

Delincuencia financiera y paraísos fiscales

Cooperación internacional

Attac

La mera enunciación de los paraísos fiscales está asociada al fraude fiscal y al blanqueo de capitales, es decir, a la delincuencia financiera. Pero, además, a la actividad bancaria, instrumento a través del cual se producen aquellas conductas.

Esta realidad es una constante en los últimos años. Y es particularmente relevante en cuanto ha sido reconocida por los Organismos internacionales controlados por los centros del poder económico mundial.

Ya, el Comité de supervisión bancaria de Basilea (diciembre 1988) publicó un Acuerdo sobre la utilización del sistema bancario por la criminalidad en el que apelaba a un mayor compromiso y diligencia para impedir que el sistema financiero fuese utilizado con fines ilícitos, apelación que por otra parte, no iba más allá de plantear la verificación de la identidad de todos los clientes, de los titulares de cuentas y, especialmente, en las transferencias transnacionales. La OCDE es mucho más explícita. En 1998 publica un amplio Informe sobre “La competencia fiscal nociva”. En la introducción se dice lo siguiente: “La intención del informe es desarrollar un mejor entendimiento de cómo los paraísos fiscales y los regímenes fiscales preferenciales nocivos, conocidos como ‘prácticas fiscales nocivas’, afectan a la ubicación de actividades fiscales y otros servicios, erosionan las bases imponibles de otros países, distorsionan los patrones de comercio e inversión y minan la justicia, neutralidad y amplia aceptación social de los sistemas fiscales en general. Tal competencia fiscal nociva disminuye el bienestar global y vulnera la confianza de los contribuyentes en la integridad de los sistemas fiscales.” Planteamiento, desde luego compatible, con el reconocimiento de que la globalización y “la liberalización progresiva del comercio y la inversión ha sido el único y más poderoso impulsor del crecimiento económico y del aumento de los estándares de vida”.

Precisamente por razón de este punto de partida, el Comité de asuntos fiscales plantea el diálogo con los paraísos fiscales si dan una “señal clara” de restringir sus prácticas

fiscales nocivas. La pretensión es, según la OCDE, evitar la reducción de las bases imponibles nacionales, la alteración de la estructura de la tributación y las dificultades en el proceso de redistribución.

Sin embargo, la realidad no ha cambiado. El Foro de prácticas fiscales nocivas ha ido publicando informes sucesivos sobre los progresos realizados en la identificación y eliminación de dichas prácticas. En el Informe de junio de 2000 se citan 35 territorios como paraísos fiscales, alguno de ellos asociado a miembros de la OCDE como el Reino Unido, Países Bajos, Estados Unidos y Nueva Zelanda. En esa lista ya no aparecen, entre otros, Bermudas y las Islas Caimanes porque, según dice, han asumido “el compromiso de modificar sus sistemas fiscales con el fin de dejar de ser paraísos fiscales antes del 31.12.2005”.¹

Paralelamente, otro organismo vinculado a la OCDE, el GAFI, está llegando a conclusiones semejantes, es decir, a suavizar el trato de la comunidad internacional con los paraísos fiscales favoreciendo su mantenimiento bajo la indiscutible presión del poder financiero mundial.

Como es sabido, el GAFI aprobó en 1990 Cuarenta Recomendaciones, actualmente revisadas, que tienen como finalidad establecer directrices para reducir la vulnerabilidad del sistema financiero al blanqueo de capitales, con una especial atención a los paraísos fiscales que son denominados “Países o Territorios No Cooperantes” (PTNC). Pues bien, en junio de 2001 fueron retirados de la lista de paraísos fiscales, a aquellos efectos, las Islas Caimanes, Las Bahamas, República de Panamá y Principado de Liechtenstein, en octubre de 2002 la República de Dominica, y, posteriormente, ha retirado también de la lista San Vicente y las Granadinas. Según dicho Organismo debe suponerse que los citados territorios ya no deben ser considerados paraísos fiscales por su compromiso a aplicar las Recomendaciones.

