilidad de considerar el valor del impuesto exentado en el Estado de la residencia para fines de cálculo del impuesto debido en ese mismo Estado, ahora sobre el valor remaneciente.<sup>69</sup>

#### f) Chapter VI – Special Provisions<sup>70</sup>

---

exención progresiva, o la concesión de crédito por el impuesto subyacente, para profundizar, ver la versión condensada del modelo de convención tributaria de la OCDE, p. 337.

<sup>68</sup> “O parágrafo 3 do Artigo 23A se refere apenas ao Estado de residência. A forma do Artigo não prejudica a aplicação pelo Estado da fonte das disposições de sua legislação interna relativas à progressão.” Versão condensada do modelo de convención tributária da OCDE, p. 338.

<sup>69</sup> Se recomienda la lectura de la exposición sobre los métodos de crédito fiscal, destacando sobre todo la *tax sparing* (full e ordinary).

<sup>70</sup> “Los convenios de doble imposición (en adelante CDIs), siguiendo la estructura formulada por los modelos de convenio, contiene junto con las reglas distributivas de la competencia tributaria una serie de reglas de contenido, naturaleza y efectos diversos, englobadas en el Capítulo VI de los modelos – disposiciones especiales -. Entre ellas se incluyen las cláusulas de no discriminación, el procedimiento amistoso, las diferentes modalidades de cooperación administrativa – intercambio de información, asistencia a la recaudación,...-, o el reconocimiento de los privilegios fiscales a favor de miembros de misiones diplomáticas y de oficinas consulares, o la extensión territorial del convenio.” PRATS, Francisco Alfredo García. La cláusula de no discriminación en los convenios

El último capítulo se establece en su primer artículo de la cláusula de no discriminación (artículo 24), estableciendo la igualdad<sup>71</sup> tributaria entre los nacionales de ambos Estados contratantes, cuando residan en el mismo Estado.

Se concede el mismo derecho a los apátridas que residan en cualquiera de los Estados contratantes y a los Establecimientos permanentes en relación con el lugar real de una empresa. Por lo tanto, la tributación de establecimiento permanente en un Estado contratante no será menos favorable que la tributación aplicada a las empresas allí domiciliadas, en la medida de su igualdad.

Recuerde, que esta disposición no tiene por objeto proporcionar una mayor discriminación al conceder un tratamiento más favorable al establecimiento permanente a sus residentes (ya se trate de personas jurídicas, así como físicas).

Siguiendo, el §4º visa repeler la discriminación ocurridos frente a no residentes, cuando la restricción o prohibición de la deducción de intereses, *royalties* y otros desembolsos, que a sus nacionales se admiten. Su texto destaca el dispuesto en el párrafo 1º del artículo 9º, párrafo 6º del artículo 11, o párrafo 4º del artículo 12.<sup>72</sup>

---

para evitar la doble imposición internacional. In: ANTÓN, Fernando Serrano (dir.). **Fiscalidad Internacional**. 2ª ed. rev. y ampl. Madrid: Centro de Estudios Financieros, 2004. p. 913.

<sup>71</sup> “Las cláusulas de no discriminación incluidas en los convenios de doble imposición constituyen una manifestación del principio de igualdad, aunque con contornos específicos que singularizan (a) cada cláusula en atención a su alcance, condiciones de aplicación y contenido, y (b) la totalidad de las cláusulas por su naturaleza jurídica y condiciones de efectividad. Al ser el principio de igualdad un principio de naturaleza instrumental, su interpretación depende del contexto en el que se inscribe, de su relación con el resto del ordenamiento y de los mecanismos de que se dispone para hacer efectivas sus exigencias. En este sentido, las cláusulas de no discriminación son una de las posibles manifestaciones de la equidad *entre contribuyentes* y no de la equidad *entre-nacionales* (*inter-nations equity*), modalidad que pretende *conseguirse con el establecimiento de las reglas distributivas de la competencia*.” PRATS, Francisco Alfredo García. **La cláusula de no discriminación en los convenios para evitar la doble imposición internacional**. In: ANTÓN, Fernando Serrano (dir.). **Fiscalidad Internacional**. 2ª ed. rev. y ampl. Madrid: Centro de Estudios Financieros, 2004. p. 914.

<sup>72</sup> “La cláusula de no discriminación en los modelos de convenio de estructura en diferentes modalidades, cada una de ellas con un contenido propio y específico, independiente del resto de modalidades y con un ámbito de aplicación y efectos concretos, sin perjuicio de que todas ellas exijan la formulación de un juicio de comparabilidad aunque singular y adaptado para cada caso. Con carácter general las modalidades incluidas en el modelo de convenio son las siguientes: la cláusula de nacionalidad; la cláusula del establecimiento permanente; la cláusula de pagos al extranjero; la cláusula de la filial.” PRATS, Francisco Alfredo García. La cláusula de no discriminación en los convenios para evitar la doble imposición internacional. In: ANTÓN, Fernando Serrano (dir.). **Fiscalidad Internacional**. 2ª ed. rev. y ampl. Madrid: Centro de Estudios Financieros, 2004. p. 917.



En el §5º se encuentra una regla que prohíbe a un Estado contratante a asignar un tratamiento más penoso de una empresa que detenga su capital controlado en otro Estado contratante.

Al final, el §6º advierte de que este artículo no está limitado por las disposiciones del artículo 2º, y luego se aplica a los impuestos de cualquier naturaleza o denominación.

El artículo 25 establece los procedimientos amigables (de mutuo acuerdo) centradas en la solución de las dificultades enfrentadas en virtud de la divergencia de opinión e interpretación, o, sobre la aplicación de la Convención.<sup>73</sup>

A lo largo de sus cinco párrafos, se encuentran disposiciones generales sobre el procedimiento amigable<sup>74</sup> que establecen además de la autoridad competente para analizar y intentar solucionar el conflicto (§1º e 2º), dispone sobre preferencia para composición amigable, siempre que sea posible através de comunicación directa o por medio de comisiones apropiadas (§3º e 4º).

Avanzando a uno de los artículos de relieve en la actualidad, el artículo 26 del modelo de la OCDE pretende reglamentar el intercambio de información que tiene por objeto la concesión de subvenciones de un Estado Contratante al otro Estado Contratante a efectos de la aplicación de las disposiciones del Convenio o de la legislación nacional de ese Estado.

Tengamos en cuenta que en el caso de dicha disposición (las convenciones en materia tributaria), la legislación interna a la que se refiere el artículo debe tener ligación a tributos, directa o indirectamente, ya sea con fines fiscales, fiscalizatorios o sancionatorios, incluyendo penal (delito fiscal)<sup>75</sup>.

---

<sup>73</sup> "Los CDIs tradicionalmente han incorporado en su clausulado una disposición dedicada a resolver los conflictos derivados de su interpretación y aplicación." ANTÓN, Fernando Serrano. La cláusula de procedimiento amistoso de los convenios para evitar la doble imposición internacional. In: ANTÓN, Fernando Serrano (dir.). **Fiscalidad Internacional**. 2ª ed. rev. y ampl. Madrid: Centro de Estudios Financieros, 2004. p. 949.

<sup>74</sup> "El procedimiento amistoso constituye una vía de recurso alternativa poco utilizada hasta el momento. El procedimiento amistoso no es sino un procedimiento especial incluido en un convenio internacional y fuera, por tanto, del alcance de la legislación interna de casa Estado." ANTÓN, Fernando Serrano. La cláusula de procedimiento amistoso de los convenios para evitar la doble imposición internacional. In: ANTÓN, Fernando Serrano (dir.). **Fiscalidad Internacional**. 2ª ed. rev. y ampl. Madrid: Centro de Estudios Financieros, 2004. p. 951-952.

<sup>75</sup> A tutora da presente tese, Dra. Eva Andrés, em suas investigações sobre o convênio de dupla tributação firmado entre Brasil e Espanha, afirma: "Agora bien, posiblemente el hecho de que en tales Modelo de Convenio – y sobre todo en el MC OCDE mayoritariamente seguido en el mundo –

Tanto los dispositivos, como los comentarios del artículo (según el cuaderno publicado en 2010) no se refieren a cualquier otro tipo de información o propósito que no sea la recaudación de tributos o la eliminación de la doble imposición en virtud de la Convención; por lo que la solicitud de informaciones para determinar delitos, como el blanqueo de dinero o la evasión fiscal, no están protegidas por el presente artículo, del convenio en análisis.

El mismo apartado uno del artículo 26, hace además una segunda advertencia: que la intentada recaudación de tributos no sea contraria a los términos del acuerdo en cuestión. En otras palabras, si un Estado desea recibir información para la imposición de un determinado hecho, que normalmente no serían gravados o lo serían en el otro Estado, el Estado que estaba obligado a proporcionar la información no se vería más obligados a facilitarla.

Otro aspecto relevante se refiere a la confidencialidad asignada a alguna información proporcionada, que se regirá por las leyes del Estado requirente, aun más caso se trate de información privilegiada, que sólo puede ser transmitida a los tribunales y órganos administrativos que la norma permitiría internos de información; Así, no es posible utilizar en ningún otro fin que no los cubiertos por la Convención o expresos en la declaración de solicitud.

