



FORO PARA LA PAZ
EN EL MEDITERRÁNEO

Málaga y Cervantes: LA ESPADA Y LA PLUMA

X Jornadas de Seguridad, Defensa y Cooperación

El fenómeno terrorista y su incidencia en el Mediterráneo
(Similitudes entre dos épocas históricas)



un
Universidad
Internacional
de Andalucía
A



IV CENTENARIO
DE LA
MUERTE DE
CERVANTES

Paraísos fiscales, secreto bancario e intercambio de información

Ponente

D. Daniel Coronas Valle, *Responsable de Riesgo Operacional y FATCA-CRS de Unicaja Banco*

Introducción.

1. Concepto de Fraude Fiscal.
2. Secreto bancario.
3. Paraísos Fiscales.
4. Intercambio de información (tributaria).
5. Conclusiones.

Introducción

Ciertamente les podría ilustrar el tema de mi conferencia como un largo viaje por la geografía mundial o como un recorrido histórico por los avatares de los primeros años de este siglo XXI; pero no se intranquilen; soy jurista por consiguiente daremos un enfoque jurídico con notables rasgos económicos y financieros así como alguna anécdota cinematográfica y literaria; al fin y al cabo como dijo Terencio, “hombre soy y nada humano me ajeno”. Sin embargo vamos a comenzar con matemáticas, con el número TRES, el número mágico y cabalístico en los entornos del fraude fiscal.

Tres 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.

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

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

Tres son, así mismo, los enfoques de cualquier legislación de este tipo afectando a:

- a) Jurisdicciones (no países, territorios, ni Estados).
- b) Instituciones Financieras.
- c) Clientes-ciudadanos.

Nos encaminamos hacia 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 pretendemos sistemas tributarios justos y progresivos, donde la presión fiscal sea adecuada y como señala nuestra Carta Magna contribuya más quien más gane, entonces la cooperación e intercambio son cruciales.

1. Concepto de fraude fiscal

El Fraude Fiscal (en su vertiente internacional) es actualmente un problema de enorme magnitud;

Les apporto algunas cifras:

- 2012: 24 Billones de euros en Paraísos Fiscales según Tax Justice Network, ONG dedicada a recopilar información sobre estos temas;
- 2013: Según la Comisión Europea, 1 billón euros en UE constituye el fraude fiscal (7 veces presupuesto de la UE);
- 2011: Según el prestigioso economista Victorio Valle, en España el fraude alcanza el 8% PIB español lo que equivale aproximadamente a toda la deuda pública española de un año.

En España hasta el advenimiento de la Democracia en 1977 y la llegada del profesor Fuentes Quintana a la vicepresidencia del Gobierno, prácticamente nada se había regulado sobre fraude fiscal en su concepción contemporánea.

Dentro del fraude podemos hemos de distinguir:

- La **evasión** (*tax evasion*).
- La **elusión fiscal** (*tax avoidance*).

Ambas figuras son de difícil aprehensión cognitiva y divisoria no nítida.

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 sólo el grueso de la pared de una prisión donde se acaba; en todo caso esa afirmación ya supone algo significativo 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 arriesgo) o voy a la cárcel si me descubren defraudando.

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

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

2. Secreto bancario

El secreto bancario es una de las instituciones más características del ámbito bancario. No se encuentra recogido explícitamente en norma legal alguna pero es admitido comúnmente como derecho de intimidad en el interior de las operaciones financieras que realice el cliente bancario. Consiste, a grandes trazos, en la obligación de las entidades financieras de no revelar datos privados del cliente a los que ha tenido acceso mediante la relación comercial entablada. Existen excepciones donde se facilitan esos datos al estar en juego otros intereses dignos de protección (requerimientos de autoridades judiciales o administrativas).

El secreto puede definirse en la opacidad de datos que la entidad financiera adopta sobre sus clientes de cara a terceros incluyendo el propio Estado; se trata de un fenómeno contemporáneo diferente del preceptivo sigilo y discreción con el que los operadores bancarios deben actuar diariamente.