Ante este retroceso generalizado frente a la realidad indiscutible de los paraísos fiscales como refugio seguro del dinero ilícito, afortunadamente el ordenamiento español, al menos formalmente, no ha mantenido esa línea de repliegue generalizado. El Real Decreto 1.080/91 de 5 de julio y la Orden del Ministerio de Economía de 3 de agosto de 2000, que relacionan los paraísos fiscales, a efectos tributarios, sigue conservado su

¹ Ascensión Maldonado García Verdugo. “Nueva posición de la OCDE en materia de paraísos fiscales”. Instituto de estudios fiscales DOC nº 1 / 02.

vigencia. Es más, el Real Decreto 116/2003 de 31 de enero ha reiterado la relación inicial que está actualmente constituida por 48 paraísos fiscales. Y en principio siguen constituyendo, en la letra de las normas, un motivo de preocupación para la política tributaria.

Por ejemplo, el 28 de enero de 2004, se aprueba la Resolución de la Dirección General de la Agencia Tributaria sobre el Plan General de Control Tributario de 2004 (BOE 5.2.2004). Pues bien, en las “áreas de riesgo fiscal para 2004” se destacan el “control de no-residentes y muy especialmente el uso de sociedades domiciliadas en paraísos fiscales para dirigir inversiones evitando la identificación de los inversores reales”. Y es asimismo objetivo de Plan el “control de transacciones comerciales o financieras con el exterior preferentemente hacia... los paraísos fiscales, con el fin de eludir la tributación que correspondería al verdadero titular de las mismas”. Confiamos que la dirección actual de la Agencia Tributaria cumpla dichos objetivos. Porque lo que sí es conocido es que en el período 1998-2002 fue prácticamente nula la actuación en orden a la investigación y denuncia de fraudes cometidos a través de los paraísos fiscales. Así lo ha puesto de manifiesto la APIFE (Asociación Profesional de Inspectores Fiscales) que denunció la carencia de un Plan para comprobar los contribuyentes residentes en España que situaran fondos en paraísos fiscales a través de los productos fiduciarios que las entidades de crédito están ofreciendo para captar dinero negro de los clientes a través de la llamada banca privada. Fondos que se canalizan por las cuentas de corresponsal abiertas en España por las filiales de la banca constituidas en los paraísos fiscales.²

Puede advertirse, pues, una tendencia global a la tolerancia formal y real, cuando no a la integración de los paraísos fiscales en la comunidad internacional. Las razones son económicas pero sobre todo políticas. Como ya dijo el famoso penalista Tiedemann, en 1977, en el Palacio Federal de Berna: “La criminalidad económica es un problema político.” Y un problema político de tal alcance que solo puede abordarse con medidas concertadas de los Estados y de los Organismos internacionales.

En el ordenamiento nacional siguen siendo insuficientes las previsiones de la Ley 26/88, de Disciplina e intervención de las entidades de crédito, reformada, entre otras disposiciones, por la Ley 3/94 de 14 de abril, para garantizar que el Banco de España ejerza plenamente facultades de inspección sobre las filiales de la banca en los paraísos

² APIFE. “La situación de la lucha contra el fraude fiscal”. 23 de octubre de 2003.

fiscales y, en particular, para investigar la identidad de los acreditados en orden a conocer el alcance de los riesgos de la entidad. Igualmente, la Agencia Tributaria, especialmente obligada a velar por el cumplimiento de los deberes tributarios por los residentes no mantiene una actitud vigilante sobre la actividad financiera en los paraísos fiscales. Puede citarse, como ilustración de cuanto se dice, lo siguiente: La Disposición Adicional Primera de la Ley de Prevención de Blanqueo de 1993 establece que “aunque no lo exijan las correspondientes leyes o reglamentos locales, las entidades españolas sujetas a la presente Ley velarán para que sus sucursales o filiales en el extranjero tengan establecidos procedimientos internos adecuados para prevenir o impedir la realización de operaciones relacionadas con el blanqueo de capitales”. Dice a continuación: “Cuando excepcionalmente dichas leyes o reglamentos impidan o hagan ineficaces tales procedimientos, las entidades financieras españolas deberán comunicarlo al Servicio Ejecutivo. Este pondrá tal circunstancia en conocimiento de la Comisión de la prevención de blanqueo, que procederá en la forma que considere más apropiada.” Según la información disponible, todavía es el caso de que una entidad haya hecho uso de tal posibilidad, circunstancia que refleja la pasividad de instituciones y entidades ante las actuaciones irregulares en el marco de los paraísos fiscales.

