

Lavado de dinero, paraísos fiscales y secreto bancario.

Por Jorge R. Fernández

Lavado de activos, legislación Argentina

El origen del hecho ilícito llamado Lavado de activos tiene su comienzo en los primeros años de la década del 60 destacándose que es, una causa de ocultamiento mediante una serie de operaciones, a efectos de poder legitimar los bienes que provienen de una actividad ilícita previa(1).

El lavado de activos es generalmente entendido como los procedimientos llevados a cabo para ocultar el origen delictivo de activos o inversiones o la naturaleza delictiva de una transacción. En consecuencia entendemos por lavado de activos toda operación comercial o financiera tendiente a legitimar los recursos, bienes y/o servicios provenientes de actividades ilícitas(2).

El lavado de activos es un método mediante el cual una persona, o una organización criminal, procesa las ganancias financieras obtenidas por actividades ilegales. La empresa criminal, al igual que cualquier negocio legítimo, necesita hacerse rápido de las ganancias obtenidas para su nueva utilización pero ya que esas ganancias no provienen de fuentes legales se requiere legitimarlas o "blanquearlas" y se recurre para ello a esconder la naturaleza, localidad, procedencia, y propiedad de dichos beneficios, con el objeto de obstruir y evitar ser detectado por las autoridades competentes.

Mediante el lavado de activos la persona u organización indicada en el párrafo anterior transforma las ganancias derivadas de actividades ilícitas en fondos provenientes de una fuente legal.

Consecuencias del Lavado de Activos.

Esta operatoria tiene un efecto corrosivo

en la economía, en el gobierno y en el bienestar social de un país, dado que distorsiona las decisiones comerciales, aumenta el riesgo de la quiebra bancaria, quita al gobierno el control de la política económica, daña la reputación del país y expone a la población al tráfico de drogas, al contrabando y a otras actividades delictivas.

El lavado de activos tiene consecuencias devastadoras tanto económicas como sociales, así como también influyen en la seguridad; es el medio con que los traficantes de drogas, los terroristas, los comerciantes ilegales de armas, los funcionarios públicos corruptos y otros operan y amplían sus actividades ilícitas.

El lavado realizado de manera descomedida puede erosionar la integridad de las instituciones financieras de un país, dado el alto grado de integración de los mercados de capital, así como afectar adversamente las monedas y la tasa de interés, demostrando que es una grave amenaza a la seguridad nacional e internacional.

Los problemas enunciados se magnifican en los mercados en desarrollo, que abren sus economías y sectores financieros, y son el blanco elegido por lavadores para llevar a cabo sus propósitos.

Efectos económicos del Lavado.

Uno de los efectos económicos más graves del lavado se percibe en la actividad privada, dado que quienes lo practican emplean a diversas compañías como fachadas para mezclar las ganancias de actividades ilícitas con fondos legítimos con el fin de ocultarlo. A tal fin, utilizan distintas actividades comerciales, que al tener acceso a fon-

*Contador Público (UB)
Licenciado en
Administración(UB)
Doctorando en
Ciencias de la
Administración (UB)
Magister en Finanzas
Públicas (UNdeLM)
Dirección de Asesoría
Técnica AFIP.*

dos ilícitos les permite subvencionar sus artículos y servicios a niveles de precios por debajo de los de mercado. Por consiguiente, estas compañías tienen una ventaja competitiva sobre las demás constituidas legítimamente que obtienen sus fondos en los mercados de capital.

Otra consecuencia de este accionar es el debilitamiento de la integridad de las instituciones financieras, dado que las instituciones que dependen de las ganancias ilícitas, que manejan grandes sumas de dinero del lavado, por causas del mercado, pueden desaparecer sin aviso previo, trasladar esos fondos por medios telegráficos u otros, y pueden ocasionar problemas de iliquidez y pánico en el mercado.

Se menciona además que el lavado perjudica los esfuerzos de muchos Estados de introducir reformas en sus economías mediante la privatización, atento que este accionar delictivo cuenta con los medios económicos para realizar una mejor oferta que la de los oferentes legítimos para la adquisición

(1) Cdor. Jorge R. Fernández, "La globalización y su incidencia en el lavado de dinero. Normas aplicables", (Instituto de Estudios Finanzas Públicas Argentina 2003).

