

## LOS ACUERDOS DE INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN TRIBUTARIA ENTRE LA UNIÓN EUROPEA Y ALGUNOS PARAÍDOS FISCALES. A PROPÓSITO DE LA MODIFICACIÓN DE LOS ACUERDOS SOBRE FISCALIDAD DEL AHORRO

Lucía URBANO SÁNCHEZ  
*Universidad de Córdoba*

**Resumen:** El estudio que se plasma en este trabajo se sitúa en el ámbito europeo y trata de analizar uno de los instrumentos de intercambio de información que han sido empleados por la Unión Europea a fin de reprimir la evasión fiscal, como son los acuerdos de intercambio de información con países y territorios terceros que han sido ampliamente considerados como paraísos fiscales. A propósito de que han sido modificados recientemente los acuerdos sobre fiscalidad del ahorro que fueron firmados en 2004 con cinco terceros países europeos, a saber, Suiza, Liechtenstein, San Marino, Andorra y Mónaco, en aras de extender a estas jurisdicciones la obligatoriedad del intercambio automático de información sobre cuentas financieras basado en el Estándar Global de la OCDE.

**Palabras clave:** evasión fiscal, intercambio de información tributaria, paraísos fiscales, Unión Europea, acuerdos sobre fiscalidad del ahorro, acuerdos de intercambio automático de información sobre cuentas financieras.

**Summary:** The study reflected in this work is situated at European level and seeks to analyse one of the instruments for the tax information exchange that has been used by the European Union in order clamp down on tax fraud and tax evasion, such as the agreements on the exchange of tax information signed with third countries and dependent and associated territories of some European Union Member States widely considered as tax havens. Apropos of this, some of these savings taxation agreements reached between European Union and five European third countries (Switzerland, Liechtenstein, San Marino, Andorra and Monaco) in 2004 have been recently updated in order to take into account the automatic exchange of financial accounts information based on the Global Standard.

**Keywords:** tax evasion, tax information exchange, tax havens, European Union, savings taxation agreements, agreements on the automatic exchange of financial accounts information.

**Sumario:** 1. INTRODUCCIÓN 2. APROXIMACIÓN AL MARCO NORMATIVO EUROPEO EN MATERIA DE INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN TRIBUTARIA. 3. LOS ACUERDOS DE INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN FISCAL ENTRE LA UNIÓN EUROPEA Y ALGUNOS PARAÍDOS FISCALES. 3.1. Los acuerdos de la Unión Europea con territorios asociados o dependientes de algunos Estados. 3.2. Los acuerdos de la Unión Europea con terceros países europeos. 4. CONCLUSIONES. 5. BIBLIOGRAFÍA.

### 1. INTRODUCCIÓN

La globalización económica imperante a nivel mundial constituye un inmejorable caldo de cultivo para el fraude y la evasión fiscal transfronterizos debido precisamente a que la difuminación de las fronteras entre los países facilita la deslocalización fiscal de rentas y capitales a jurisdicciones con presiones fiscales más bajas. Esta situación ha hecho de los instrumentos de intercambio de información tributaria una pieza clave en la lucha contra este tipo de prácticas

fiscales perjudiciales, por la que han apostado firmemente tanto la OCDE, en el ámbito internacional, como la Unión Europea.

El presente trabajo se sitúa en la esfera europea y pretende centrar la atención, particularmente, en los acuerdos de intercambio de información que la Unión Europea ha alcanzado con los territorios dependientes y asociados de algunos Estados miembros y con ciertos terceros países europeos (Suiza, Liechtenstein, San Marino, Mónaco y Andorra), pues a día de hoy revisten especial interés a raíz de que éstos últimos han sido modificados recientemente en aras de introducir en ellos la obligación de intercambio automático de información financiera que promueve la Norma Única Internacional de la OCDE del año 2014.

Antes de entrar en nuestro tema de análisis conviene advertir que la nota común que ha venido caracterizando a los territorios afectados por los acuerdos de intercambio de información objeto de estudio no es otra que la resistencia a la transparencia fiscal y al intercambio de información fiscal.

Esto se debe a que en el año 2000 la OCDE elaboró un “informe de progreso” (*“Progress in Identifying and Eliminating Harmful Tax Practices”*) en el que se incluyó una lista con 35 jurisdicciones que constituían paraísos fiscales, entre las que se encontraba la gran mayoría de los territorios sobre los que versa este trabajo. Y, a mayor abundamiento, en el caso concreto de Andorra, Mónaco y Liechtenstein esto se repitió en una lista posterior elaborada en abril de 2002 por el Comité de asuntos fiscales de la OCDE. En efecto, no fue hasta el año 2009 cuando estos tres terceros Estados europeos sucumbieran a efectuar los requeridos compromisos de intercambio de información que les llevarían a salir de la lista de paraísos fiscales de la OCDE<sup>1</sup>.

Sin embargo, en el ámbito Europeo, muchos de estos territorios (Andorra, Anguila, Islas Vírgenes Británicas, Islas Caimán, Guernesey, Liechtenstein, Mónaco, Montserrat e islas Turcos y Caicos) con fecha de junio de 2015 se encuentran incluidos en la primera lista paneuropea de jurisdicciones de terceros países no cooperativas en materia fiscal (en inglés, *“List of third country non-cooperative tax jurisdictions”*) publicada por la Comisión Europea, por encontrarse identificados frecuentemente como jurisdicciones no cooperativas en materia fiscal en listas homónimas de los Estados miembros (al menos, en las listas de diez de ellos)<sup>2</sup>. No obstante, actualmente esta situación ha cambiado y constituye buena muestra de ellos los acuerdos de intercambio de información que motivan el presente trabajo.