El secreto bancario ha generado no pocas situaciones de desigualdad fiscal pues aquella persona o sociedad con opciones y recursos se ampara tras él para no tributar o tributar lo mínimo tras cuentas cifradas; en este sentido Suiza es el paradigma del secreto bancario y su industria bancaria ha florecido bajo este argumento; hoy forzada por escándalos de renombre universal se ha visto abocada a colaborar en la lucha contra el fraude mediante la firma de diversos tratados internacionales (FATCA) que permiten in intercambio de datos sobre la identidad y el conocimiento de los productos financieros de los clientes de banca en ese país. De hecho se puede afirmar que el origen de FATCA es precisamente éste, cuando en 2001 el ciudadano de origen ruso y residente en EEUU Oleg Olenikoff fue acusado de fraude fiscal en Estados Unidos utilizando estructuras societarias complejas radicadas en paraísos fiscales caribeños a través de sus cuentas en la entidad suiza UBS. La investigación finalizó con un acuerdo (importante sanción) con las autoridades tributarias norteamericanas (*Internal Revenue Service, IRS*) para evitar una escalada penal del caso contra el banco suizo y con una de las mayores recompensas jamás concedida a un delator fiscal (Bradley Birkenfeld, ex gestor de UBS). La información obtenida en el caso permitió

una nueva demanda penal contra UBS para que facilitase información sobre 52.000 cuentas corrientes propiedad de ciudadanos norteamericanos. En 2011 los gestores de Credit Suisse fueron demandados y acabaron proporcionando información al IRS¹.

Desde ese momento Estados Unidos percibió que su legislación nacional e internacional no era suficiente para atajar con garantías el fraude fiscal y comenzó a pergeñar una normativa en este sentido².

Las reservas que Suiza, Austria, Luxemburgo y Bélgica opusieron en 2005 al intercambio de información basadas en la relevancia del secreto bancario, fueron superadas en 2009. En marzo de 2009 los citados Estados levantaron sus reservas y así se manifiesta en el Modelo OCDE de 2010.

Puede afirmarse que ese año se decreta la defunción del secreto bancario y así por una parte tenemos la posterior firma por parte de los cuatro Estados citados anteriormente de los tratados FATCA y los acuerdos CRS y por otra se verán afectados por la Directiva comunitaria 2014/107 que consagra el intercambio automático y estandarizado de información tributaria sin que sea posible oponer el secreto bancario como límite a tal intercambio³.

En la mayoría de países los bancos e instituciones financieras deben proteger la confidencialidad de los datos financieros de sus clientes. Ésta obligación afecta

1. Informe del Senado de EEUU (Permanent Subcommittee on Investigations, Carl Levin, Chairman) de 26- 2-14 "Offshore tax evasion: the effort to collect unpaid taxes on billions in hidden offshore accounts".

2. CORONASVALLE, D., "El control fiscal de la cuentas bancarias de ciudadanos estadounidenses", Cuadernos de Información Económica num.234 FUNCAS, mayo-junio, Madrid, 2013.

3. Otras menciones al secreto bancario en el ordenamiento comunitario pueden hallarse en el art 5.3 de la Directiva 2010/24 del consejo, de 16 de marzo de 2010, sobre la asistencia mutua en materia de cobro de los créditos correspondientes a determinados impuestos, derechos y otras medidas con posible denegación sobre datos que revelen información bancaria acerca de secretos comerciales, industriales o profesionales. La Directiva 2011/16 también aborda la cuestión en sus artículos 17 y 18 limitando la información que afecte al secreto bancario a periodos posteriores al 1 de enero de 2011.

no solo protección sobre la información bancaria contra su divulgación a terceras partes sino que también incide en el acceso a dicha información por parte de las autoridades gubernamentales incluyendo las autoridades fiscales. Las entidades financieras tiene la obligación ética y legal de conocer a sus clientes y sus actividades.

Las líneas de actuación de los países miembros de la OCDE se resumen en el documento “Mejorando el acceso a la información bancaria con fines fiscales” del año 2000 y en el Informe de Progreso de 2003⁴.

Del articulado del Modelo OCDE⁵ sobresalen aspectos tales como que el secreto bancario no puede ser alegado como motivo para declinar el suministro de información. Por tanto las autoridades competentes necesitan tener autoridad para acceder directa o indirectamente, a través de un proceso judicial o administrativo a la información conservada en los bancos o instituciones financieras para remitir esa información a otros Estados igualmente partes del acuerdo o convenio.

Igualmente establece que no existe obligación de facilitar información que pudiera revelar secretos comerciales, industriales o profesionales. El papel de la Autoridad Competente es determinar la transmisión o no de la información relevante.

Pero un tema es el secreto bancario y otro la confidencialidad de los datos bancarios de un cliente; ésta debe ser siempre preservada en virtud de la protección de datos personales.