(2) H. Cámara de Diputados de la Nación Argentina, Comisión Especial Investigadora sobre Hechos Ilícitos Vinculados con el Lavado de Activos.

de empresas de propiedad del estado. Son vehículos económicamente favorables para el lavado como la compra de casinos, bancos, etc. y facilitan de tal forma el ocultamiento de las ganancias ilícitas obtenidas y favorecen sus actividades.

Como se ha mencionado, el lavado puede incidir sobre las tasas de interés, la estabilidad monetaria, su demanda, los flujos de capital internacional y los tipos de cambio aplicables, y tales circunstancias puede dar origen a que sea casi imposible el establecimiento de una política económica adecuada y que se corra el riesgo de la pérdida de control de la política de un país.

Por último, en esta globalización, ningún país se puede dar el lujo de manchar su buen nombre y el de sus instituciones financieras al mantener relación con el lavado de activos.

La confianza en los mercados es erosionada por el lavado y los delitos financieros: disminuyen las oportunidades de inversión de capitales legales en un país (en forma productiva y no de especulación) y el crecimiento sostenible, al atraer organizaciones con objetivos a corto plazo (capitales golondrina o fondos buitres) a las que no les interesa la economía, el crecimiento, el desarrollo ni el bienestar del país que las acoge.

“No hay manera más directa de capturar el control de una Nación que a través de su sistema del crédito (de su dinero)”. (Sr. Phillip A Benson, Presidente de la asociación de los banqueros americanos. 8 de junio 1939).

Efectos sociales del Lavado de Activos.

Existen costos y riesgos sociales considerables relacionados a esta operatoria. Como ya se ha hecho mención, el lavado de activos oculta actividades de narcotraficantes contrabandistas y tráfico de armas, circunstancia que eleva el costo del gobierno debido a la necesidad de incrementar la actividad de protección, defensa y cuidado de la salud (por ejemplo: planes para el tratamiento de la adicción a drogas) para combatir

los efectos negativos que éste genera. La magnitud de poder económico que pueden acumular los lavadores tiene un efecto corruptor sobre todos los integrantes de la sociedad y en casos extremos pueden llegar a un apoderamiento virtual del gobierno legítimamente establecido.

En suma, el lavado de dinero representa un problema complejo y dinámico dentro de esta globalización para toda la comunidad y requiere de pautas mundiales y de cooperación internacional con el fin de reducir la capacidad de las organizaciones criminales para lavar sus beneficios y desarrollar sus actividades delictivas.

“Dadme el poder sobre la moneda de una Nación y poco me interesa quienes la gobiernan”. (Meyer Amschel, Fundador de la dinastía Rothschild, siglo XVIII).

Legislación Argentina, antecedentes

La Ley de Drogas N° 23.737 del año 1989 fue la que incorporó por primera vez en la legislación Argentina al delito de lavados de activos, con la aclaración que únicamente comprendía al lavado proveniente del narcotráfico o delitos conexos.

La sanción de la ley indicada fue producto de dar cumplimiento al mandato de la Convención de Naciones Unidas sobre Prevención del Tráfico Ilícito de Estupefacientes, la Convención de Viena de 1988, donde todos los países miembros asumieron el compromiso de incorporar en sus legislaciones internas la tipología y sanción del delito de lavado de activos.

La ley, en su artículo 25, constituye el primer antecedente nacional de la regulación independiente y única, del lavado de activos proveniente específicamente del narcotráfico.

El art. 25 de la ley 23.737, ha tenido vigencia durante doce años en la República Argentina. Sin embargo, si se compulsan los repertorios de jurisprudencia para hallar antecedentes en los que la aplicación del art. 25 de la Ley de Drogas haya permitido arribar a una sentencia condenatoria por lavado de

dinero proveniente del narcotráfico, el resultado es nulo. El delito estaba acotado a los casos en que el delito previo era el narcotráfico.