---

<sup>1</sup> OCDE. “List of Unco-operative Tax Havens”. Disponible en: <http://www.oecd.org/countries/monaco/listofunco-operativetaxhavens.htm> [consultado por última vez el día 19/05/2017].

<sup>2</sup> EUROPEAN COMMISSION. “List of third country non-cooperative tax jurisdictions”, *Annex to the Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on a Fair and Efficient Corporate Tax System in the European Union: 5 Key Areas for action*. Disponible en: [http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/sites/taxation/files/resources/documents/taxation/company\\_tax/fairer\\_corporate\\_taxation/annex\\_com\\_2015\\_302\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/resources/documents/taxation/company_tax/fairer_corporate_taxation/annex_com_2015_302_en.pdf) [consultado por última vez el día 19/05/2017].

## **2. APROXIMACIÓN AL MARCO NORMATIVO EUROPEO EN MATERIA DE INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN FISCAL**

La labor que ha venido desempeñando la Unión Europea en materia de intercambio de información se ha traducido en la aprobación de relevantes Directivas que se han ido sucediendo y mejorando a lo largo del tiempo. En primer lugar, cabe destacar, por ser el precedente de los instrumentos normativos de intercambio de información en el ámbito europeo, la derogada Directiva 77/799/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1977, relativa a la asistencia mutua entre las autoridades competentes de los Estados miembros cuyo objetivo era, en apretada síntesis, *«el intercambio de todas las informaciones necesarias para la liquidación correcta de los impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio, así como para la liquidación de los impuestos sobre las primas de seguro»*<sup>3</sup>.

Posteriormente, se han adoptado otras Directivas que han tratado de completar y solventar las deficiencias de la citada norma comunitaria, entre las que cabe citar, por su especial relevancia en relación con el objeto de este trabajo, las siguientes: la Directiva 2003/48/CE del Consejo, de 3 de junio de 2003, en materia de fiscalidad de los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses (en adelante, Directiva del Ahorro), la Directiva 2011/16/CE, de 15 de febrero de 2011, relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad y por la que se deroga la Directiva 77/799/CEE, y la Directiva 2014/107/CE del Consejo, de 9 de diciembre de 2014, que modifica la Directiva 2011/16/UE por lo que se refiere a la obligatoriedad del intercambio automático de información en el ámbito de la fiscalidad.

En lo que a nosotros interesa, que son fundamentalmente los acuerdos de intercambio de información entre la Unión Europea y algunos países considerados como paraísos fiscales, la Directiva 2003/48/CE del Consejo juega un papel principal. Es por ello que, con carácter previo al análisis de dichos actos no legislativos, vamos a tratar de dar a conocer sintéticamente esta norma comunitaria.

La Directiva 2003/48/CE tiene como objetivo final *«permitir que los rendimientos del ahorro en forma de intereses pagados en un Estado miembro a los beneficiarios efectivos que son personas físicas residentes fiscales en otro Estado miembro, puedan estar sujetos a imposición efectiva de conformidad con la legislación de este último Estado»* (art. 1), es decir, conseguir que tributen en el Estado miembro en que tuviera la residencia fiscal el beneficiario efectivo<sup>4</sup> de los

---

<sup>3</sup> Hernández Martín, M.B.; Navarro Bricio, M.<sup>a</sup> M.; Ordóñez Ruiz de Adana, M.<sup>a</sup> F. (2014): “Nuevos mecanismos en la obtención e intercambio de información en el ámbito internacional”. *Cuadernos de formación IEF*, 17, 192.

<sup>4</sup> Por “beneficiario efectivo” hemos de entender *«cualquier persona física que reciba un pago de intereses o cualquier persona física en cuyo beneficio se atribuya un pago de intereses, salvo en caso*

mismos. Para ello, se establece, con carácter general, un mecanismo de intercambio de información automática entre los Estados miembros consistente en que los agentes pagadores<sup>5</sup> están obligados a suministrar a la Administración tributaria de su país determinada información relativa al pago de intereses<sup>6</sup> que es comunicada, a su vez, a la autoridad competente del Estado miembro de residencia del beneficiario efectivo al menos una vez al año<sup>7</sup>.

No obstante, Austria, Bélgica y Luxemburgo quedan al margen, provisionalmente, de este mecanismo de intercambio automático de información por motivos de «divergencias estructurales» con el resto de Estados miembros derivadas de la existencia de normas relacionadas con el secreto bancario en sus ordenamientos jurídicos internos. En lugar de la aplicación de este mecanismo se determinó que estos países practicaran una retención a cuenta de los rendimientos del ahorro objeto de la mencionada Directiva que podía aumentar progresivamente hasta un 35% sobre los mismos, a fin de que parte de esa retención -en concreto, el 75% de los ingresos de la retención- fuese abonada al Estado miembro de residencia fiscal del inversor y el resto del importe de la recaudación -el 25% de la misma- quedase en manos del Estado miembro de residencia del pagador<sup>8</sup>.

En la actualidad, Austria sigue aplicando este sistema de retención mientras que Bélgica intercambia automáticamente información desde enero de 2010 y Luxemburgo desde enero de 2015<sup>9</sup>.

La Directiva 2003/48/CE fue derogada por la Directiva (UE) 2015/2060 del Consejo, de 10 de noviembre de 2015, a fin de evitar su superposición con otros textos legislativos que han tratado de reforzar las medidas para impedir la evasión fiscal y, en particular, con la Directiva 2014/107/UE, ya que el ámbito de aplicación de ésta última es en general más amplio que el de la Directiva 2003/48/CE y en caso de solapamiento de los ámbitos de aplicación, la Directiva 2014/107/UE prevalece sobre la Directiva 2003/48/CE.

