

CONFERENCIA 12º CONGRESO JURÍDICO ABOGACÍA ICAMÁLAGA

7 octubre de 2016

Prevención de Blanqueo de Capitales y Paraísos Fiscales

Daniel Coronas Valle

En primer lugar creo que es obligado agradecer al C de Abogados de Málaga y especialmente a la vocalía de Formación la amable invitación que me han hecho para estar hoy aquí; quiero personalizar en Gonzalo García Weil ese agradecimiento y las facilidades que me ha procurado para que en todo momento me sintiese cómodo en la preparación de la misma.

Ciertamente les podría ilustrar el tema de mi conferencia como un largo viaje por la geografía mundial o como un breve recorrido histórico por los avatares de los primeros años de este siglo XXI; pero no se intranquilicen; soy abogado y estoy en casa así que iremos a lo jurídico con alguna pincelada lógicamente económica y financiera y porque no decirlo con alguna anécdota cinematográfica y literaria; al fin y al cabo como dijo Terencio, “hombre soy y nada humano me ajeno”.

Anécdota Viejo Profesor Golpeo de Reloj

Sin embargo vamos a empezar con matemáticas, con el número 3, el número mágico y cabalístico en los entornos del fraude fiscal. 3 son los ángulos de un triángulo necesario y mínimo para defraudar, para borrar la pista de los fondos por lo que se pretende no tributar u ocultar o lavar al fisco.

3 son las fases que la mayoría de las iniciativas contra el fraude presentan (registro, *due diligence* y reporting) y 3 son los focos legislativos más destacados de modelos anti fraude y especialmente orientados al intercambio de información tributaria:

- a) EEUU
- b) OCDE
- c) UE

3 son los enfoques de cualquier legislación de este tipo afectando a:

- a) Estado, Hablar de Jurisdicciones no países, ni territorios, ni Estados
- b) Instituciones Financieras

c) Clientes-ciudadanos.

Pero si me permiten seguir con el 3 pasamos ahora a clase de Lengua: con la letra A

Podríamos estudiar

- 1) la Arqueología del FF
- 2) la Arquitectura de esos modelos , sus entrañas cómo funcionan y como se aplican, a quien se dirigen,
- 3) y el Automatismo como fin de trayecto, como expresión más refinada y global de un sistema legislativo internacional que ha comprendido al fin que esta lacra y esta batalla contra el fraude no se gana en solitario sino mediante la cooperación global hacia la transparencia tributaria.

Si queremos sistemas tributarios justos y progresivos, donde la presión fiscal sea adecuada y como señala nuestra Carta Magna pague más quien más gane, cooperación e intercambio son cruciales.

El FF es un problema de enorme magnitud, les doy algunas cifras

- 2012: 24 Billones de euros en Paraísos Fiscales según TJN
- 2013: 1 billón euros en UE el fraude fiscal (7 veces presupuesto de la UE)
- 2011: Victorio Valle, 8% PIB español volumen fraude fiscal (toda la deuda pública)

Hasta Fuentes Quintana y la Democracia (1973) nada sobre Fraude fiscal en España.

En el marco del fraude fiscal existen diversas conductas y tipologías que afectan a varios campos jurídicos: Derecho Internacional, el Derecho Tributario y el Penal Societario entre otros.

Dentro del fraude podemos hemos de distinguir:

- la evasión;
- la elusión fiscal fisuras de difícil aprehensión cognitiva: divisoria no nítida;
- el blanqueo de capitales como conducta anti jurídica perfectamente definida por los ordenamientos interno e internacional.

En los últimos 15 años, desde los atentados a las Torres Gemelas en NY, pasando por la crisis financiera desatada en EEUU 2007, se ha producido en la lucha contra el fraude avances que no tienen parangón a ninguna etapa previa.

Podríamos decir que se da un nuevo escenario de cooperación internacional en este ámbito y especialmente en el campo del intercambio de información tributaria entre Estados.

Decía el que fue ministro del Tesoro Británico en los años 70 Denis Healey que la diferencia entre la elusión y la evasión fiscal es tan solo el grueso de la pared de una prisión donde se acaba; en todo caso, ya es algo para un país cuya más selecta jerarquía que trabaja en la City londinense abanderó el grito: “*Jersey or Jail*”, es decir, el dinero al paraíso de Jersey y otras islas del canal y me la juego o me voy a la cárcel si me cogen defraudando.

Y entrando en materia hablando de ingleses permítanme que les hable de paraísos fiscales: tax havens como tradujeron mal en su día los franceses;

El origen del refugio fiscal proviene de Islas Caimán y el privilegio concedido por Jorge III (hay números que no tienen suerte....)

Tras naufragio de una flotilla allí prometió que no pagarían más impuestos nunca

Pero ¿cuál es hoy la situación?