Además, el apartado e establece literalmente las condiciones que un Estado puede negarse a proporcionar informaciones, que son:

- I. Cuando implican la adopción de medidas administrativas que sean contrarias a las leyes del Estado Contratantes;
- II. Cuando el suministro de la información es contrario a la predicción de norma interna;
- III. Cuando la información contenga secretos industriales, comerciales o profesionales o cuando su divulgación sea contraria al público.

No menos importante es la limitación establecida por el reciente inserto apartado 5, quitando las dudas acerca de la obligación de proporcionar información en poder de las instituciones financieras o de los actores privados, incluyendo como

---

*únicamente se destinase un precepto a regular el intercambio de información tributaria, habida cuenta las necesidades crecientes de obtención de información fiscal internacional en un contexto de globalización económica...*" ANDRES, Eva. **La Cláusula de intercambio de información tributaria según el convenio bilateral Hispano – Brasileño para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuesto sobre la renta.** Impuestos 15-16/2011.

fideicomisarios. Por dicha norma, los Estados dejaron de obligarse a la transmisión de información en poder de estas personas, quedando preservado el secreto bancario.

En medio de la perspectiva de la cooperación artículo 27 debate sobre la asistencia entre los Estados contratantes, cuando la recaudación de impuestos, independientemente de su previsión o no en los artículos 1º e 2º de la respectiva convención.<sup>76</sup>

El siguiente párrafo (§2º) aclara que el término "crédito fiscal" (*revenue claim*) debe entenderse como cualquier cantidad pagadera a un Estado Contratante a causa de los impuestos", incluyendo intereses, penalidades administrativas y costos de la recolección o conservación relacionados con tales cantidad"<sup>77</sup>. Hace hincapié en que los Estados contratantes pueden modular este alcance definiendo cuáles impuestos se aplica el presente artículo.

Estableciendo los procedimientos que serán adoptados, el párrafo 3º estipula en cuáles circunstancias debe ser solicitada la asistencia de que trata el artículo 27, y la manera por lo cual el crédito fiscal que fue solicitado por un Estado (Estado solicitante) será exigido en el Estado solicitado. Nuevamente, dichas disposiciones remontan en ciertos aspectos al ordenamiento interno de los Estado contratantes.

Como regla, el crédito fiscal debe ser exigible, en el Estado que realizó la solicitud de cooperación (en los moldes de su legislación), y debido por el contribuyente que, en el momento de la solicitud, no pueda repeler su cobro, también basada en las disposiciones internas legales.

Con el fin de salvaguardar un derecho de cobro futuro (como en el caso del crédito fiscal aún no inexigible) de un Estado Contratante, el §4º posibilita la adopción de medidas de conservación (v.g. las medidas constrictivas judiciales, como es el caso del embargo).<sup>78</sup>

---

<sup>76</sup> "Consciente de la importancia y necesidad del refuerzo de la asistencia y cooperación administrativa internacional en materia tributaria, el artículo 27.1 del Modelo de Convenio acota esta colaboración sin referirla a los impuestos y personas afectados por los artículos 1 y 2 del Modelo de Convenio; esto es, ni la colaboración se refiere única y exclusivamente a los residentes de alguno de los Estados contratantes ni sólo a los impuesto sobre la renta y el patrimonio tal como se definen en el artículo 2 del Modelo de Convenio." PRATS, Francisco Alfredo García. Asistencia mutua internacional en materia de recaudación tributaria. In: EZQUERRO, Teodoro Cordon (dir.). **Manual de Fiscalidad Internacional**. 2ª ed. atual. e rev. - Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 2004. p. 1008.

<sup>77</sup> Versión resumida del modelo de la convención tributaria da OCDE, p. 433.

<sup>78</sup> "Son medidas destinadas a asegurar el cobro de la deuda tributaria mediante la traba o la indisposición de determinados bienes o derechos en otros Estados con la finalidad de asegurar el

En cuanto a los plazos, el §5º establece, excepto el contenido en los § 3º e 4º, la solicitud de cooperación para con un crédito fiscal no estar limitada temporalmente por las disposiciones internas del Estado solicitado, se observará a continuación los plazos del Estado solicitante de la asistencia.

El párrafo6º veda la apreciación administrativa o judicial por tribunal u órgano del Estado solicitado, cuanto ala objeción legal o administrativa concerniente a la validez, existencia y la cuantía de los créditos fiscales del Estado solicitante.

Si la situación de hecho que dio lugar a la solicitud contenida en los§ 3º y 4º se altere, de acuerdo con el §7º,el Estado solicitante de dichas medidas, deberán informar inmediatamente al Estado que la solicitó, que se tomen las precauciones y medidas posibles (ya sea la suspensión o la retirada de la solicitud anteriormente de conformidad con los §3º e 4º).

El §8º y sus párrafos mencionan situaciones en que son legítimas las negativas de suministro de asistencia solicitada. Especialmente en los casos en que el cumplimiento de la solicitud implicar en el no cumplimiento de la legislación interna, mismo que se refiera a la práctica administrativa o procedimiento vigente.<sup>79</sup>

Siguiendo los preceptos del derecho internacional, el artículo 28 declara que la Convención no perjudicará los privilegios fiscales atinentes a miembros de misiones diplomáticas y puestos consulares de que el derecho internacional y acuerdos internacionales especiales ya los tengan concedido.<sup>80</sup>

---

*cobro efectivo del crédito tributario en otro Estado o de evitar la deslocalización de bienes y derechos que impidan su satisfacción efectiva. Son medidas de carácter provisional y fungible, que implican acciones coercitivas por parte del Estado requerido, que pueden solicitarse y aplicarse aun cuando no haya finalizado el procedimiento ejecutivo de recaudación en el Estado solicitante.” Cf.: PRATS, Francisco Alfredo García. Asistencia mutua internacional en materia de recaudación tributaria.In: EZQUERRO, Teodoro Cordón (dir.). **Manual de Fiscalidad Internacional**. 2ª ed. atual. e rev. - Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 2004. p. 1003-1004., que aun presenta otras dos modalidades de colaboración inter-administrativa: medidas de notificación y ejecución de la deuda tributaria.*

<sup>79</sup> *“De maneira análoga, caso a penhora de ativos com o fim de atender crédito fiscal não seja permitida no Estado solicitado, esse Estado não é obrigado a penhorar ativos ao prestar assistência à cobrança nos termos das disposições do Artigo.”* Versión resumida del modelo de la convención tributaria da OCDE, p. 437.

<sup>80</sup> Cf. BUHLER, Ottmar. **Principios de Derecho Internacional Tributario**. Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1968. p. 54. *“Siempre ha sucedido en la evolución del Derecho internacional que principios de derecho consuetudinario han sido incorporados más tarde a tratados internacionales y experimentaron con ello una mayor precisión. En DIT ocurre esto, por ejemplo, respecto a las normas sobre la exención de los representantes diplomáticos de los impuestos*

Versando sobre la extensión territorial a que se aplican las normas de la Convención, el artículo 29 define sobre la posibilidad de extensión, ampliación del ámbito de la convención a otros territorios. Tal fenómeno puede ser realizado de forma parcial o total de acuerdo con la necesidad de los Estados contratantes. La producción de efectos del acto de ampliación, del acuerdo con el §1º del presente artículo, es a partir de la fecha en que fuera estipulada la extensión, siempre observando los procedimientos constitucionales de los Estados contratantes<sup>81</sup>.

El §2º aborda la cesación de la Convención (de acuerdo con el contenido en el artículo 30), que cuando ocurrida acaba por extinguir también su ampliación, salvo acuerdo contrario de lo estipulada por los Estados contratantes.

#### g) Chapter VII – Final provisions

El último capítulo comprende dos artículos: el artículo 30, que dispone sobre la entrada en vigor de la Convención, y el 31 que expone su rescisión/cesión/denuncia.

En relación con el artículo 31, cesará la aplicabilidad de la Convención, cuando ésta sea denunciada por una de sus partes, respetando el plazo de seis meses antes del final del año civil, siendo común incluso establecer un límite de tiempo para su validez, más allá de las mencionadas seis meses.

#### 6.1.2. LOS CONVENIOS DE ASISTENCIA RECÍPROCA EN MATERIA TRIBUTARIA

El proceso de internacionalización económica se ha fortalecido, y con los avances tecnológicos dieron lugar a un incremento en el flujo de capitales. Ante este escenario, la cooperación administrativa a nivel internacional es necesaria al combate de la, también creciente, evasión fiscal.<sup>82</sup>

---

*directos del Estado en que están acreditados. Tras haber sido considerado este principio desde siempre como parte de la costumbre internacional, a partir de la segunda guerra mundial los TDI recogen normalmente esta cláusula; la precisión a alcanzar en esta vía se refiere a la equiparación del personal de las embajadas.”*

<sup>81</sup> “A única condição precedente à ampliação de convenção a quaisquer Estados ou territórios é que eles deverão cobrar impostos de caráter substancialmente similar aos impostos aos quais a convenção se aplicar.” Versión resumida del modelo de la convención tributaria da OCDE, p. 441.