*de que aporte pruebas de que dicho pago no se ha efectuado en beneficio suyo»* (art. 2.1 Directiva 2003/48/CE).

<sup>5</sup> Un “agente pagador” es «*cualquier operador económico que pague intereses al beneficiario efectivo, o le atribuya el pago de intereses para su disfrute inmediato, ya sea el deudor del título de crédito que produce los intereses o el operador encargado por el deudor o el beneficiario efectivo de pagar los intereses o de atribuir su pago*» (art. 4.1 Directiva 2003/48/CE).

<sup>6</sup> Por “pago de intereses” se entiende, de acuerdo con la citada Directiva: los intereses pagados o contabilizados relativos a créditos de cualquier clase, los intereses devengados o capitalizados obtenidos en el momento de la cesión, el reembolso o el rescate de dichos créditos; los rendimientos procedentes de pagos de intereses distribuidos por determinadas instituciones de inversión colectiva y los rendimientos procedentes en el momento de la cesión, el reembolso o el rescate de las acciones o participaciones de esas mismas instituciones (art. 6 de la Directiva).

<sup>7</sup> De Paz Carbajo, J.A. (2007): “La Directiva 2003/48/CE y su eficacia para la efectiva tributación del ahorro en la Unión Europea”. *Cuadernos de Formación IEF*, 12, 174.

<sup>8</sup> *Idem*, p. 180.

<sup>9</sup> Martínez Giner, L.A. (2014): “Lucha contra el fraude fiscal, buena gobernanza e intercambio de información”. In García Prats, F. (Dir.) *Intercambio de información, blanqueo de capitales y lucha contra el fraude fiscal*. IEF. Madrid, p. 292.

Cabe indicar que la Directiva 2011/16/UE a la que, como sabemos, modifica la citada Directiva de 2014 contempla, al igual que la Directiva 77/799/CEE de la que es sucesora, las tres posibles formas de intercambio de información entre las Administraciones tributarias de los países de la Unión Europea, esto es: el intercambio de información previa petición (arts. 5-7 Directiva 2011/16/UE), el intercambio automático de información (arts. 3.9 y 8 Directiva 2011/16/UE) y el intercambio espontáneo (art. 9 Directiva 2011/16/UE).

No obstante, a diferencia de la Directiva 77/799/CEE que ponía el énfasis en el intercambio de información previo requerimiento entre órganos administrativos, esta Directiva de 2011 trata de impulsar la aplicación del intercambio automático de información, esto es, *«la comunicación sistemática a otro Estado miembro de información preestablecida, sin solicitud previa, y a intervalos regulares de tiempo fijados con anterioridad»* (art. 3.9 Directiva 2011/16/UE), sobre determinadas categorías específicas de renta y patrimonio de carácter no financiero como son: los rendimientos del trabajo dependiente, los honorarios de director, los productos de seguro de vida, las pensiones y propiedad de bienes inmuebles y los rendimientos inmobiliarios.

Por su parte, la Directiva 2014/107/UE, en vigor desde enero de 2015, va un paso más allá en la obligatoriedad del intercambio automático de información entre Administraciones tributarias y modifica las disposiciones en esta materia contenidas en la Directiva 2011/16/CE, extendiendo su ámbito de aplicación a los intereses, dividendos y otros tipos similares de rendimientos, así como a la información relativa a los saldos en cuentas y los ingresos derivados de la venta o amortización de activos financieros pagados o anotados en la cuenta<sup>10</sup>.

La adopción de la Directiva de 2014 responde a la necesidad de adaptarse a los avances en la lucha contra el fraude y la evasión fiscal transfronterizos logrados a escala internacional [aprobación de la Ley de cumplimiento fiscal de cuentas en el extranjero (conocida como «FATCA») de los Estados Unidos y, en general, los esfuerzos realizados en el contexto del G-8, G-20 y la OCDE en materia de intercambio de información fiscal], incorporando al ámbito de la Unión Europea la Norma Única Internacional elaborada por la OCDE para el intercambio automático de información fiscal sobre cuentas financieras.

### **3. LOS ACUERDOS DE INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN FISCAL ENTRE LA UNIÓN EUROPEA Y ALGUNOS PARAÍOS FISCALES**

Los acuerdos de intercambio de información que son el fundamento de este trabajo tienen su origen en la derogada Directiva del Ahorro ya que para que ésta

---

<sup>10</sup> Gil Rodríguez, I. (2015): “Directiva 2014/107/UE del Consejo, de 9 de diciembre de 2014, que modifica la Directiva 2011/16/UE por lo que se refiere a la obligatoriedad del intercambio automático de información en el ámbito de la fiscalidad [DOUE L 359, de 16-XII-2014]. Intercambio de información en fiscalidad”. *Ars Juris Salmanticensis. Crónica de legislación*, 3, 239.

lograra los objetivos para los que se adoptaba requería que se aplicaran medidas equivalentes o idénticas a las previstas en ella por parte de ciertos terceros países europeos como Suiza, Liechtenstein, Mónaco, San Marino y Andorra, así como por territorios dependientes y asociados de los Estados miembros (en particular, de Reino Unido y Países Bajos) a fin de evitar la fuga de capitales hacia dichos países y territorios «al considerarse que constituían centros financieros a los que se desplazaría rápidamente el ahorro privado hasta entonces invertido en plazas financieras europeas»<sup>11</sup>.

Así pues, a fin de procurar la efectividad de esta norma, la Unión Europea consiguió alcanzar los requeridos acuerdos con estos territorios, los cuales serán analizados en los siguientes epígrafes de este trabajo y, especialmente, aquellos que han sido actualizados últimamente.