A lo ya expuesto debe añadirse la trascendencia de la norma contenido en el artículo 2 del citado Real Decreto 116/2003, que constituye una novedad en el tratamiento de los paraísos fiscales. Allí se establece que los países o territorios declarados reglamentariamente como paraísos fiscales que firmen con España un acuerdo de intercambio de información o un convenio para evitar la doble imposición con cláusula de intercambio de información dejarán de ser considerados paraísos fiscales. En el preámbulo del Real Decreto se argumentaba que era, entre otras, una medida para “mejorar los mecanismos de control para evitar el fraude”. Ciertamente, dado que uno de los rasgos esenciales de aquellos territorios es su absoluta opacidad podría afirmarse que un Convenio de dicha naturaleza sería un paso decisivo para obtener información que de otra forma es imposible alcanzar. Pero, en todo caso, los paraísos fiscales prestan otros servicios a la actividad financiera, como la baja o nula tributación, que evidentemente se mantendrían, contribuyéndose pues a “normalizar” un régimen fiscal profundamente injusto y regresivo, que tantos perjuicios producen al bienestar y a la comunidad de todos los ciudadanos. No consta que se haya celebrado Convenio al guño con dichos territorios. Parece, sin embargo, que la Dirección General de Tributos del

anterior gobierno del PP se planteó negociar con la isla de Jersey. Realmente sorprendente e inaceptable cuando ese paraíso fiscal se ha caracterizado por su manifiesto rechazo a colaborar con la Justicia española en el procedimiento penal por el “caso BBV”. ¿O es que mediaban intereses espurios? En todo caso, la efectividad de un Convenio de esa naturaleza no parece viable pues exigiría que dichos territorios reformaran profundamente sus sistemas societarios y sometieran a una rigurosa regulación y control a las entidades financieras que allí actúan. Exigencia incompatible con los intereses de la gran banca y del poder económico mundial. Finalmente, con este plan, bajo la presión de la Administración republicana de Bush, se abandona –¿definitivamente?– la propuesta inicial de la OCDE de una armonización fiscal a escala internacional. Por otra parte, se mantiene la duda de si dichos territorios, como parte de un Convenio de esa naturaleza, también colaborarán con las autoridades judiciales en la persecución de los delitos que se cometen a través de su sistema financiero y fiscal. Estamos convencidos de que no sería así. Máxime cuando la comunidad internacional los trata en la forma que hemos visto más arriba.

Si el ordenamiento español es insuficiente y tolerante con dichos territorios, la cooperación internacional es todavía más inaceptable.

El Plan de Acción para luchar contra la delincuencia organizada aprobado por el Consejo Europeo el 28 de abril de 1997 (Diario Oficial CC.EE. 15.08.97).

“La delincuencia se está organizando día a día a través de las fronteras nacionales aprovechando la libre circulación de mercancías, capitales, servicios y personas. Las innovaciones tecnológicas como Internet y las operaciones bancarias electrónicas están resultando ser vehículos extraordinariamente bien adaptados tanto para cometer delitos como para transferir los beneficios resultantes de los mismos en actividades de apariencia lícita. El fraude y la corrupción adquieren proporciones masivas, defraudando tanto a los ciudadanos como a las instituciones cívicas por igual”.