<sup>82</sup> “Como consecuencia del proceso de liberalización e internacionalización económica, muchos agentes económicos han adaptado sus estrategias comerciales y de inversión a la nueva realidad

Actos de cooperación son más adecuados al referido combate, una vez que menos agresivo (aunque de cierto modo efectivo) a la soberanía<sup>83</sup> fiscal de los Estados.

Se puede visualizar diversas formas de asistencia en materia tributaria, sea esta relativa al cambio de informaciones<sup>84</sup>, asistencia a la recaudación o del cobro de

---

*económica internacional, lo que permite a su vez el posible aprovechamiento de las diferencias tributarias entre países, consiguiendo además, de este modo, la opacidad ante la Administración tributaria o una mayor facilidad para la elusión de la responsabilidad por el pago de las deudas tributarias. (...) Las Administraciones tributarias han tomado consciencia de la importancia de dicha cooperación inter-administrativa y de su necesaria utilización como mecanismo para combatir de forma efectiva el fraude y la evasión fiscal.”* PRATS, Francisco Alfredo García. Asistencia mutua internacional en materia de recaudación tributaria. In: EZQUERRO, Teodoro Cordón (dir.). **Manual de Fiscalidad Internacional**. 2ª ed. atual. e rev. - Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 2004. p. 993-995.; *“Así en la actual situación económica mundial globalizada, el reforzamiento de la asistencia mutua es un mecanismo esencial para que un país pueda defender sus intereses en cuanto a sus ingresos fiscales y para que pueda gravar de forma equitativa a sus residentes (...)”* ESQUIVIAS, M<sup>a</sup> Dolores Bustamante. La colaboración entre administraciones tributarias: el intercambio de información. In: EZQUERRO, Teodoro Cordón (dir.). **Manual de Fiscalidad Internacional**. 2ª ed. atual. e rev. - Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 2004. p. 942.

<sup>83</sup>*“Los créditos tributarios no pueden perseguirse más allá del ámbito territorial de eficacia de las normas, so pena de incurrir en un ejercicio extraterritorial de las potestades públicas. (...) La colaboración administrativa internacional en materia tributaria requiere, por tanto, de una habilitación normativa expresa que otorgue a la Administración tributaria correspondiente los instrumentos necesarios que permitan obtener la asistencia de otro Estado, y al otro Estado la base jurídica que sustente su deber de responder a la solicitud de colaboración.”* PRATS, Francisco Alfredo García. Asistencia mutua internacional en materia de recaudación tributaria. In: EZQUERRO, Teodoro Cordón (dir.). **Manual de Fiscalidad Internacional**. 2ª ed. atual. e rev. - Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 2004. p. 997-998.

<sup>84</sup> Actualmente el cambio de informaciones está en una etapa más desarrollada que otras técnicas colaborativas, conforme García Prats: *“(...) La asistencia para el intercambio de información tiene como finalidad facilitar la determinación correcta de la deuda tributaria; en cambio la asistencia a la recaudación tiene como objetivo garantizar la ejecución efectiva de aquella deuda. Por ello, la asistencia al intercambio de información se inserta en el seno de un procedimiento declarativo-inquisitivo y exige una colaboración ex ante, previa a la exigencia del tributo al obligado tributario. En cambio, la asistencia a la recaudación implica normalmente la colaboración ex post, posterior a la determinación de la deuda, mediante el desarrollo y aplicación del procedimiento ejecutivo administrativo y de algunas facultades derivadas del privilegio de la auto tutela ejecutiva de los actos administrativos al servicio del interés fiscal de otro Estado. No debe desconocerse, con ello, que la asistencia a la recaudación necesitara en muchas ocasiones de la actuación combinada de la asistencia en el ámbito cognitivo y ejecutivo, mediante la aplicación no sólo de las técnicas ejecutivas sino también, y con carácter previo, de las técnicas indagatorias y de comprobación en su interés.”* PRATS, Francisco Alfredo García. Asistencia mutua internacional en materia de recaudación tributaria. In: EZQUERRO, Teodoro Cordón (dir.). **Manual de Fiscalidad Internacional**. 2ª ed. atual. e rev. - Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 2004. p. 996.

débitos tributarios, modalidades<sup>85</sup> que dependen del acordado entre los países asistentes.<sup>86</sup>

El trabajo inicial se centró en la asistencia administrativa internacional que fueron desarrolladas por la extinta Liga das Naciones. La OCDE siguió con el asunto, y actualmente cuenta con modelo de tratado específico (evaluado en la secuencia), además de las previsiones, aunque más limitado, que figura en el modelo de convenciones sobre renta y capital.<sup>87</sup>

En la actualidad, con el advenimiento y el incremento del Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Informaciones Tributarias<sup>88</sup>, desarrollado dentro de la OCDE, el convenio de asistencia administrativa, en realidad, perdió su fuerza, demostrándose como un acuerdo intermedio sobre el asunto, restando entre el modelo del convenio sobre la renta y patrimonio, que mínimamente abordó la cuestión, y el Foro, que logró atribuir mayor énfasis a la problemática propuesta.

---

<sup>85</sup> El modelo de la convención sobre la renta es capital recién analizado en su artículo 27 contempla el asunto, previendo las ya mencionadas medidas de notificación, cautelares o provisionales y ejecutorias.

<sup>86</sup>“(…) ante la necesidad constatada de poner en práctica medidas de colaboración entre los distintos Estados que permitan luchar contra un fraude fiscal de dimensión internacional, y la necesidad por otra parte, de que estas medidas estén amparadas por normas de rango suficiente, es por lo que desde hace varias décadas, han venido suscribiéndose diferentes acuerdos o tratados que se configuran, en definitiva, como el instrumento jurídico que define y regula estas posibilidades de colaboración entre las Administraciones Tributarias de los diferentes Estados., Dentro de los instrumentos jurídicos que dan cobertura a la práctica de asistencia mutua, tradicionalmente se viene distinguiendo entre: instrumentos bilaterales (acordados, como su propia nombre indica, entre dos Estados soberanos) y instrumentos multilaterales que definen el marco, las modalidades y las posibilidades de desarrollo en la práctica de la asistencia mutua para una pluralidad de países. Como ejemplo de instrumentos multilaterales, además de las Directivas y Reglamentos Comunitarios sobre esta materia, podemos destacar, por su mayor trascendencia en la práctica los siguientes: Convenio de Asistencia Administrativa en materia tributaria OCDE – Consejo de Europa (…)” ESQUIVIAS, M<sup>a</sup> Dolores Bustamante. La colaboración entre administraciones tributarias: el intercambio de información. In: EZQUERRO, Teodoro Cordón (dir.). **Manual de Fiscalidad Internacional**. 2<sup>a</sup> ed. atual. e rev. - Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 2004. p. 943.

<sup>87</sup> “El intercambio de información y la asistencia mutua tienen una dilatada historia sobre todo en los países industrializados que han venido poniéndolos en práctica desde hace muchos años (…)” ESQUIVIAS, M<sup>a</sup> Dolores Bustamante. La colaboración entre administraciones tributarias: el intercambio de información. In: EZQUERRO, Teodoro Cordón (dir.). **Manual de Fiscalidad Internacional**. 2<sup>a</sup> ed. atual. e rev. - Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 2004. p. 941.

<sup>88</sup> Para un análisis pormenorizada, véase capítulo 11 e <<http://www.oecd.org/tax/transparency/>>

Así, el convenio de asistencia administrativa sin dudas desempeñó relevante papel en el combate a la mencionada evasión fiscal, vez que, además de profundizar la temática con relación al modelo de convenio sobre la renta, atribuyó una mayor instrumentalidad a las previsiones normativas realizadas hasta el momento de su creación.

Aunque sean recientemente las directrices del Foro, desempeñan función prominente con relación a la convención de asistencia, esa aun merece apreciación, aunque simplificada, por demostrarse como elemento indispensable para la construcción de la lucha contra la evasión fiscal.

## EL OCDE SOBRE ASISTENCIA MUTUA ADMINISTRATIVA EN MATERIA FISCAL

Igualmente realizado con la convención sobre la renta y capital, analizaremos brevemente el modelo de convención propuesto por la OCDE en materia de asistencia mutua administrativa.

Cabe señalar que el presente análisis que se centra en los principales artículos de modelo, si las disposiciones del tercer y cuarto capítulo, que trata respectivamente, de las formas de intervención y de las disposiciones comunes a éstas, las que establezcan los procedimientos que den efecto a dichas reglas.

### a) *Capítulo I – Ámbito de Aplicación de la Convención*<sup>89</sup>

El primer artículo versa sobre los objetos y personas visadas por la presente convención. Su párrafo segundo define lo que comprende la asistencia administrativa, sean, cambio de informaciones, cobro de créditos fiscales (incluyendo medidas cautelares) y notificaciones, conforme dispuesto en sus tres incisos.

Los Estados contratantes deben prestar asistencia de que trata en la convención, cuando la persona en análisis es su nacional o residente (en conformidad con el §3º), salvo el contenido en el capítulo IV, cuando la asistencia administrativa en materia fiscal engloba también las medidas adoptadas por los órganos jurisdiccionales en ámbito interno de cada Estado contratante (§1º).