### 3.1. Los acuerdos de la Unión Europea con territorios asociados o dependientes de algunos Estados Miembros

En el año 2004 diez importantes territorios dependientes o asociados de algunos Estados miembros firmaron acuerdos con cada uno de los países de la Unión Europea con el objetivo de aplicar entre ellos las mismas medidas que las previstas en la Directiva del Ahorro a partir, con carácter general, del 1 de julio de 2005, salvo en el caso de Bulgaria y Rumanía que sería desde el 1 de enero de 2007 y el 1 de julio de 2013, respectivamente<sup>12</sup>.

Estos territorios a los que nos estamos refiriendo son, por un lado, los dependientes de Reino Unido: a) en el Caribe: Anguila, Islas Vírgenes Británicas, Islas Caimán, Montserrat, Islas Turcos y Caicos; b) Islas del Canal: Jersey y Guernesey; y c) Isla de Man. Y, por otro lado, aquellos que dependen de los Países Bajos: Aruba y Antiguas Antillas Neerlandesas (San Martín y Curasao)<sup>13</sup>.

En relación con estos acuerdos, interesa indicar que cuatro de estos territorios asociados o dependientes, esto es, Aruba, Anguila, Islas Caimán y Montserrat, optaron por aplicar el sistema general de intercambio automático de información que establecía con carácter general la Directiva del Ahorro desde el mismo momento en que se comenzaron a aplicar los acuerdos en 2005. Los demás territorios, aunque en un primer momento se acogieron al régimen de retención previsto para Luxemburgo, Austria y Bélgica, paulatinamente han ido aplicando el

<sup>11</sup> Carmona Fernández, N. (Coord.) et al. (2009): *Convenios Fiscales Internacionales y Fiscalidad de la Unión Europea*. CISS. Madrid, p. 1156.

<sup>12</sup> European Commission. International developments, “EU co-operation with European third countries and cooperation of Member States with the dependent and associated territories of the United Kingdom and the Netherlands”. Disponible en: [http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/individuals/personal-taxation/taxation-savings-income/international-developments\\_en](http://ec.europa.eu/taxation_customs/individuals/personal-taxation/taxation-savings-income/international-developments_en) [consultado por última vez el día: 03/05/2017].

<sup>13</sup> Garde Garde M<sup>a</sup>. J.; De las Morenas Ferrándiz, E. (2016): “Cooperación internacional: intercambio de información. Acuerdos de intercambio de información. Mecanismos de intercambio de información”. In Corral Guadaño, I. (Dir.): *Manual de Fiscalidad Internacional*. 4<sup>a</sup>. ed., vol. 2, Instituto de Estudios Fiscales. Manuales de la Escuela de la Hacienda Pública. Madrid, p. 1506.

intercambio automático de información<sup>14</sup>, salvo en el caso de San Martín y Curacao que siguen actualmente en el sistema de retención<sup>15</sup>.

### **3.2. Los acuerdos de la Unión Europea con terceros países europeos**

También en el año 2004 fueron firmados acuerdos que establecían medidas equivalentes a las previstas en la Directiva 2003/48/CE con los siguientes terceros países europeos: Suiza, Liechtenstein, San Marino, Mónaco y Andorra. A excepción del caso de Andorra cuyo acuerdo sólo prevé el mecanismo de retención, el resto de ellos contemplan dos opciones, o bien, aplicar dicho sistema de retención por el agente pagador sobre el importe de los intereses abonados a la persona física beneficiaria, o bien, acogerse al sistema de información voluntaria por el que el que el beneficiario efectivo autoriza a su pagador en cualquiera de los cinco Estados citados para notificar los pagos de intereses a la autoridad competente de esos Estados o directamente declara los intereses percibidos a las autoridades fiscales de su Estado miembro de residencia, gravándose los mismos en éste último Estado<sup>16</sup>.

Asimismo, los respectivos acuerdos contienen cláusulas que establecen un intercambio de información previa petición limitado a casos de fraude fiscal o actos similares en relación con los intereses objeto de los mismos.

A día de hoy, han sido modificados estos acuerdos sobre fiscalidad del ahorro, pues si bien se basaron inicialmente en la Directiva 2003/48/CE, en la actualidad requieren ser adaptados también a los últimos acontecimientos a escala internacional en relación con el intercambio automático de información<sup>17</sup>, es decir, a la Directiva 2014/107/UE y, en definitiva, a la Norma Única Internacional elaborada por la OCDE para el intercambio automático de información sobre cuentas financieras.

Se pretende que estos nuevos acuerdos mejoren aquellos que se adoptaron en 2004 al *«ampliar el intercambio automático de información sobre cuentas financieras para impedir que los contribuyentes oculten capital que represente ingresos o activos por los que no se han pagado impuestos»*<sup>18</sup>. Los referidos Acuerdos reciben el nombre de “Protocolos modificativos” y son los siguientes:

---

<sup>14</sup> Guernsey e Isla de Man comenzaron a aplicar el intercambio automático de información el 1 de julio de 2011; Islas Vírgenes Británicas e Islas Turcos y Caicos se encuentran en este sistema desde el 1 de enero de 2012; y, por último, Jersey desde el 1 de enero de 2015 intercambia automáticamente información [European Commission. International developments, “EU co-operation with European third countries...”, op. cit., (consultado por última vez el día: 03/05/2017)].

<sup>15</sup> Garde Garde M<sup>a</sup>. J.; De las Morenas Ferrándiz, E. (2016): “Cooperación internacional...”, op.cit., pág. 1506.

<sup>16</sup> Garde Garde M<sup>a</sup>. J.; De las Morenas Ferrándiz, E. (2016): “Cooperación internacional...”, op. cit., p. 1506.