El concepto de paraíso es discutido, o al menos lo ha sido, y en esos resquicios legales han encontrado grietas defraudadores y delincuentes para no solo no pagar impuestos sino para blanquear dinero procedente de la comisión de delitos fundamentalmente tres (de nuevo el tres):

- narcotráfico,
- venta de armas
- prostitución. Se habla del juego pero este prefiere moverse en terrenos más movedizos de la elusión...

Definición de Blanqueo

Introducir dinero de actividades delictivas en el circuito legal

FMI: 5% PIB mundial

Naciones Unidas:

- Convenio UN 1999 sobre represión del terrorismo

- Convenio contra delincuencia transnacional

GAFI 1989 muy activo 2000-2006

UE: Cuarta Directiva sobre PBC 2015: Unidades de Inteligencia Financiera

España

- Ley 10/2010
- Reglamento 2014 : titulares, beneficiarios efectivos Diligencia debida y KYC

STS 974/2012 de 5 de diciembre diferencias entre el blanqueo de capitales y el delito fiscal: La cuota defraudada se puede lavar, no los rendimientos.

En 2001 EEUU forzó un cambio de criterio para que un territorio fuese considerado paraíso y elimino la nula o baja tributación **quedando solo el intercambio de datos como criterio clave para la consideración de una jurisdicción como Paraíso Fiscal** (Delaware o Nevada dejan de serlo ;)

Diferencias entre

- Paraíso Fiscal
- Régimen Fiscal Pernicioso: legisla *ad hoc* : Niue y Nauru (blanqueo mafia rusa)
- Centro Financiero Internacional : No residentes invierten más que los nacionales: Uruguay

Desde entonces numerosos son las modificaciones legislativas de los Acuerdos Internacionales al efecto y muy potentes las herramientas en la prevención contra el blanqueo de capitales. La OCDE prefiere hablar de Jurisdicciones No Cooperativas.

Hoy los Paraísos buscan eludir regulación para pagar lo menos posible: ELUSIÓN

Motivos de Regulación: Banca ING ARUBA, Empresas Ixex Florentino, Seguros

Listados de Paraísos: de nuevo 3 son los posibles

- a) el de la UE;
- b) el de España;
- c) el de la OCDE .

Como pueden ver hay notables diferencias pero algunas similitudes:

De donde son la mayoría de los territorios de ambas listas, 22 de la *Commonwealth*... antiguas colonias británicas

Les supongo al tanto de Panamá... donde por cierto un conocido cantante de los 80 se estableció hace tan solo un par de años... buscando un sitio tranquilo....

¿Sabén con cuánto dinero se puede adquirir la residencia en San Cristóbal?

¿Y aun nos preocupamos por el Brexit? no será más bien una oportunidad de actuar decididamente ahora que se ha ido el vecino molesto?

En todo caso avancemos:

Superando el origen ilícito de los fondos del blanqueo (las famosas listas de malotes como se les conoce en el sector) tenemos otras caras del fraude más difíciles de detectar y paliar.

Hemos hablado de evasión como aquella conducta donde no se pagan impuestos y elusión como aquella que trata de pagar lo mínimo apurando la legalidad o para legalidad. En estos casos la utilización de figuras interpuestas y especialmente sociedades es más que frecuente.

No se trata de glosar las listas de empresas españolas en algunos casos que tienen sucursales en paraísos fiscales por motivos financieros y de eludir la regulación sino también de conocer como grandes multinacionales mediante operaciones complejas y tratados tributarios ad hoc eluden el pago de impuestos llevándolo a cifras ridículas sobre bases imponibles muy considerables : Apple, Starbucks Google o Fiat son claros ejemplos que han firmado *tax ruling* con gobiernos de la UE: inexplicable desde el punto de vista de la armonización y transparencia, como se justifica que Irlanda tenga un tipo medio de 12,5 en Imp. de Sociedades y en España sea del 30? y la media comunitaria del 22?

No demos armas al defraudador y esto es algo que no solo lo escribo yo en mis artículos; voces como la del premio Noble Joseph Stiglitz están alineadas en el mismo sentido. Ej.: Paesa, Santo Tomé y Príncipe, Suiza y Singapur.

No es necesario proponer un impuesto global como nos dice Piketty, es simplemente cumplir la legislación existente por y para todos, comunicando la información pertinente.

La complejidad de las normas internacionales (tributarias y no tributarias) propicia un entorno favorable al fraude fiscal en cualquiera de sus vertientes: evasión y blanqueo fundamentalmente.

Cronológicamente este es el relato:

1. En octubre de 2001, tras el 11S, se aprueba la *Patriot Act*.

Desde ese momento se considera que existe vinculación entre delito fiscal y blanqueo de capitales.