3. Paraísos fiscales

La expresión paraíso fiscal (tax havens) proviene de una traducción errónea del inglés por parte de la doctrina francesa;

4. OCDE: <http://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/41814314.pdf> , (último acceso 18-1-16).

5. OCDE: www.oecd.org/taxation (último acceso 18-3-16).

El origen del refugio fiscal (haven, no heaven, traducción correcta) proviene de Islas Caimán y el privilegio concedido por Jorge III (ciertamente hay números que no tienen suerte...). Tras naufragio de una flotilla británica en aquellas aguas, el rey prometió que sus habitantes no pagarían nunca más impuestos a la Corona.

Pero ¿cuál es hoy la situación?

Tradicionalmente un paraíso fiscal se caracteriza por dos notas:

- **Opacidad.**
- **Baja o nula fiscalidad.**

En 2001, y a instancias de EEUU, se impone un cambio criterio en la OCDE:

- La falta o ausencia de intercambio de información tributaria determina, en exclusiva, la calificación de Paraíso Fiscal de una jurisdicción.

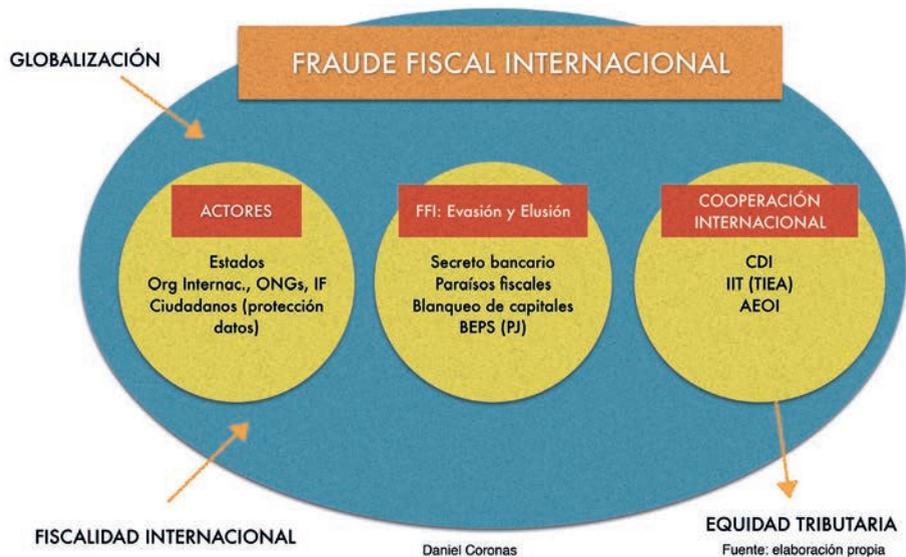
En consecuencia Delaware, Nevada o más recientemente Dakota del Sur, dejan de ser paraísos fiscales aunque sostienen posturas opacas muy cercanas al manteamiento del secreto bancario.

El concepto de paraíso es por tanto discutido y a través de los resquicios legales los defraudadores y delincuentes han encontrado grietas no solo para no pagar impuestos sino para blanquear dinero procedente de la comisión de delitos fundamentalmente tres fuentes (de nuevo el tres):

- **Narcotráfico.**
- **Venta de armas.**
- **Prostitución.** Se habla del juego pero este prefiere moverse en terrenos más movedizos de la elusión...

Legalmente es posible establecer diferencias entre:

- **Paraíso Fiscal.**
- **Régimen Fiscal Pernicioso**, se legisla ad hoc: Ej. Niue y Nauru.
- **Centro Financiero Internacional:** no residentes invierten más que nacionales: Uruguay;



Desde 2002 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.

Listados de Paraísos

Tres son las fuentes más destacadas que elaboran clasificaciones al respecto:

- a) La UE, en realidad repite los criterios más utilizados por sus Estados miembros y solo a partir de 2017 publicará una lista propia;
- b) España, a través de diversos RD, la Dirección General de Tributos se reserva esa posibilidad;
- c) La OCDE: su lista negra hoy está vacía de contenido. Ningún país la integra...

Como puede apreciarse hay notables diferencias y algunas similitudes.

El origen de la mayoría de territorios de las listas: 22 jurisdicciones de la *Commonwealth*... antiguas colonias británicas...

Un ilustre integrante es Panamá célebre por la reciente publicación de sus Papeles...