<sup>17</sup> European Commission. International developments, “EU co-operation with European third countries...”, op. cit., [consultado por última vez el día: 03/05/2017].

<sup>18</sup> Consejo Europeo. “Se firma un acuerdo sobre fiscalidad con San Marino en un empeño común por mejorar el cumplimiento tributario”, *Comunicados de prensa y declaraciones*, diciembre 2015.

- Protocolo modificativo del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza relativo al establecimiento de medidas equivalentes a las previstas en la Directiva 2003/48/CE del Consejo en materia de fiscalidad de los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses: firmado el 27 de mayo de 2015 y aprobado el 8 de diciembre de ese mismo año<sup>19</sup>.
- Protocolo modificativo del Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Principado de Liechtenstein relativo al establecimiento de medidas equivalentes a las previstas en la Directiva 2003/48/CE del Consejo en materia de fiscalidad de los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses: firmado el 28 de octubre de 2015 y aprobado, al igual que el anterior, el 8 de diciembre de 2015<sup>20</sup>.
- Protocolo modificativo del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de San Marino relativo al establecimiento de medidas equivalentes a las previstas en la Directiva 2003/48/CE del Consejo en materia de fiscalidad de los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses: firmado el 8 de diciembre de 2015 y aprobado por el Consejo el día 21 de abril de 2016<sup>21</sup>.
- Protocolo modificativo del Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Principado de Andorra relativo al establecimiento de medidas equivalentes a las previstas en la Directiva 2003/48/CE del Consejo en materia de fiscalidad de los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses: firmado el 12 de febrero de 2016 y aprobado por el Consejo el día 20 de septiembre de 2016<sup>22</sup>.
- Protocolo modificativo del Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Principado de Mónaco relativo al establecimiento de medidas equivalentes a las previstas en la Directiva 2003/48/CE del Consejo en materia de fiscalidad de los rendimientos del ahorro en forma de pago de

---

Disponible en: <http://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2015/12/08-ecofin-eu-san-marino-taxation-agreement/> [consultado por última vez el día: 03/05/2017].

<sup>19</sup> European Parliament. Legal observatory, “EC/Switzerland agreement: taxation of savings income in the form of interest payments. Protocol”. Disponible en: [http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2015/0076\(NLE\)](http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2015/0076(NLE)) [consultado por última vez el día 09/05/2017].

<sup>20</sup> European Parliament. Legal observatory, “EC/Liechtenstein agreement: taxation of savings income in the form of interest payments. Protocol”. Disponible en: [http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2015/0175\(NLE\)](http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2015/0175(NLE)) [consultado por última vez el día 09/05/2017].

<sup>21</sup> European Parliament. Legal observatory, “EC/San Marino agreement: taxation of savings income in the form of payments. Protocol”. Disponible en: [http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2015/0244\(NLE\)](http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2015/0244(NLE)) [consultado por última vez el día 09/05/2017].

<sup>22</sup> European Parliament. Legal observatory, “EC/Andorra agreement: taxation of savings income in the form of interest payments. Protocol”. Disponible en: [http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2015/0285\(NLE\)](http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2015/0285(NLE)) [consultado por última vez el día 09/05/2017].



intereses: firmado el 12 de julio de 2016 y aprobado por el Consejo el día 11 de octubre de 2016<sup>23</sup>.

Como apuntábamos anteriormente, estos Protocolos constituyen «la base jurídica para la aplicación de la Norma Internacional en las relaciones entre la Unión» (exposición de motivos de los Protocolos modificativos) y los cinco territorios no pertenecientes a la Unión Europea que hemos mencionado, y se encuentran redactados en términos casi idénticos, pues comparten prácticamente la misma estructura y contenido. Por ello vamos a analizarlos en base a esa estructura común para tratar de subrayar sus elementos esenciales.

Estos Protocolos modificativos se componen de tres artículos, en el caso de Liechtenstein y San Marino, y cuatro artículos, en el caso de Suiza, Andorra y Mónaco. El primero de ellos es el que introduce las principales modificaciones que se introducen en los acuerdos anteriores sobre fiscalidad del ahorro:

En primer lugar, determina el cambio en el título de los acuerdos de 2004 por el siguiente: «Acuerdo entre la Comunidad Europea y [la Confederación Suiza/ el Principado de Liechtenstein/ la República de San Marino/ el Principado de Andorra/ el Principado de Mónaco] relativo al intercambio automático de información sobre cuentas financieras para mejorar el cumplimiento fiscal internacional».

En el segundo párrafo de este primer artículo se indica que la totalidad del articulado de los acuerdos primitivos se sustituye por uno nuevo que consta de diez artículos, excepto en el caso suizo que consta de once artículos, del que podemos extraer lo que sigue:

a) *Modalidades de intercambio de información*

Los distintos acuerdos que nos encontramos estudiando contemplan dos de las modalidades de intercambio de información previstas en la Directiva 2011/16/UE y en art. 26 del Modelo de Convenio de la OCDE: por un lado, el intercambio automático de información y, por otro lado, el intercambio de información previa petición<sup>24</sup>.

En relación con el *mecanismo de intercambio automático de información* cabe indicar que el art. 2 de los acuerdos tras su modificación establece que las autoridades competentes de Suiza/Liechtenstein/San Marino/Andorra/Mónaco intercambiarán cada año, de forma automática, y de acuerdo con las normas de comunicación y diligencia debida establecidas por la OCDE e incorporadas en los

---

<sup>23</sup> European Parliament. Legal observatory, “EC/Monaco agreement: taxation of savings income in the form of interest payments. Protocol”. Disponible en: [http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2016/0109\(NLE\)](http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2016/0109(NLE)) [consultado por última vez el día 09/05/2017].