---

<sup>89</sup> La presente convención tiene una estructura similar a la convención sobre la renta y el capital, por lo que el capítulo inaugural incluye tanto su ámbito de aplicación, que ofrece en sus dos primeros artículos de los objetos, las personas y los impuestos cubiertos por el mismo. Del mismo modo, el capítulo siguiente también tiene una estructura similar para establecer los parámetros generales que dirigen. Al final, los dos capítulos también contienen disposiciones especial y final.



Con el auxilio de lo que debe ser dispuesto en el anexo A (de acuerdo con el §2), el artículo segundo enumera los impuestos abarcados por el acuerdo.<sup>90</sup>

La convención es aplicable a partir de la fecha de su adopción, inclusive con relación a los impuestos idénticos o similares posteriores a su entrada en vigor, de forma que el Anexo A hay que añadir a este respecto, debiendo la parte que realizó la alteración o sustitución, informar sobre esta al competente depositario, de conformidad con el §4º.

## b) *Capítulo II – Definiciones generales*

Las definiciones generales que rigen esta convención se encuentran en el artículo tercero, tal como se expresa en sus cinco incisos:

---

<sup>90</sup> La convención sugiere la siguiente redacción:

*“a) aos seguintes impostos:*

*i) impostos sobre o rendimento ou lucros,*

*ii) impostos sobre mais valias, que incidem separadamente do imposto sobre o rendimento ou lucros,*

*iii) impostos sobre o património, cobrados em benefício de uma Parte; e*

*b) aos seguintes impostos:*

*i) impostos sobre o rendimento, os lucros ou as mais valias ou sobre o património cobrados em benefício das subdivisões políticas ou das autoridades locais de uma Parte,*

*ii) cotizações obrigatórias para a segurança social pagáveis às administrações públicas ou aos organismos de segurança social de direito público, e*

*iii) impostos de outras categorias, com exceção dos direitos aduaneiros, cobrados em benefício de uma Parte, designadamente:*

*A) impostos sobre as sucessões e doações,*

*B) impostos sobre a propriedade imobiliária,*

*C) impostos gerais sobre bens e serviços, tais como os impostos sobre o valor acrescentado ou os impostos sobre as vendas,*

*D) impostos sobre determinados bens e serviços, tais como os impostos sobre consumos específicos,*

*E) impostos sobre a utilização ou a propriedade de veículos a motor,*

*F) impostos sobre a utilização ou a propriedade de bens móveis com exceção dos veículos a motor,*

*G) outros impostos;*

*iv) impostos das categorias visadas na alínea iii) anterior, cobrados a favor das subdivisões políticas ou das autoridades locais de uma Parte.”* Disponible en: <<http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/POR-Amended-Convention.pdf>>. Acceso en 05/06/13.

Sin embargo, nada impide que los Estados contratantes cambien estas disposiciones. Si cualquier cambio se realiza cuando de la vigencia de la Convención, tal adulteración solamente será eficaz si se informa al Secretario general del Consejo de Europa y al Secretario General de la OCDE (depositarios), produciendo sus efectos solamente en el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de tres meses a partir de la fecha de recepción por el Depositario (en virtud de lo anterior en e §3º).

- I. Estado requirente y Estado requerido: se refiere, respectivamente, al Estado requirente, que solicitó la asistencia, y, al Estado que fue requerido a prestarle.
- II. Impuesto: debe ser comprendido de forma amplia abarcando tanto impuestos cuanto contribuciones para la seguridad social, en conformidad con el artículo 2º;
- III. Crédito fiscal: abarca además de los impuestos en sí mismos, los intereses, multas administrativas y eventuales gastos con el cobro derivados de ellos, los exigibles, pero aún no saldados;
- IV. Autoridades competentes: su definición depende de las normas internas de los Estados Contratantes, ya que toma en cuenta toda la organización estatal. Así, para que se establezca la autoridad, esto debe incluirse en el anexo B;
- V. Nacionales: se refiere a todas las personas singulares que tengan la nacionalidad de un Estado contratante, así como las personas colectivas que, de conformidad con la legislación nacional se constituyan en el Estado. El término nacional puede definirse y aclararse en el Anexo C.

El segundo párrafo del mismo artículo trae importante regla de interpretación para definir cualquier expresión no definida de otra manera, su interpretación debe seguir los preceptos del ordenamiento interno del Estado Contratante relativa a los impuestos comprendidos por esa Convención, a menos que el contexto indique claramente otra interpretación

Las alteraciones de los anexos B y C deberán comunicarse a los depositarios<sup>91</sup>, de forma que, nos moldes do párrafo tercero, la alteración entrará en vigor sólo después de que el plazo estipulado en los mismos términos del artículo 2º, §3º.

### *c) Capítulo III – Formas de asistencia*

#### *Sección I – Cambio de informaciones*

Iniciando la sección, el artículo 4º demarca las disposiciones generales sobre el cambio de informaciones entre Estados contratantes. El primer párrafo esclarece que tales Estados deben cambiarlas informaciones que sean previsiblemente

---

<sup>91</sup> Conforme redacción del artículo 2º, §3º, el Secretario General del Consejo de Europa y el Secretario General de la OCDE son designados por depositarios.

relevantes a su administración tributaria y a la ejecución de su legislación interna en lo que tañe a los impuestos abarcados por la presente convención.

El Estado solicitado puede, mediante declaración direccionada a los depositarios, y en conformidad con su legislación nacional, primeramente informar a sus residentes y nacionales sobre la solicitud y envío de informaciones, y entonces, efectuar el cambio conforme dispone el artículo 5º e 7º.

El cambio de informaciones pedido, es abordado en el artículo 5º. En términos del §1º, el Estado solicitado deberá disponer de todas las informaciones de que trata el artículo anterior relativas a determinada persona o transacción, conforme el pedido del Estado solicitante.

En el párrafo segundo queda determinado que el Estado requerido debe promocionar un esfuerzo amplio para suministrarlas informaciones a él requeridas, mismo que tales informaciones estén en proceso fiscal que no permita su divulgación.

El proceso de intercambio de informaciones cuenta también, con posibilidad de cambio automático<sup>92</sup> de algunas categorías de informaciones(referidas en el artículo 4º) entre los Estado contratantes, como predice el artículo 6º.

De acuerdo con el artículo anterior, el artículo 7 prevé el intercambio espontáneo<sup>93</sup> de información, en la que el intercambio se lleva a cabo sin solicitud previa, de modo que un Estado irá suministrar de pronto, datos de que tenga

---

<sup>92</sup> *“La información intercambiada de manera automática normalmente se trata de información que comprende un número considerable de casos del mismo tipo, que en general consiste en pagos e impuestos retenidos en el Estado que proporciona la información, donde ésta se encuentra disponible de manera periódica en el propio sistema del Estado y se puede transmitir automáticamente de manera rutinaria.”* Texto del informe explicativo revisado de la convención multilateral, disponible en:<[http://www.oecd.org/tax/exchange-of-taxinformation/TEXTO\\_DEL\\_INFORME\\_EXPLICATIVO\\_REVISADO\\_DE\\_LA\\_CONVENCION\\_MULTILATERAL.pdf](http://www.oecd.org/tax/exchange-of-taxinformation/TEXTO_DEL_INFORME_EXPLICATIVO_REVISADO_DE_LA_CONVENCION_MULTILATERAL.pdf)>. Acceso en: 05/06/2013.

<sup>93</sup> *“La información se intercambia de manera espontánea cuando una de las Partes, habiendo obtenido información que supone será de interés para otra Parte, la transmite sin que la primera lo haya solicitado. La información intercambiada de modo espontáneo a menudo será más eficaz que la intercambiada automáticamente, ya que en general se refiere a particulares detectados y seleccionados por un funcionario fiscal del Estado que la envía durante una auditoría o investigación.”* Texto del informe explicativo revisado de la convención multilateral, disponible en:<[http://www.oecd.org/tax/exchange-of-taxinformation /TEXTO\\_DEL\\_INFORME\\_EXPLICATIVO\\_REVISADO\\_DE\\_LA\\_CONVENCION\\_MULTILATERAL.pdf](http://www.oecd.org/tax/exchange-of-taxinformation /TEXTO_DEL_INFORME_EXPLICATIVO_REVISADO_DE_LA_CONVENCION_MULTILATERAL.pdf)>. Acceso en: 05/06/2013.

conocimiento al otro Estado, cuando las informaciones versaren sobre materias específicas dispuestas en dispuesto en el §1<sup>o</sup><sup>94</sup>.

Por lo tanto, y de acuerdo con el § 2<sup>o</sup>, el estado que guarda la información tomará las medidas y providencias necesarias para ponerlas a disposición del otro Estado contratante que en ellas detengan interés, desde que sea referente a las materias dispuestas en el párrafo anterior.

Las verificaciones fiscales simultaneas (artigo 8<sup>o</sup>) deben ser entendidas en el contexto de la auditoría fiscal realizada por los Estados contratantes, en forma conjunta, a través de la cooperación entre ellos. Recuerde que constituí importante contribución a los Estados para que estos puedan mejor desempeñar la fiscalización necesaria a su administración tributaria.

Conforme el §1<sup>o</sup>, los Estados deben comunicar, con el fin de definir cuáles son los casos que deben ser objeto de inspección fiscal y qué procedimientos seguir. Depende de cada Estado definir si desea o no participar en la auditoría fiscal común.