En el año 2000, Naciones Unidas celebró una Convención contra el Crimen Organizado Transnacional, que incluía un capítulo sobre Lavado de Activos. En ella se modificó la obligación que había señalado la Convención del año 1988 de crear el delito de lavado proveniente únicamente del narcotráfico y se recomendó a los países signatarios extender de la nómina de delitos previos. En tal sentido, pasa a admitir como delitos previos al conjunto de delitos asociados de acuerdo al criterio de Naciones Unidas con el crimen organizado transnacional, es decir narcotráfico, terrorismo, compraventa de seres y órganos humanos y contrabando de armas.

Tal vez, con la intención de colocarse en consonancia con el tiempo presente, y ante la diversidad de los delitos que generan ganancias que requieren la transformación a la calidad lícita, especialmente las dinerarias, además del proveniente del narcotráfico, el Parlamento argentino estableció con el dictado de la Ley 25.246 crear una institución que permitiera castigar el lavado de activos como tal, sin importar calidad ni cualidad el delito precedente, derogando el art. 25 de la ley 23.737(3) de manera expresa.

A partir de ese momento, esta figura ya no es complementaria del Código Penal, sino parte de él, en el Capítulo 13, del título 11(4), bajo la rúbrica Encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo.

Legislación actual

La ley 25246 introdujo la figura del encubrimiento agravado, en el artículo 278 del Código Penal. La técnica se ha visto criticada, pues en realidad a lo que apuntan todos los países del mundo es a establecer al lavado de activos como delito autónomo, único.

Art. 278: 1) a) Será reprimido con prisión de dos a diez años y multa de dos a diez veces del monto de la operación el

(3) Publicada en el Boletín Oficial el 10/05/2000, vigente desde el 18/05/2000

que convirtiere, transfiriere, administrar, vendiere, gravare o aplicare de cualquier otro modo dinero u otra clase de bienes provenientes de un delito en el que no hubiera participado, con la consecuencia posible de que los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito y siempre que su valor supere la suma de cincuenta mil pesos (\$ 50.000), sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí;

b) El mínimo de la escala penal será de cinco (5) años de prisión, cuando el autor realizare el hecho con habitualidad o como miembro de una asociación o banda formada para la comisión continuada de hechos de esta naturaleza;

c) Si el valor de los bienes no superare la suma indicada en este inciso, letra a, el autor será reprimido, en su caso, conforme a las reglas del artículo 277;

2) El que por temeridad o imprudencia grave cometiere alguno de los hechos descriptos en el inciso anterior, primera oración, será reprimido con multa del veinte por ciento (20%) al ciento cincuenta por ciento (150%) del valor de los bienes objeto del delito;

3) El que recibiere dinero u otros bienes de origen delictivo, con el fin de hacerlos aplicar en una operación que les dé la apariencia posible de un origen lícito, será reprimido conforme a las reglas del artículo 277;

4) Los objetos a los que se refiere el delito de los incisos 1, 2 ó 3 de este artículo podrán ser decomisados.

(Nota: texto conforme ley N° 25.246 y Decreto 370/2000)

Art. 279: 1. Si la escala penal prevista para el delito precedente fuera menor que la establecida en las disposiciones de este Capítulo, será aplicable al caso la escala penal del delito precedente;

2. Si el delito precedente no estuviere amenazado con pena privativa de libertad, se aplicará a su encubrimiento multa de mil pesos (\$ 1.000) a veinte mil pesos (\$ 20.000) o la escala penal del delito precedente, si ésta fuera menor. No será punible el encubrimiento de un delito de esa índole, cuando se cometiere por imprudencia, en el sentido del artículo 278, inciso 2;

3. Cuando el autor de alguno de los hechos descriptos en el artículo 277, in-

cisos 1 ó 2, o en el artículo 278, inciso 1, fuera funcionario público que hubiera cometido el hecho en ejercicio u ocasión de sus funciones sufrirá además inhabilitación especial de tres (3) a diez (10) años. La misma pena sufrirá el que hubiera actuado en ejercicio u ocasión de una profesión u oficio que requirieran habilitación especial. En el caso del artículo 278, inciso 2, la pena será de uno (1) a cinco (5) años de inhabilitación;

4. Las disposiciones de este Capítulo regirán aun cuando el delito precedente hubiera sido cometido fuera del ámbito de aplicación especial de este Código, en tanto el hecho precedente también hubiera estado amenazado con pena en el lugar de su comisión.