Y el Programa de Acción citado contempla, con acierto, tanto las medidas preventivas como represivas a partir de identificar como el “motor principal” de la misma “la obtención de beneficios económicos” y reconocer que en su actuación aprovecha las ventajas que le ofrecen para su ocultación “la rapidez y el anonimato que ofrecen las formas modernas de comunicación”.

El carácter transnacional de esta delincuencia opera a través de dos estrategias delictivas concurrentes:

- la reducción al mínimo del “riesgo penal” extendiendo su actividad allí donde la sanción penal es menor o nula y
- el aprovechamiento de las oportunidades que ofrece el mercado lícito para infiltrarse en el mismo y obtener beneficios mayores que a través de una actividad mercantil lícita, objetivo que es consecuencia directa de la práctica de la competencia desleal y de la evasión fiscal.

El desarrollo de dicho Programa y los convenios europeos vigentes siguen resultando insuficientes como instrumentos para la persecución de la delincuencia económica en el marco europeo. Basta señalar las lagunas del Convenio de Estrasburgo (25.4.59), actualizado por el Convenio europeo de asistencia judicial en materia penal de 29 de mayo de 2000, y de los Acuerdos de Schengen (BOE 5.4.94).

En Schengen se proclamaba la voluntad de las Partes “de reforzar la cooperación entre sus autoridades aduaneras y policiales en especial en la lucha contra la criminalidad, contra el fraude fiscal y el contrabando”, haciéndose una mención explícita a la asistencia mutua contra los “movimientos irregulares de capitales”, movimientos nunca definidos y prácticamente nunca investigados. Los resultados, por tanto, han sido muy escasos. Así resulta de las iniciativas adoptadas en este ámbito. La Decisión Marco del Consejo de 26.6.2001 (D.O. CCEE 5.7.2001) constata que la “delincuencia económica grave incluye cada vez más aspectos fiscales y aduaneros”, instando a los Estados miembros a que impulsen la asistencia judicial mutua. Sin embargo, dicho impulso no se materializa hasta a Decisión Marco de 22.7.2003 del Consejo (D.O. CCEE 2.8.2003) sobre ejecución en la Unión Europea de las resoluciones judiciales sobre aseguramiento de pruebas y embargo preventivo de bienes procedentes del delito. La decisión crea, en efecto, el marco para profundizar la cooperación europea en los delitos de corrupción, fraude, blanqueo, estafas, delitos de alta tecnología, etc., pero no se hace mención alguna de los paraísos fiscales –algunos de ellos, dependientes de ciertos Estados miembros– y el plazo para la adaptación de los ordenamientos nacionales a la decisión comunitaria es el 2 de agosto de 2005. ¿Cuándo lo hará España?

En todo caso, estamos ante un proceso lento, por las dilaciones en la ratificación de los Convenios, por las dificultades derivadas de los diversos sistemas procesales penales, en particular la aplicación del principio de doble incriminación y por las reservas impuestas por algunos Estados que siguen rehusando la asistencia internacional cuando en la conducta delictiva que motiva la solicitud de asistencia concurre una infracción fiscal. Finalmente, constituye otro grave obstáculo para la eficacia de dicha cooperación la permanencia de estructuras jurídicas como el *trust*, las fiducias y las fundaciones que, por razón de la opacidad propia de todas ellas, no permite conocer el accionariado de las sociedades y por tanto la titularidad real de los participantes en las operaciones que se investigan.

En la comunidad internacional las expectativas no son mejores. Ante un “espacio financiero mundial”, donde la criminalidad cuenta con mecanismos bancarios aptos para servir de cauce a la evasión fiscal o al blanqueo de capitales, la capacidad de reacción, como hemos visto, está fuertemente condicionada por los centros de poder político y financiero.³

Como se ha expuesto, la OCDE y el GAFI no solo no impulsan una acción concertada contra los paraísos fiscales sino que los toleran y los aceptan. Las Recomendaciones del GAFI exigen a las instituciones financieras una “debida diligencia” (DDC) en la “identificación y verificación de la identidad de sus clientes”, en la identificación y verificación del “beneficiario final” y en la determinación del “propósito y naturaleza de la relación comercial”, especialmente ante operaciones que califica de “mayor riesgo”. Fijando, asimismo, ciertas directrices en las “relaciones de corresponsalía bancaria transnacional”, sobre todo ante la incorporación de nuevas tecnologías que favorecen el “anonimato” especialmente en las operaciones que no exigen la presencia física de las partes. Por último, apela a una mayor transparencia de las personas jurídicas para la identificación del accionariado.