La definición de la verificación simultanea se encuentra en el §2<sup>o</sup>, aquella en que es efectuada a partir de previo establecimiento, por medio de acuerdo, en que dos o más partes concuerdan en realizar la verificación concomitantemente, de una o más personas o empresas, que presenten situación que suscite interés común o complementar, visando trocar las informaciones obtenidas por esta averiguación. En ese caso, cada una de las partes actúa separadamente en su respectivo territorio.

Sin embargo, es posible la comprobación a ser ejecutada en el extranjero, circunstancia regulada por el dispuesto en el artículo 9<sup>o</sup>, que permite a la autoridad competente del Estado solicitante personalmente realizar la verificación en territorio del Estado solicitado.

---

<sup>94</sup> "a) a primeira Parte mencionada tem razões para presumir que existe uma redução ou uma isenção anómala de imposto na outra Parte;  
b) um contribuinte obtém, na primeira Parte mencionada, uma redução ou uma isenção de imposto susceptível de gerar um agravamento de imposto ou a sujeição a imposto na outra Parte;  
c) as transações comerciais entre um contribuinte de uma Parte e um contribuinte de outra Parte são conduzidas através de um ou mais países, de tal modo que daí pode resultar uma diminuição do imposto numa ou na outra Parte ou em ambas;  
d) uma Parte tem razões para presumir a existência de uma redução do imposto resultante de transferências fictícias de lucros no seio de grupos de empresas;  
e) na sequência de informações transmitidas a uma Parte por outra Parte, a primeira Parte mencionada pôde recolher informações que se revelam de interesse para a determinação do imposto na outra Parte."Disponível em: <<http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/POR-Amended-Convention.pdf>>. Acesso em 05/06/13.

Tal procedimiento se inicia con el pedido de solicitud de la verificación en el extranjero (§1º). Una vez aceptada, el párrafo segundo dispone que las informaciones pertinentes a la realización extra de esa verificación (como la fecha y lugar en que será ejecutada), deberán ser prontamente informadas al Estado solicitante, Sin embargo, todas las decisiones relativas a la realización de la misma correrán a cargo del Estado solicitado.

El §3º advierte que, mediante notificación al depositario, una parte podrá informar de que desea no aceptar la posibilidad de verificación, esta declaración, puede aun, ser efectuada o suspensa en cualquier momento.

En virtud del artículo10º, delante de la situación en que un Estado verifica que la información recibida de otro Estado es contradictoria en relación aquella que detiene, debe el Estado que constató la contradicción informarla al otro Estado.

### *c) Capítulo III – Formas de asistencia*

#### *Sección II – Asistencia al cobro*

El artículo 11 trata sobre el cobro de créditos fiscales. Su primer párrafo aborda la posibilidad de que los Estados solicitados a cobrar créditos fiscales, como si los perteneciese, en favor del Estado solicitante cuando este lo requerir, estará sujeto a las excepciones previstas en los artículos 14 y 15.

El párrafo siguiente contempla las condiciones para la solicitud de la presente asistencia. El dispositivo especifica cuando referido cobro puede ser realizado, sea, a partir del momento en que ella es exequible en el Estado solicitante, para que la imposición no ocurra prematuramente. Aun, el crédito fiscal cobrado no puede estar impugnado, vez que, todavía se encuentra en discusión.

Sin embargo, el mismo párrafo se establece que los Estados Contratantes que rige la cuestión de manera diferente, desde que previamente estipulado, disponiendo que el crédito podrá, y de qué forma podrá ser cobrado mismo que bajo *judice*.

Específicamente sobre el crédito fiscal sucesorio, el párrafo 3º advierte que este sólo puede ser cobrado hasta el valor de la sucesión.

Las importantes providencias cautelares, previstas en el artículo 12, contemplan el establecimiento de medidas necesarias a la asistencia en el cobro de impuestos, aun que el referido crédito esté bajo discusión o el título ejecutivo siquiera haya sido emitido. Tal previsión contiene amplia salvaguarda al Estado detentor del derecho de imposición del impuesto en aprecio.

Los documentos que deben instruir el pedido de asistencia están dispuestos en los incisos del artículo 13, §1º. Son ellos:

- I. Una declaración atestando que el crédito fiscal con respecto a un impuesto dirigido por la presente Convención y, en lo referente al cobro, con resalvo del dispuesto en el número 2 del artículo 11.º, no es ni puede ser impugnado;
- II. Una copia oficial del título ejecutivo en el Estado requirente, y
- III. Cualquier otro documento exigido para efectos de cobro o de providencias cautelares.<sup>95</sup>

Para permitir su concretización, el párrafo 2º estipula que, en el caso de título ejecutivo, el Estado solicitado, en conformidad con sus disposiciones internas, deberá aceptar, reconocer, completar y sustituir, tan pronto sea posible, el título del Estado solicitante por un título suyo, a partir de la fecha de acogimiento de la asistencia.

El artículo 14 exprime que, con relación al plazo de exigibilidad del crédito, debe ser aplicada la disposición que está en el ordenamiento del Estado solicitante, y cuando, del pedido de asistencia, deben ser presentadas las informaciones pertinentes al respectivo plazo aplicable.

El párrafo segundo aborda la situación en que el Estado solicitado ya practicó actos de cobro con base en un pedido aceptado de asistencia, debe, entonces, en ese caso adoptar las hipótesis suspensivas o interruptivas, en lo que concierne los plazos ya mencionados, expresadas en el ordenamiento del Estado solicitante (en conformidad con la regla del §1º<sup>96</sup>), atribuyéndole el o mismo efecto pretendido por la ley del solicitante, el Estado solicitado no debe dejar de informar<sup>97</sup> sobre los referidos actos.

---

<sup>95</sup> Copia literal del artículo 13, §1º. Disponible en: <<http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/POR-Amended-Convention.pdf>>. Acceso en 05/06/13.

<sup>96</sup> *“Una solicitud de asistencia en el cobro no afecta las posibilidades que tiene el Estado requirente de suspender o interrumpir al amparo de sus leyes el plazo especificado en el párrafo 1. Esto no requiere de disposiciones en la Convención, ya que el párrafo 1 estipula que las leyes del Estado requirente regirán cualquier cuestionamiento relacionado con los plazos”* Texto del informe explicativo revisado de la convención multilateral, disponible en: <[http://www.oecd.org/tax/exchange-of-taxinformation/TEXTO\\_DEL\\_INFORME\\_EXPLICATIVO\\_REVISADO\\_DE\\_LA\\_CONVENCION\\_MULTILATERAL.pdf](http://www.oecd.org/tax/exchange-of-taxinformation/TEXTO_DEL_INFORME_EXPLICATIVO_REVISADO_DE_LA_CONVENCION_MULTILATERAL.pdf)>. Acceso en: 05/06/2013.

<sup>97</sup> *“Debido a que tanto el Estado requirente como el requerido podrían suspender o interrumpir ese plazo, resulta evidente que tendrán que mantenerse mutuamente informados acerca de las medidas tomadas con este fin. Por su propio interés y como lo requiere el párrafo 1, el Estado requirente deberá informar al Estado requerido acerca de sus propias medidas; el párrafo 2 obliga al Estado*

Es estipulado un plazo de 15 años para que el Estado solicitado cumpla con la obligación de asistencia, desobligando después de tal termo, a ser contado de la fecha del título ejecutorio inicial (§3º).

En los términos del artículo 15, o crédito fiscal cobrado por medio de asistencia, no tendrá la misma prioridad en el Estado solicitado que tendría el Estado solicitante, de acuerdo con las disposiciones encontradas en su ordenamiento interno, aun que el proceso de recolección sea el mismo en ambos los Estados contratantes.<sup>98</sup>

Cuando la ley o la práctica administrativa del Estado requerido, frente a una situación similar, permite una reducción del poder de tributar, o el pago fraccionado, podrá conceder el pago diferido, siempre que notifique al Estado requirente, según el artículo 16 impone.

### c) *Capítulo III – Formas de asistencia*

#### *Sección III – Notificación de documentos*

En conformidad con el artículo 17 (§1º), el Estado solicitado, a pedido del solicitante, deberá notificar los destinatarios sobre los documentos concernientes a las decisiones judiciales que contemplen impuestos abarcados por la Convención, provenientes del Estado que las profirió (solicitante).

La tramitación de la mencionada notificación se producirá de acuerdo con las leyes internas del Estado solicitado que versen sobre la notificación de documentos de naturaleza igual o similar. O aun, de acuerdo con la especial forma solicitada por el Estado solicitante, en la medida del posible, sino de la forma más cerca de lo previsto por la legislación interna (§2º, 'a' e 'b').

---

*requerido a informar al Estado requirente acerca de sus medidas, ya que las leyes de ese Estado rigen el plazo y resulta esencial para el Estado requirente mantener la posición bajo revisión a fin de que todavía pueda ejecutarse el crédito fiscal.*" Texto del informe explicativo revisado de la convención multilateral, disponible en:

<[http://www.oecd.org/tax/exchange-of-taxinformation/TEXTO\\_DEL\\_INFORME\\_EXPLICATIVO\\_REVISADO\\_DE\\_LA\\_CONVENCION\\_MULTILATERAL.pdf](http://www.oecd.org/tax/exchange-of-taxinformation/TEXTO_DEL_INFORME_EXPLICATIVO_REVISADO_DE_LA_CONVENCION_MULTILATERAL.pdf)>. Acceso en: 05/06/2013.