<sup>24</sup> El “intercambio automático” de información es «la comunicación sistemática a otro Estado miembro de información preestablecida, sin solicitud previa, a intervalos regulares fijados con anterioridad» (art. 3.9 Directiva 2011/16/UE). En cuanto al “intercambio de información previa petición”, se trata del «intercambio de información basado en una solicitud efectuada por el Estado miembro requerido al Estado miembro requerido en un caso específico» (art. 3.8 Directiva 2011/16/UE).

acuerdos en los anexos I y II, la información financiera que expondremos a continuación con cada una de las autoridades competentes de los Estados miembros, y viceversa. Asimismo, el art. 3 añade que la información, que se comunicará según un estándar común de información en lenguaje extensible de marcado (XML), *«deberá intercambiarse en relación con el primer año a partir de la entrada en vigor del [correspondiente] Protocolo modificativo (...) y todos los siguientes, y el intercambio de información tendrá lugar en los nueve meses siguientes al final del año civil al que se refiere la información»*.

En lo que respecta al ámbito objetivo del intercambio automático de información, éste es exactamente igual que el contemplado en la Directiva 2014/107/UE, por lo que, como ya conocemos, la información a suministrar no sólo se reduce a los ingresos derivados de intereses, dividendos y tipos similares de rentas, sino que también se extiende a los saldos en cuentas financieras y los ingresos derivados de la venta de activos financieros *«con el objeto de hacer frente a situaciones en las que el contribuyente intente ocultar un patrimonio que en sí mismo represente ingresos o activos sobre los cuales se hayan evadido impuestos»* (Considerando 6 de los Protocolos modificativos).

Con carácter general, la información relativa a la cuenta financiera en cuestión que será objeto de intercambio automático entre las autoridades competentes de los Estados parte será la siguiente:

- En relación con los datos relativos a la propia cuenta sujeta a comunicación de información, se requiere el número de cuenta (o su equivalente funcional en ausencia de número de cuenta); el saldo o valor de la cuenta al final del año civil considerado o de otro período de referencia pertinente o, en caso de cancelación de la cuenta en dicho año o período, la cancelación de la misma.
- En lo que respecta al titular de la cuenta, si se trata de una persona física, es necesario el nombre, domicilio, NIF y lugar y fecha de nacimiento y, si se trata de una “entidad”, el nombre, domicilio y NIF de la “entidad” y el nombre, domicilio, NIF, fecha y lugar de nacimiento de cada persona que ejerza el control de la misma.
- Y, en lo que respecta a la “institución financiera obligada a comunicar información” es necesario transmitir el nombre y el número de identificación.

Por otra parte, en cuanto al ámbito subjetivo de este procedimiento de intercambio de información, éste lo integran los sujetos sobre quienes las autoridades competentes de Suiza/Liechtenstein/San Marino/Mónaco/Andorra y de los Estados miembros<sup>25</sup> van a intercambiar la información financiera, es decir, el titular de la cuenta financiera y la institución financiera:

---

<sup>25</sup> Son autoridades competentes de las partes contratantes las enumeradas en el anexo III. En el caso del Reino de España, las “autoridades competentes” a efectos de los presentes Acuerdos son el Ministro de Economía y Hacienda o un representante autorizado.

- La persona -puede ser física o tratarse de una entidad- sujeta a comunicación de información que sea la titular de la cuenta en cuestión ha de reunir las siguientes circunstancias:
  - Residir en un “territorio sujeto a comunicación de información”. Por el mismo se entiende Suiza/Liechtenstein/San Marino/Andorra/Mónaco respecto a un Estado miembro o un Estado miembro con respecto a estos territorios (Apartado D.2 y 3 de la Sección VIII del Anexo I).
  - Ser distinta de: 1) una sociedad de capital cuyo capital social se negocie regularmente en uno o varios mercados de valores reconocidos, 2) una sociedad de capital que sea una entidad vinculada de una sociedad de capital descrita en el inciso anterior, 3) una entidad estatal; 4) una organización internacional; 5) un banco central; o una institución financiera (Apartado D.2 de la Sección VIII del Anexo I).
- Institución financiera obligada a comunicar información: es toda institución financiera de un Estado miembro o institución financiera de alguno de referidos países no pertenecientes a la Unión Europea, según el contexto, que no sea una “institución financiera no obligada a comunicar información” [art. 1.1. g) de los distintos Acuerdos].<sup>26</sup> Dicho de otro modo, para que una entidad quede integrada en esta definición ha de cumplir los siguientes requisitos:
  - Tratarse de una institución financiera, es decir, una “institución de custodia”, “una institución de depósito”, una “entidad de inversión” o una “compañía de seguros” (Apartado A.3 de la Sección VIII del Anexo I).
  - Hallarse ubicada en algún territorio participante de estos acuerdos (ya sea un Estado miembro o alguno de los terceros países). De este modo, quedarían encuadradas dentro de este concepto, por una parte, cualquier institución financiera residente en un territorio participante de estos acuerdos, con exclusión de las sucursales de la misma que se encuentren ubicadas fuera de dicha circunscripción; y, por otra parte, cualquier sucursal de una “institución financiera” no residente en un territorio participante siempre que se encuentre ubicada en el mismo (Apartado A.2 de la Sección VIII del Anexo I).
  - No constituir una “institución financiera no obligada a comunicar información”, es decir, no tratarse de una entidad estatal, una

---

<sup>26</sup> Por “institución financiera” se entiende «una “institución de custodia”, “una institución de depósito”, una “entidad de inversión” o una “compañía de seguros”» (Apartado A.3 de la Sección VIII del Anexo I).

organización internacional<sup>27</sup>, un banco central, un fondo de pensiones de participación amplia, restringida o de titularidad de las anteriores entidades, cualquier otra entidad que presente un bajo riesgo de utilización para evadir un impuesto, un instrumento de inversión colectiva exento<sup>28</sup>, un fideicomiso en la medida que el fiduciario de este sea una “institución financiera obligada a comunicar información” que comuniquen toda la información exigida por la sección I del Anexo I de los Acuerdos (Apartado B de la Sección VIII del Anexo I).