¿Saben con cuánto dinero se puede adquirir la residencia en San Cristóbal junto con una vivienda en propiedad?

¿Recuerdan cómo Belice era el domicilio de numerosas sociedades del Grupo Rumasa?

Bermudas: allí no solo se pierden aviones también algunos fondos...

Islas Vírgenes Británicas: hoy considerado el mayor paraíso del mundo por volúmenes y por utilización de estructuras societarias opacas para el fraude fiscal.

De Gibraltar poco puedo contarles que no sepamos en la Costa del Sol; sin duda se podría hacer algo más con voluntad política al respecto...

Les puedo asegurar que en la guerra de las Malvinas se disputaba algo más que una soberanía territorial...

Hong Kong, polo asiático no solo de negocios;

Islas Trucas y Caicos donde pasan sus discretas vacaciones los norteamericanos más acomodados...

¿Y aun nos preocupamos por el Brexit?

Y si hablamos de España no olvidemos a Andorra que tan sólo hace un par de años intercambia información con España para evitar el fraude tributario tras notables escándalos en su banca...

4. Intercambio de información (tributaria)

Superando el origen ilícito de los fondos del blanqueo (las famosas listas de OFAC publicadas por el Departamento del Tesoro norteamericano) tenemos otras facetas 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 muy frecuente.

No se trata de glosar las listas de empresas españolas que mantienen sucursales en paraísos fiscales por motivos financieros y de elusión de regulación sino 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 rulings* con gobiernos de la UE : inaplicable desde el punto de vista de la armonización y transparencia;

¿Cómo puede justificarse que Irlanda tenga un tipo medio de 12,5 en impuesto de Sociedades y en España sea del 30 siendo la media comunitaria del 22? No demos armas al defraudador y esto es algo que no solo lo escribo yo; voces más autorizadas como la del premio Noble Joseph Stiglitz están alineadas en el mismo sentido.

No es necesario proponer un impuesto global como nos apunta Piketty, es simplemente cumplir la legislación existente para todos y comunicar la información pertinente al regulador.

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 esencialmente.

Evolutivamente merecen mencionarse los siguientes hitos:

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 monetaria 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) 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.
- b) La crisis del crédito (generada en EEUU) se extiende a Europa y la lucha contra el blanqueo deja de ser un medio de en la lucha contra el terrorismo para convertirse además en un medio de recaudación frente a la crisis.

En ese momento Europa 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.

La mayor novedad es constatar una evolución del modelo de Intercambio de Información previsto en los Convenios de Doble Imposición 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).

Desde octubre de 2016 el GAFI y el Foro Global trabajan conjuntamente en la implantación de la transparencia fiscal internacional y la información sobre el beneficiario efectivo.

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 algunas 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.
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)*.

5. Conclusiones

1. En 15 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; Descolla el soft law y el D. anglosajón.
4. Residencia fiscal como concepto básico y especial atención a las personas jurídicas en diferentes formas constitutivas y /o societarias (fundaciones, fideicomisos, trust, etc.).
5. FATCA y CRS, mediante su automatismo y estandarización de la información, conllevan una nueva era en la Transparencia Fiscal.

PARAÍSO FISCAL, SECRETO BANCARIO E INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN

DANIEL CORONAS VALLE

PARAÍSO FISCAL 2016/17

PAISES	OCDE	UE	ESPAÑA (RD)
Andorra		X	
Anguila		X	X
Antigua y Barbuda		X	X
Bahamas		X	
Barbados		X	
Barhén			X
Belice		X	
Bermudas		X	X
Brunel		X	X
Dominica			X
Fiyi			X
Granada		X	X
Gibraltar			X
Guernsey		X	X
Hong Kong		X	
Islas Caimán		X	X
Islas Cook		X	X
Islas Malvinas			X
Isla de Man			X
Islas Marianas			X
Islas Marshall		X	
Islas Salomón			X
Islas Turcas y Caicos		X	X
Islas Vírgenes Británicas		X	X
Islas Vírgenes EEUU		X	X
Jordania			X
Libano			X
Liberia		X	X
Liechtenstein		X	X
Macao			X
Mauricio		X	
Maldivas		X	
Mónaco		X	X
Montserrat		X	
Nauru		X	X
Niue		X	
Omán			X
República Dominicana			X
San Cristóbal y Nieves		X	
San Vicente y Las Granadinas		X	X
Santa Lucía			X
Seychelles		X	X
Vanuatu		X	X
TOTAL	0	29	32