<sup>98</sup> *"Esto significa que la prioridad que goza el Estado requerido en el cobro de sus propios créditos fiscales no se extiende automáticamente a los créditos fiscales del Estado requirente."* Texto del informe explicativo revisado de la convención multilateral, disponible en:

<[http://www.oecd.org/tax/exchange-of-taxinformation/TEXTO\\_DEL\\_INFORME\\_EXPLICATIVO\\_REVISADO\\_DE\\_LA\\_CONVENCION\\_MULTILATERAL.pdf](http://www.oecd.org/tax/exchange-of-taxinformation/TEXTO_DEL_INFORME_EXPLICATIVO_REVISADO_DE_LA_CONVENCION_MULTILATERAL.pdf)>. Acceso en: 05/06/2013.

Simplificando, el §3º expone la posibilidad de uno de los Estados contratantes notificar directamente, por vía postal, su destinatario que se encuentre en el territorio del otro Estado.

En ese contexto, el párrafo 4º alerta que ninguna disposición de la convención debe atribuir efectos de nulidad a una notificación de documentos realizada conforme la legislación de la parte que la efectuó.

Con el propósito de dar cumplimiento a la notificación, el párrafo 5º establece que, una vez, siguiendo las disposiciones del presente acuerdo, no es necesario la traducción de la notificación. Sin embargo, se es presumible que el destinatario desconoce el idioma en que fue elaborado el documento, el Estado solicitado deberá promover la traducción o un resumen traducido en su lengua, o aun, en uno de sus idiomas oficiales.

De forma alternativa, puede aun, el Estado solicitado requerir al solicitante que dicho documento sea traducido o disponga de un resumen en una de las lenguas oficiales del Estado solicitado o del Consejo de Europa o de la OCDE.

#### *d) Capítulo IV – Disposiciones comunes a las diversas formas de asistencia*

En cuanto a la solicitud de informaciones, el artículo 18 establece la que deben ser prestadas por el Estado requirente, cuando del referido pedido, estando tales hipótesis enumeradas en los incisos su §1º.

En el segundo párrafo se menciona también que se deben proporcionar toda la información relativa a la solicitud de asistencia tan pronto que el Estado solicitado tenga conocimiento de ellas.

En virtud de la supresión del artículo 19, el mismo no será analizado.

La respuesta a la solicitud de asistencia se rige por el artículo 20. Una vez aceptada la solicitud, el Estado requerido informará al solicitante tan pronto como sea posible, sobre las medidas adoptadas y sus resultados (§1º). Sin embargo, si la solicitud es denegada, luego el solicitante deberá ser informado de esta decisión, que aún debe explicar las razones de la negativa (§2º).

Por otra parte, si el Estado cuando de la solicitud de información lo haga de forma específica, y el Estado solicitado lo puede prestar, éste deberá hacerlo en la forma solicitada por el Estado requirente (§3º).

El artículo 21 se ocupa de la protección de las personas frente a la posible arbitrariedad estatales, al imponer una interpretación *in bonan parte* al contribuyente,



prohibiendo interpretación que limite los derechos y garantías ya concedidos por la legislación o práctica administrativa del Estado solicitado (§1º).

Excluyendo su solicitud en relación con el contenido del artículo 14 (plazos), el segundo párrafo se establece que la interpretación tiene la intención de imponer al Estado solicitado la realización de, básicamente, prácticas contrarias a los principios de su ordenamiento, o del ordenamiento del otro Estado, no deben prosperar. Las hipótesis de esas situaciones se encuentran en los ocho incisos del párrafo en discusión<sup>99</sup>.

En este contexto, el tercer párrafo hace hincapié en que el Estado solicitado no debe guiarse por las limitaciones aquí analizados con el propósito de excusar indebidamente de su deber de prestar informaciones conforme establece la Convención, que la información solicitada no presenta ningún interés propio, y deberá emprender de todos los poderes a que dispone para alcanzarlos, mismo que el Estado que las requirió no las necesite para sus propios fines tributarios.

El Estado requerido no puede, con base en el § 1º y 2º negarse a proporcionar informaciones pautado en la afirmación de que están bajo la custodia de un banco, entidad financiera, mandatario o por persona que actúe en calidad representativa o fiduciaria, o, por ser la información relacionada con los derechos de propiedad de una persona (en el sentido de § 3).

---

<sup>99</sup> "a) tomar medidas derogatórias da sua legislação ou da sua prática administrativa, ou da legislação ou da prática administrativa do Estado requerente;

b) tomar medidas que sejam contrárias à ordem pública;

c) fornecer informações que não possam ser obtidas com base na sua legislação ou na sua prática administrativa, ou na legislação ou na prática administrativa do Estado requerente;

d) fornecer informações susceptíveis de revelar um segredo comercial, industrial, profissional ou um processo comercial, ou informações cuja divulgação seja contrária à ordem pública;

e) prestar assistência administrativa, se e na medida em que se considere que a tributação do Estado é contrária aos princípios tributários geralmente aceites, ou às disposições de uma convenção destinada a evitar a dupla tributação ou qualquer outra convenção celebrada com o Estado requerente;

f) prestar assistência administrativa tendo em vista a implementação ou a aplicação de uma disposição da legislação fiscal do Estado requerente, ou a satisfação de uma obrigação conexa, que seja discriminatória face a um nacional do Estado requerido em confronto com um nacional do Estado requerente em idênticas circunstâncias;

g) prestar assistência administrativa, se o Estado requerente não tiver esgotado todas as medidas razoáveis previstas pela sua legislação ou pela sua prática administrativa, salvo se o recurso a tais medidas for gerador de dificuldades desproporcionadas;

h) prestar assistência à cobrança nos casos em que os encargos administrativos decorrentes para esse Estado sejam claramente desproporcionados face aos benefícios que podem ser obtidos pelo Estado requerente." Disponible en: <<http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/POR-Amended-Convention.pdf>>. Acceso en 05/06/13.

Otra forma de protección de la confidencialidad, está protegido en el artículo 22. Referido deber y la debida protección de la información proporcionada en virtud de la presente convención, exige que el Estado que la recibe deba tratarlas con la misma protección que su propia ley interna establezca.<sup>100</sup>

Los datos informados sólo podrán ser utilizados para fines específicos, y sólo por la autoridad competente en la gestión o recaudación de los impuestos, o también responsable por los procedimientos declaratorios y ejecutivos, también pueden ser manipuladas por la autoridad responsable por su análisis o control judicial. Sin embargo, es posible que esas informaciones se den a conocer en el evento de una audiencia pública o judicial.

Haciendo relación con las posibles excepciones a la convención que se refiere el artículo 30, §1º, 'a', el párrafo tercero predice que en el caso de que un Estado realice una reserva a determinado impuesto, la información obtenida por otro Estado no puede ser utilizada para efecto de los referidos impuestos, objeto de la reserva. Por lo tanto, el Estado autor de la reserva no podrá hacer uso de las informaciones obtenidas bajo la égida de la convención en relación a los impuestos objeto de reserva.

Afirma el párrafo 4º que, sin perjuicio del contenido en los párrafos anteriores, las informaciones obtenidas de un Estado contratante solamente podrá ser utilizada para fines diversos que se permite aquí, cuando la finalidad a que se pretende utilizar, sea posible en las normas de la legislación interna de ese que proporcionó la información y de la autoridad competente que así lo autorizó.

Estas informaciones también pueden ser transferidas a terceras partes si es autorizado previamente por el Estado que la haya facilitado. Las acciones necesarias para adoptar las medidas requeridas por el Estado solicitante, de conformidad con la convención, sólo se pueden hacer en el órgano competente (artículo 23, §1º).

Por otra parte, las acciones referentes relativas a la existencia o la cuantía del crédito fiscal o al título ejecutivo, en materia de ejecución, sólo pueden ser tomadas por el Estado solicitante, por lo que esta disposición debe, de pronto, informar sobre ella

---

<sup>100</sup>“El mantenimiento de la secrecía en el Estado que recibe la información es materia de la ley interna, por lo que el artículo contempla que la información obtenida al amparo de las disposiciones de la Convención deberá ser tratada como secreta y protegida en el Estado que la recibe de la misma manera en que trata la información que recibe al amparo de sus leyes internas. El derecho a la privacidad se reconoce en un amplio número de instrumentos relacionados con los derechos humanos, y existen varios instrumentos internacionales que hacen referencia a la privacidad con relación específica al procesamiento automático de datos personales (como la información relacionada con un individuo identificado o identificable).” Texto del informe explicativo revisado de la convención multilateral, disponible en: <[http://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/TEXTO\\_DEL\\_INFORME\\_EXPLICATIVO\\_REVISADO\\_DE\\_LA\\_CONVENCION\\_MULTILATERAL.pdf](http://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/TEXTO_DEL_INFORME_EXPLICATIVO_REVISADO_DE_LA_CONVENCION_MULTILATERAL.pdf)>. Acceso en: 05/06/2013.

al Estado solicitado (inclusive cualquier interesado puede informarle) para que este inmediatamente suspenda su acción mientras no sea juzgada en el Estado solicitante.