Pero el cumplimiento de dichas Recomendaciones por los Estados y por las instituciones financieras es problemático si, además, no se crean instrumentos y formas de control que las hagan efectivas. Y el SEPBLAC en España y las unidades equivalentes en otros Estados no garantizan la eficacia de la persecución de las

³ François Chesnais. “El blanqueo de dinero sucio y la mundialización financiera”. Attac, Diciembre 1998.

“operaciones sospechosas” de las grandes entidades financieras. Pues, en definitiva, la facultad del servicio ejecutivo del Banco de España para colaborar e intercambiar información con las autoridades homólogas de otros Estados –que establece el artículo 16.3 de la Ley– solo puede hacerse “tanto en el marco de convenios y acuerdos internacionales suscritos en esta materia, como de la normativa comunitaria”.

Por otra parte, los Convenios europeos e internacionales siguen omitiendo expresa referencia a los paraísos fiscales como espacio ajeno al derecho donde caben toda clase de formas de ocultación del dinero negro. Así ocurre, por ejemplo, con la Convención del Consejo de Europa sobre el blanqueo de capitales, investigación, incautación y decomiso de los productos del delito de 1990.

La Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia transnacional organizada (ratificada por España el 21 de febrero de 2002, ya en vigor en España) tiene como finalidad promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente aquella forma de delincuencia, en cuanto origina efectos adversos a la sociedad en general y al desarrollo sostenible. La Convención contiene avances sustanciales como el rechazo del secreto bancario y de la concurrencia de infracciones fiscales como causas para el rechazo de la asistencia judicial internacional. Hace un llamamiento a las Partes para que en la “indagación” de los delitos se preste especial atención al “movimiento del producto del delito o de bienes derivados de la comisión” del mismo”. Exige una capacitación de quienes tiene a su cargo la prevención y represión de estas formas delictivas, que debe estar integrada, entre otras exigencias, por la capacidad para “la detección y vigilancia de los movimientos del producto del delito o de los bienes, el equipo u otros instrumentos utilizados para cometer tales delitos y los métodos empleados para le transferencia, ocultación o disimulación de dicho producto, bienes, equipo o instrumento, así como los métodos utilizados para combatir el blanqueo de dinero y otros *delitos financieros*”. Finalmente, en el ámbito de la prevención, exige a los Estados que ratifiquen la Convención la adopción de normas para la salvaguarda de la integridad de las entidades públicas y privadas relacionadas con la actividad susceptible de participar en esas formas delictivas, y la transparencia de las personas jurídicas con una exigencia singular en esta materia: “el establecimiento de registros públicos de personas jurídicas y naturales involucradas en la constitución, en la gestión y la financiación de las personas jurídicas.”

En todo caso, continua sin hacerse mención de los paraísos fiscales ,pese a ser el mayor obstáculo en la cooperación internacional.Todo ello favorece que dichos territorios se mantengan fuera del marco legal internacional con absoluta impunidad. Por tanto, debería continuarse en el empeño de denuncia y de exigencia a las organizaciones económicas internacionales de respuestas efectivas frente a una realidad tan opaca como lesiva a los intereses de todos.

La delincuencia financiera continua aprovechándose de las deficiencias de un ordenamiento nacional e internacional contemporizador con los paraísos fiscales que lleva a los ciudadanos a perder la confianza en la Administración de Justicia de sus países.y en las Instituciones internacionales.

Carlos Jiménez Villarejo

Barcelona, 4 de mayo de 2004