Por otro lado, como hemos advertido previamente, otro tipo de intercambio de información se prevé expresamente en el actual art. 5 de cada uno de los Acuerdos, a saber: *el intercambio de información previa petición*, el cual queda reservado para cualquier información que, previsiblemente, guarde relación con la aplicación de los Acuerdos o con la administración y ejecución de las leyes nacionales en relación con los impuestos de toda clase y denominación aplicados en nombre de Suiza, Liechtenstein, San Marino, Andorra o Mónaco y de los Estados miembros, o de sus subdivisiones políticas o autoridades locales.

Es de especial relevancia señalar que en este mismo precepto se plasma el fin del secreto bancario. Al igual que ocurre en el art. 18.2 de la Directiva 2011/16/UE y en el art. 26.5 del Modelo de Convenio de la OCDE, se prohíbe a las partes de estos Acuerdos a «negarse a facilitar información exclusivamente por el hecho de que la información obre en poder de un banco u otra entidad financiera» (art. 5.4 del nuevo articulado de los Acuerdos).

Por último, los Acuerdos imponen otro límite a este tipo de intercambio de información en el ámbito de su aplicación, habida cuenta de que sólo podrá aplicarse a las solicitudes presentadas a partir de la fecha en que entren en vigor cada uno de ellos y siempre que la información sea relativa a ejercicios fiscales iniciados a partir del 1 de enero del correspondiente año de entrada en vigor.

*b) Ámbito territorial de aplicación*

En lo que respecta al ámbito de aplicación territorial de estos acuerdos, cabe indicar que los mismos se aplican, por un lado, a los territorios de los Estados miembros en los que sea aplicado el Tratado de la Unión Europea y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y, por otro lado, a Suiza, Liechtenstein, San Marino, Andorra y Mónaco (art. 11 Acuerdo UE-Suiza y art. 10 en los restantes Acuerdos).

*c) Entrada en vigor y estado del procedimiento*

<sup>27</sup> En esta categoría están comprendidas las organizaciones intergubernamentales (incluidas las supranacionales): i) que están formadas principalmente por gobiernos, ii) que tienen efectivamente un acuerdo de sede o un acuerdo similar; y iii) cuyos ingresos no revierten en beneficio de particulares (Apartado B.3 de la Sección VIII del Anexo I).

<sup>28</sup> Un “instrumento de inversión colectiva exento” es aquél cuya totalidad de participaciones son titularidad de personas físicas o entidades que no sean “personas sujetas a comunicación de información” (Apartado B.9 de la Sección VIII del Anexo I).

Por último, es preciso hacer referencia al estado del procedimiento de tramitación de estos acuerdos y a la entrada en vigor de los mismos.

En cuanto a la primera de estas cuestiones, cabe indicar que los procedimientos de aprobación de los cinco Protocolos modificativos han concluido en sede de la Unión Europea (Acuerdo UE-Suiza y UE-Liechtenstein, el 8 de diciembre de 2015; Acuerdo UE-San Marino, el día 21 de abril de 2016; Acuerdo UE-Andorra, el 20 de septiembre de 2016; y Acuerdo UE-Mónaco, el 12 de julio de 2016).

Respecto a la cuestión de la entrada en vigor, cabe indicar que es común para los cinco Protocolos modificativos la indicación de que la misma tendrá lugar *«el primer día de enero siguiente a la notificación final»* resultante de la conclusión de los correspondientes procedimientos de ratificación o aprobación de las Partes Contratantes (art. 2 de los Protocolos modificativos).

Los dos primeros Acuerdos que estaba previsto que entraran en vigor el 1 de enero de 2016 eran los alcanzados con Liechtenstein y San Marino. No obstante, en el caso de San Marino, a pesar de tal previsión, no se aprobó el Acuerdo hasta abril de ese año. En cuanto a los restantes Acuerdos firmados con Andorra, Mónaco y Suiza, éstos proyectaban su entrada en vigor el 1 de enero de 2017.

#### **4. CONCLUSIONES**

**Primera.** Pese a la gran dificultad que comporta establecer una definición unívoca de “paraíso fiscal”, lo que parece incuestionable es que para que una jurisdicción no se considere como tal debe estar comprometida con el intercambio de información tributaria. Y justamente es esta la actitud que han ido adoptando paulatinamente los territorios constitutivos de paraísos fiscales para desprenderse de tal calificación.

**Segunda.** Los Protocolos modificativos que se han estudiado en este trabajo son otro reflejo más de los esfuerzos de la Unión Europea por reprimir la evasión fiscal y, en este caso, por hacerlo de forma coordinada a nivel internacional, lo que consideramos un acierto dado que se trata de un problema a escala mundial que requiere una respuesta de la misma magnitud.

**Tercera.** Estos Protocolos modificativos han introducido sustanciales mejoras en los Acuerdos existentes sobre fiscalidad del ahorro con terceros países europeos, entre que las que podemos destacar: el mayor alcance del intercambio de información previa solicitud, que abarca tanto a los impuestos directos como indirectos, y deja, por tanto, de limitarse a las conductas constitutivas de fraude fiscal o de actos similares; la extensión del intercambio automático de información sobre cuentas financieras previsto por la Directiva 2014/107/UE para los Estados miembros a los acuerdos con estas jurisdicciones no integrantes de la Unión Europea; la mejora en la delimitación de los elementos sujetos a intercambio de

información; la imposibilidad de alegar el secreto bancario como límite al intercambio de información previo requerimiento, etc.