Cabe señalar que después de esta advertencia, si se considera necesario, el Estado requerido podrá consultar al Estado requirente sobre el tema (§2º).

Por lo tanto, es conferido al Estado solicitado la posibilidad de tomar providencias cautelares visando el cobro del crédito de que se trate, desde que el Estado requirente así lo solicite.

Una vez emitido juicio definitivo sobre la acción instaurada, los Estados deben, conforme el caso, notificar uno a otro de la decisión, así como de sus implicaciones concernientes al pedido de asistencia.

#### *e) Capítulo V – Disposiciones especiales*

El artículo 24 en sus seis párrafos, se ocupa de la aplicación de la convención. Básicamente establece las formas de establecimiento de la Convención, disponiendo de las autoridades competentes que, directamente o por delegación a las autoridades subordinadas a establecer la comunicación necesaria para cumplir con la asistencia mutua (§1º e 2º), así como, (a partir del §3º) define que la implementación de la convención será intermediada por un órgano coordinador ligado a la OCDE.

Tras lo anterior, el artículo 25 establece la regla general de que el idioma que se utilizará para las solicitudes y respuestas de asistencia debería ser uno de los idiomas oficiales de la OCDE o del Consejo de Europa, y puede, siempre y cuando previamente acordado entre las partes interesadas adherirse a disposición diversa.

En referencia a los costos derivados de la asistencia concedida, el artículo 26, sin perjuicio de acuerdo en sentido contrario, determina que, como regla los gastos ordinarios a la prestación de asistencia deben ser soportadas por el Estado solicitado. Ya lo extraordinario, serán sufragados por el solicitante.

#### *f) Capítulo VI – Disposiciones finales*

Los acuerdos internacionales relacionados con la presente convención se tratan en el artículo 27. Vale la pena considerar que la presente convención tiene como objetivo ser una herramienta para mejorar la cooperación internacional en materia fiscal, de forma que, objetivando una optimización de tal finalidad, la convención no

restringe la aplicación de otros (futuros o ya existentes), lo que permite la aplicación en cada caso, de la herramienta más eficaz para alcanzar el objetivo de la asistencia (§1º).

El segundo párrafo específicamente establece que los países miembros de la Unión Europea, se pueden utilizar de la convención cuando esta predecir modalidad de asistencia que permita una cooperación más amplia que la dispuesta en el régimen de la Unión Europea, sin perjuicio de que figura en el párrafo anterior

El artículo 28 se ocupa de la entrada en vigor de la Convención y su firma, esto puede llevarse a cabo entre los estados miembros del Consejo de Europa, o incluso por miembros de la OCDE, que está sujeta a ratificación o aceptación/aprobación, este instrumento debe ser depositado a uno de los depositarios competentes (§1º).

Observar el contenido en el párrafo antecesor, el párrafo segundo establece que el Convención entrará en vigor “en el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de tres meses a partir de la fecha en que cinco Estados hayan expresado su consentimiento en el sentido de la respectiva vinculación de la Convención”<sup>101</sup>.

Cuanto a los miembros del Consejo de Europa, que expresen su interés en adherirse la Convención, entra en vigor de la misma forma que el expuesto en el párrafo arriba, pero a partir de la fecha que fue depositado el instrumento de ratificación (§3º).

Salvo manifestación expresa en contrario dirigida a uno de los Depositarios, los miembros del referido Consejo y los miembros de la OCDE, que se convierten en parte de la Convención, después de la entrada en vigor de su protocolo de 2010, van adherir automáticamente al mencionado protocolo (§4º).

Países fuera del Consejo de la Unión Europea y la OCDE, pueden adherirse a la Convención de conformidad con las reglas establecidas en el párrafo quinto.

La alteración de la Convención por el Protocolo de 2010 ha planteado nuevas hipótesis de entrada en vigor, ahora abarcando las disposiciones protocolares. Por lo tanto, no obstante disposición entre Partes que prediga producción de efectos anteriores, queda establecido que después del protocolo, la Convención pasa a producir efectos después del 1º de enero del año siguiente en que la Convención, ya alterada, entrar en vigor (§6º).

Las normas relativas a la aplicación territorial de la Convención están dispuestas en el artículo 29. La primera de ellas (dispuesta en el primero párrafo) posibilita, en el momento de la firma del depósito del instrumento de ratificación, que el

---

<sup>101</sup> Copia literal del artículo 28, §2º. Disponible en: <<http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/POR-Amended-Convention.pdf>>. Acceso em 05/06/13.

Estado especifique y determine a cuáles territorios se aplicará el dispuesto en la Convención.

La aplicación territorial de la Convención, conforme el §2º, por medio de declaración direccionada al Depositario que especifique cuál territorio cubrirá. En este caso, la Convención vigora “en el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses a contar de la fecha de recepción de la declaración por el Depositario.”<sup>102</sup>

Por otro lado, es posible evitar la aplicación de las disposiciones de los dos párrafos anteriores por medio de una declaración que suspenda sus efectos, cuando de la notificación dirigida al Depositario. En este caso, la suspensión tendrá efecto “en el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses a contar de la fecha de recepción de la notificación por el Depositario”<sup>103</sup>.

El instituto de la reserva de tratados se encuentra en el artículo 30, que enumera taxativamente (conforme §2º) en los seis párrafos do su párrafo primero, si hay que hacer posibles reservas, debiendo tal ato ser manifestado en el momento de la firma o del depósito de la ratificación (regla general).

Sin embargo, esta regla se puede renunciar a lo dispuesto en el tercer párrafo, ya que permite la realización de las advertencias en el §1º después de la entrada en vigor de la Convención, situación en que las reservas entran en vigor, como siempre, “el primer día de mes siguiente a la expiración de un plazo de tres meses desde la fecha de recepción de la reserva de uno de los Depositarios.”

Está permitido que el Estado contratante, que haya formulado reservas, esté de acuerdo con el §1º o 3º, suspender en su totalidad o en parte, pasando esta a producir efectos ya en la fecha de su recepción de su notificación al Depositario.

Aquel que hizo la reserva, no puede exigir la aplicación de la disposición reservada por otra Parte contratante (reciprocidad). Sin embargo, si dicha reserva es parcial, puede solicitar su aplicación de acuerdo con su aceptación.

La denuncia de la presente convención, es posible a cualquier momento, por medio de notificación al Depositario (artículo 31, §1º). Sus efectos serán producidos, a contar de la fecha de recepción de la notificación, “en el primero día del mes siguiente al

---

<sup>102</sup> Copia literal del artículo 29, §2º. Disponible en: <<http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/POR-Amended-Convention.pdf>>. Acceso en 05/06/13.

<sup>103</sup> Copia literal del artículo 29, §3º. Disponible en: <<http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/POR-Amended-Convention.pdf>>. Acceso en 05/06/13.

termo de un período de tres meses”<sup>104</sup>. Sin embargo, en cuanto el artículo 22 (confidencialidad), la Parte que denunció la Convención que dará a ella vinculada, estando en posesión de la información y los documentos obtenidos en los términos de la presente Convención.

Por fin, las funciones de los mencionados Depositarios, se enumeran en el artículo 31, §1º. Según el §2º, los depositarios deben, recíprocamente y inmediatamente, informarse de las comunicaciones que efectúen o reciban. Tal deber de información también es debido a los Miembros del Consejo de Europa, de la OCDE y de la Convención, cuando ocurrir las situaciones comprendidas en los incisos del §1º<sup>105</sup>.

---

<sup>104</sup> Copia literal del artículo 31, §2º. Disponible en: <<http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/POR-Amended-Convention.pdf>>. Acceso en 05/06/13.

<sup>105</sup> “a) toda e qualquer assinatura;

b) o depósito de qualquer instrumento de ratificação, aceitação ou aprovação;

c) a data de entrada em vigor da presente Convenção em conformidade com o disposto nos Artigos 28.º e 29.º;

d) qualquer declaração formulada por força do disposto no número 3 do Artigo 4.º ou do número 3 do Artigo 9.º e a suspensão das referidas declarações;

e) qualquer reserva formulada por força do disposto no Artigo 30.º e a suspensão da reserva efectuada de acordo com o disposto no número 4 do Artigo 30.º;

f) qualquer notificação recebida por força do disposto nos números 3 ou 4 do Artigo 2.º, do número 3 do Artigo 3.º, do Artigo 29.º ou do número 1 do Artigo 31.º;

g) qualquer outro acto, notificação ou comunicação relativos à presente Convenção.”

Copia literal del artículo 32 §1º. Disponible en: <<http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/POR-Amended-Convention.pdf>>. Acceso en 05/06/13.

# ANEXO 3

## **Convention between Prussia and Saxony, for the Elimination of Double Taxation of State Nationals of both Sides**

His Majesty the King of Prussia On the one hand and His Majesty the King of Saxony on the other hand,

Desiring to avoid double taxation of their subjects have decided to conclude a treaty to determine those principles which are to be applied in regard to the assessment of nationals of one part for direct taxes in the other State, and for this purpose authorised representatives were appointed as follows:

**His Majesty the King of Prussia** Your Majesty's Privy Counsellor Bernhard Woldemar König and your Majesty's Privy-Counsellor of Finance Otto Victor Ambronn, and **His Majesty the King of Saxony** Your Majesty's Ministerial Director Dr. Christian Albert Weinlig, which have agreed to your notification in good and due form, having powers over the following articles.