La *Patriot Act* se vertebra sobre dos grandes ideas:

- a) Prohíbe que bancos estadounidenses y extranjeros registrados en EEUU mantengan relaciones comerciales con paraísos fiscales y bancos *offshore* (Concepto *offshore*: todo lo que se encuentra fuera de las fronteras estadounidenses incluido Guam, Puerto Rico, I. Vírgenes USA, Samoa norteamericana).
- b) Atribuye a la autoridad tributaria estadounidense el control sobre todas las operaciones efectuadas en dólares, castigando a quienes no denuncian transferencias sospechosas en dólares efectuadas en cualquier parte del mundo.

Consecuencias de la *Patriot Act*:

- a) Desciende la demanda del dólar y este se deprecia, sube el euro y otras divisas.
- b) La financiación de la guerra de Afganistán e Irak se realiza mediante la emisión de bonos del Tesoro, incrementando notablemente la emisión de deuda pública y su porcentaje sobre el PIB.
- c) La crisis del crédito (generada en EEUU) se extiende a Europa y la lucha contra el blanqueo deja de ser un medio en la lucha contra el terrorismo para convertirse además en un medio de recaudación frente a la crisis.

En ese momento, la UE aún adolece de un bloque normativo único contra el blanqueo en los países de zona euro.

2. La Declaración del G20 en abril de 2009 es el punto de inflexión para considerar un cambio en los mecanismos de cooperación internacional en materia tributaria.

Tres elementos destacan al respecto:

- Los paraísos fiscales;
- Las jurisdicciones no cooperativas;
- El secreto bancario.

La mayor novedad es constatar una evolución del modelo de Intercambio de Información previsto en los CDI hacia el Automatismo.

Los factores que contribuyen a ese cambio son:

1. Creación del Foro Global sobre Transparencia e intercambio de información impulsado por la **OCDE** en 2000 y remodelado en 2009.

Este Foro es el motor que impulsa la ejecución de los estándares internacionales. Hoy está constituido por las de 120 jurisdicciones (no exactamente países ni territorios).

2. Asunción del Modelo de Acuerdo sobre Intercambio de Información en materia Tributaria de la OCDE en 2002, conocido como *Tax Information Exchange Agreement* o TIEA.

En tal sentido, se creó una lista de no cooperantes que fue burlada por alguna de estas jurisdicciones firmando acuerdos entre sí cumpliendo la condición inicial impuesta por la OCDE (suscribiendo 12 o más TIEAs se salía de la lista de estos territorios no cooperantes).

Lógicamente este sistema no funcionó.

3. Aprobación por la **UE** de la Directiva 2003/48 y sus acuerdos complementarios con Suiza, Liechtenstein, San Marino, Mónaco y Andorra.

La Directiva establecía como criterio fundamental el suministro automático de información del Estado donde se obtenía al de residencia del beneficiario efectivo (concepto clave en Blanqueo y Evasión fiscal).

Austria, Bélgica y Luxemburgo se opusieron al intercambio estableciendo un régimen alternativo para después acabar aceptando la Directiva evolucionada en todos sus términos.

4. Actualización del art. 26 del Modelo de Convenio de la OCDE (2005) incluyendo su apartado 5 que impide alegar el secreto bancario para no intercambiar información.

El Modelo de Convenio de UN fue actualizado siguiendo idénticos términos en 2011.

5. En 2010 se aprueban FATCA en EEUU y el Convenio Multilateral sobre Asistencia Administrativa en materia Tributaria del Consejo de Europa y de la OCDE.

Ambos textos **eliminan el secreto bancario** como causa de oposición para entregar información a otros Estados.

6. En 2013, el G5 europeo adopta finalmente FATCA como modelo para el intercambio multilateral así como el citado Convenio Multilateral.

La OCDE recibe, tras la cumbre del G20 en San Petersburgo (2013), el encargo de elaborar un nuevo estándar para el AEOI que debía estar definido en 2015 y operativo en 2016: su nombre es *Common Reporting Standard (CRS)*.

Conclusiones

1. En 24 años se ha avanzado más que en siglos en el mundo de la lucha contra el fraude, la elusión y el blanqueo de capitales
2. Sin cooperación internacional no es posible actuar eficazmente ante un fenómeno globalizado. Transversalidad de entornos y fenómenos defraudatorios.
3. El papel de los Estados decae ante las jurisdicciones, emergiendo el de los organismos y organizaciones internacionales como fuente de Derecho; Destaca el *soft law* y el Derecho anglosajón.
4. La Fiscalidad marcada por el concepto de residencia y especial atención a las personas jurídicas en diferentes formas constitutivas y /o societarias (fundaciones, fideicomisos, trust, etc.).