**Cuarta.** Sería conveniente seguir el ejemplo de estos Protocolos modificativos de los Acuerdos de 2004 y modificar también los acuerdos que se firmaron con los territorios asociados y dependientes de Reino Unido y los Países Bajos en ese momento, introduciendo en ellos la obligatoriedad del intercambio automático de información financiera y poniendo fin al secreto bancario a fin de impedir que la elusión fiscal que se pretende paliar con los nuevos acuerdos encuentre amparo en estas jurisdicciones.

## 5. Referencias bibliográficas

- Carmona Fernández, N. (Coord.) et al. (2009): *Convenios Fiscales Internacionales y Fiscalidad de la Unión Europea*. CISS. Madrid.
- Consejo Europeo. “Se firma un acuerdo sobre fiscalidad con San Marino en un empeño común por mejorar el cumplimiento tributario”, *Comunicados de prensa y declaraciones*, diciembre 2015. Disponible en: <http://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2015/12/08-ecofin-eu-san-marino-taxation-agreement/> [consultado por última vez el día: 03/05/2017].
- De Paz Carbajo, J.A. (2007): “La Directiva 2003/48/CE y su eficacia para la efectiva tributación del ahorro en la Unión Europea”. *Cuadernos de Formación IEF*, 12, 173-185.
- European Commission. “List of third country non-cooperative tax jurisdictions”, *Annex to the Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on a Fair and Efficient Corporate Tax System in the European Union: 5 Key Areas for action*. Disponible en: [http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/sites/taxation/files/resources/documents/taxation/compan\\_y\\_tax/fairer\\_corporate\\_taxation/annex\\_com\\_2015\\_302\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/resources/documents/taxation/compan_y_tax/fairer_corporate_taxation/annex_com_2015_302_en.pdf) [consultado por última vez el día 19/05/2017].
- International developments, “EU co-operation with European third countries and cooperation of Member States with the dependent and associated territories of the United Kingdom and the Netherlands”. Disponible en: [http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/individuals/personal-taxation/taxation-savings-income/international-developments\\_en](http://ec.europa.eu/taxation_customs/individuals/personal-taxation/taxation-savings-income/international-developments_en) [consultado por última vez el día: 03/05/2017].
- European Parliament. Legal observatory, «EC/Switzerland agreement: taxation of savings income in the form of interest payments. Protocol». Disponible en: [http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2015/0076\(NLE\)](http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2015/0076(NLE)) [consultado por última vez el día 09/05/2017].
- Legal observatory, «EC/Liechtenstein agreement: taxation of savings income in the form of interest payments. Protocol». Disponible en: [http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2015/0175\(NLE\)](http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2015/0175(NLE)) [consultado por última vez el día 09/05/2017].
  - Legal observatory, «EC/San Marino agreement: taxation of savings income in the form of interest payments. Protocol». Disponible en: [http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2015/0244\(NLE\)](http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2015/0244(NLE)) [consultado por última vez el día 09/05/2017].
  - Legal observatory, «EC/Andorra agreement: taxation of savings income in the form of interest payments. Protocol». Disponible en: [http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2015/0285\(NLE\)](http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2015/0285(NLE)) [consultado por última vez el día 09/05/2017].
  - Legal observatory, «EC/Monaco agreement: taxation of savings income in the form of interest payments. Protocol». Disponible en: [http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2016/0109\(NLE\)](http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2016/0109(NLE)) [consultado por última vez el día 09/05/2017].

*L. Urbano: Los acuerdos de intercambio de información tributaria entre la Unión Europea y algunos paraísos fiscales. A propósito de la modificación de los acuerdos sobre fiscalidad del ahorro*

- Garde Garde M<sup>a</sup>. J.; De las Morenas Ferrándiz, E. (2016): “Cooperación internacional: intercambio de información. Acuerdos de intercambio de información. Mecanismos de intercambio de información”. In Corral Guadaño, I. (Dir.): *Manual de Fiscalidad Internacional*. 4<sup>a</sup> ed., vol. 2, Instituto de Estudios Fiscales. Manuales de la Escuela de la Hacienda Pública. Madrid, pp. 1478-1519.
- Gil Rodríguez, I. (2015): “Directiva 2014/107/UE del Consejo, de 9 de diciembre de 2014, que modifica la Directiva 2011/16/UE por lo que se refiere a la obligatoriedad del intercambio automático de información en el ámbito de la fiscalidad [DOUE L 359, de 16-XII-2014]. Intercambio de información en fiscalidad”. *Ars Iuris Salmanticensis. Crónica de legislación*, 3, 238-241.
- Hernández Martín, M.B.; Navarro Bricio, M<sup>a</sup>.M.; Ordóñez Ruiz de Adana, M<sup>a</sup>.F. (2014): “Nuevos mecanismos en la obtención e intercambio de información en el ámbito internacional”. *Cuadernos de formación IEF*, 17, 171-200.
- Martínez Giner, L.A. (2014): “Lucha contra el fraude fiscal, buena gobernanza e intercambio de información”. In García Prats, F. (Dir.) *Intercambio de información, blanqueo de capitales y lucha contra el fraude fiscal*. IEF. Madrid, pp. 277-296.
- OCDE. “List of Unco-opertative Tax Havens”. Disponible en: <http://www.oecd.org/countries/monaco/listofunco-operativetaxhavens.htm> [consultado por última vez el día 19/05/2017].