**Article 1.** Nationals of both sides are, subject to the provisions of Articles 2-4, only subject to direct State tax in that State to which they belong as subjects. When a subject of the one State has in the other State his permanent place of residence and stays there without acquiring nationality, the justification for taxing the subject to the full extent shall pass to such other State after the expiry of five years since taking up a place of residence in that State.

**Article 2.** Taxes on property as well as on the operation of a fixed trade (on industrial or commercial facilities) and on the income arising from these sources will be paid only in the State in which the property is situated, or in which the business is exercised. The income from these sources is exempt from the taxation of the whole of the income assigned to a State under Article 1 insofar as it was already accordingly taxed in the other State and provided that the tax demonstrably imposed in the other State is deducted from the whole balance of the taxable income amount removed from the State authorised under Article 1.

**Article 3.** The income from salaries of military persons and civil officials, as well as from pensions will be taxed only in the State from whose coffers these receipts flow. In this regard the existing federal statutory provisions govern the taxation of federal officials.

**Article 4.** The income of business assistants, workers and servants, as far as it does not flow from real property, is taxed only at the place of residence of the taxpayer.

**Article 5.** Taxpayers who are nationals of both countries will be taxed in both countries in terms of local legislation.

**Article 6.** In respect of tax claims of one State against taxpayers staying in the other State, the high contracting parties mutually commit themselves to request the relevant authorities to recover these from the assets of such taxpayers according to the existing requirements for the collection of direct taxes from own nationals and to deliver the amounts collected to the relevant State coffers.

**Article 7.** This Convention shall enter into force on the 1st of January 1870 and is valid for ten years. After the expiration of this period each of the high contracting parties may give notice of termination six months in advance.

**Article 8.** Accession to this convention is always open to all states of the North German Confederation. Such accession must be effected between the States concerned by the exchange of declarations, which must be brought to the public's knowledge by publication in the form prescribed for laws.

**Article 9.** This Treaty shall be ratified and the ratifications shall be exchanged in Berlin. In witness whereof the plenipotentiaries have sealed and signed this Convention.

**Final Protocol.** The following points have been agreed upon the signing of the convention between Prussia and Saxony for the elimination of double taxation of dual nationals:

1. Both governments retain the right to seek ratification from their respective State Parliaments.
2. If federal legislation on the native situation or a supporting place of residence is enacted according to which the acquisition of a native right or a supporting place of residence, respectively, occurs as a result of a lapse of time, the period that determines the acquisition of the native right or supporting place of residence under such federal legislation shall replace the agreed five year period in article 1 of the convention.

If during the duration of the current convention federal law provisions on the elimination of double taxation of federal nationals are adopted, the convention shall cease to have effect on the day on which such provisions enter into force.

The above protocol should, as regards these points, be considered for simultaneous ratification with the ratification of the convention.

Berlin, 16 April 1869.

**Source: Internationales Steuerrecht (IStR)**





**Isle of Man**  
Government

## CHIEF SECRETARY'S OFFICE

*Oik yn Ard-scrudeyr*

All Correspondence to be addressed to:  
**THE CHIEF SECRETARY**

Our reference : 922 (S)  
Your reference :

Government Office  
DOUGLAS  
Isle of Man  
IM1 3PN  
Direct Line (01624) 685200  
Fax No. (01624) 685710  
email: chiefsec@gov.im

**CHIEF SECRETARY**  
J.F. Kinnock, B.Com., P.J.Mgr

13th December, 2000.

Gentlemen,

I refer to the discussions that have taken place between the Isle of Man Government and the Forum on the subject of the OECD's Report "Harmful Tax Competition - An Emerging Global Issue" and I confirm the willingness of the Isle of Man Government to continue a constructive dialogue with the Forum within the next stage of the Forum's work on the subject.

I enclose a schedule of the commitments which has been the subject of discussions between us and which I am now authorised to make by the Council of Ministers, with the approval of Tynwald.

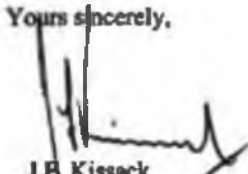
I enclose a copy of the Report which was considered and approved by Tynwald on 12th December, 2000, and from that you will see that the Isle of Man Government's commitments are offered on the basis that:

- the Isle of Man is not included on the OECD list of Unco-operative Tax Havens in July, 2001;
- those jurisdictions, including OECD member countries, that fail either to make equivalent commitments or to satisfy the standards of the 1998 Tax Competition Report, will be the subject of a common framework of defensive measures;
- the commitments will allow the full participation of the Isle of Man Government in the further and ongoing OECD discussions on the detailed implementation of the international commitments;
- in further negotiations, the interests of the Island's economy and the Island's autonomy in tax matters will be paramount in the minds of those representing the Isle of Man Government;

...../ the detailed

- the detailed implementation of specific commitments will be subject to Tynwald approval on an ongoing basis as individual legislative and policy proposals are advanced.

Yours sincerely,



J.P. Kissack  
Chief Secretary

**For the Attention of Mr. Jeffrey Owens, OECD Secretariat**

Messrs. Phil West and Bruno Gilbert,

The Co-Chairmen of the OECD's Forum on Harmful Tax Practices,

Organisation for Economic Co-operation and Development,

2, rue André Pascal,

75775

PARIS, CEDEX 16

FRANCE.

**ISLE OF MAN GOVERNMENT**  
**SCHEDULE OF COMMITMENTS**

The Government of the Isle of Man hereby commits to making the following phased changes to its business taxation system, within a timescale ending 31st December, 2005.

**1. Effective Exchange of Information**

- (i) To allow information to be exchanged, on a reciprocal basis, with other tax authorities, upon request, and in accordance with tax information exchange provisions to be negotiated. This information will be provided:
  - (a) through administrative means in relation to criminal tax matters and defined civil tax matters;
  - (b) to persons or authorities concerned with the assessment or collection of tax, and enforcement or prosecution in respect of or the determination of appeals in relation to taxes (including courts and administrative bodies);
- (ii) The absence of an Isle of Man tax interest in the case or in the information and the fact that the conduct being investigated would not constitute a crime under the Isle of Man law, if it occurred in the Isle of Man, shall not be a bar to the provision of the information.
- (iii) To make such changes to the Island's laws as are necessary to allow information to be exchanged under the terms of the agreement in an effective manner.
- (iv) To maintain administrative arrangements and provide sufficient resources to enable the Island's regulatory and tax authorities to exchange such information and to facilitate monitoring of the process.
- (v) Not to introduce bank secrecy laws.

**2. Transparency**

- (i) To ensure that information on beneficial ownership of companies, partnerships and other legal entities established in the Isle of Man, including managers of collective investment funds, and trustees and beneficiaries of trusts, is available to its tax or regulatory authorities. This will include companies which, being incorporated elsewhere have a place of business in the Island, such to be defined in discussions.
- (ii) Tax or regulatory authorities will have access to bank information relevant to tax matters of both resident and non resident business enterprises.
- (iii) Accounts will be required to be kept for companies, partnerships, trusts, and other legal entities established in the Isle of Man or having a place of business in the Island. The requirement to audit accounts will follow acceptable international standards and accounts will be required to be filed in support of tax returns.

**3. No Substantial Activities**

In accordance with the principles of non-discrimination, restrictions will be removed on the ability of the Isle of Man entities to do business on preferential tax terms in the Isle of Man, including but not limited to Exempt Companies, International Limited Partnerships and International Limited Liability Companies.

**4. Other**

International Companies in their current form, Non-Resident Company Duty companies and Share Warrants to Bearer will be abolished.

**ISLE OF MAN GOVERNMENT PROPOSED TIMETABLE**

**1. By 31 December 2002**

- (i) Implement provisions which will satisfy the commitment in relation to the keeping and auditing of accounts and filing with the tax authorities;
- (ii) Implement the licensing regime for the Corporate Service Provider provisions and review its operation to ensure that it is working efficiently and that information on beneficial ownership is being recorded correctly;
- (iii) Introduce legislation which will provide for the regulation of trust business in a similar manner to that for companies, including details on beneficial ownership;
- (iv) Introduce legislation which will ensure that the conditions of any agreed information exchange procedures may be fully complied with. In particular:
  - strengthen the tax authority's access to information including third party information
  - create gateways to enable information to be exchanged between tax and regulatory authorities
  - remove the requirement for a local interest in the case before information can be obtained and provided

**2. By 31 December 2003**

- (i) All restrictions will be removed on the ability of Isle of Man entities and foreign companies to do business on preferential tax terms in the Isle of Man;
- (ii) Place a moratorium on the formation of any new companies where restrictions have not been moved.

**3. By 31 December 2005**

- (i) Abolish the legislation on any remaining harmful preferential tax entities;
- (ii) Enter into an internationally accepted form of exchange of information agreement with such OECD countries as have requested one.