(Nota: texto conforme ley N° 25246 y Decreto 370/2000)

En cuanto al artículo 278 mencionado, lo ideal hubiera sido no contemplar el delito de lavado de activos dentro del capítulo de los encubrimientos sino considerarlo como un delito autónomo.

A partir del octavo día posterior a su publicación en el Boletín Oficial, (11 de mayo del año 2000), se encuentra vigente en la República Argentina la parte penal que modifica todo el capítulo del encubrimiento, cuya redacción se mantenía sin alteraciones en el Código Penal desde el año 1921. En vez de seguir la tendencia internacional de incorporar a la legislación el lavado de activos como un delito autónomo, se lo tipificó como una especie del género encubrimiento con un conjunto de características desde el punto de vista penal.

Uno de los problemas centrales que se puede suscitar es que la cuestión sea tipificada como encubrimiento. En esta hipótesis, tenemos un problema vinculado con el delito principal y con el encubrimiento en sí.

La mera lectura de los requisitos del art. 278 del Código Penal reformado, advierte que delito previo puede ser cualquiera y que, además, puede haber tenido lugar en cualquier lugar del planeta, situación que ocasiona una infinidad de cuestionamientos sobre los medios probatorios a utilizar.

El lavado de activos es un delito internacional; si se comete el delito de tráfico

de drogas en cualquier lugar del mundo, se lava ese dinero donde se puede, y normalmente se hace simultáneamente en varios países.

También es considerado un hecho penal relativamente contemporáneo, que se presenta como resultado de la persecución y castigo de quienes habían cometido los aberrantes delitos que preceden el lavado de activos, y que debían aparentar, a posteriori, un origen lícito de las ganancias obtenidas. En general, el lavado de activos no podía ser llevado a cabo por los autores del delito, siendo necesario la existencia de un tercero para darles un origen lícito.

Sin embargo este sujeto, que alejado de la autoría o coautoría y mediante la recepción de esas ganancias efectuaba operaciones de diferente índole para devolver al producto delictivo con un origen diverso, aparentemente lícito, solo era visto desde la norma penal como un encubridor, semejante a aquel que recibía el arma utilizada en un asalto, el vehículo sustraído o a quien hacía desaparecer las pruebas del delito, u ocultaba al malhechor luego del crimen. En este contexto temporal, el mundo se alzaba contra esta conducta criminal y el punto inicial lo tenían los países capitalistas o de economía liberal. Luego, tras una adecuada política criminal direccionada a evitar y castigar estos delitos, los lavadores de activos comenzaron a instalarse en países que, por el contrario, con escaso desarrollo económico o en vías de crecimiento, con algún grado de corrupción política y fragilidad legislativa, amparaban el lavado de activos.

Así, se operaba en Estados donde el secreto bancario impedía la verificación de sus operaciones, donde el principal beneficiario, en algunos casos, era el Estado anfitrión de tales delinquentes. Hasta aquí, el lavado de activos también era una forma de encubrimiento no diferenciada de las demás formas de cometer ese delito; formaba parte de aquel.

Con esta nueva ley, en la actualidad se encuentran en la misma condición los encubridores de delitos comunes y los lavadores de activos(5).

Según el artículo 278, para que el

(3) Publicada en el Boletín Oficial el 10/05/2000, vigente desde el 18/05/2000

(4) Del Libro Segundo, del Código Penal Argentino.

lavado de activos sea un tipo agravado de encubrimiento, el mismo debe:

* Superar un monto cierto de dinero, fijado en cincuenta mil pesos, elevando la pena cuando:

Sea además un lavador habitual (la doctrina en su mayoría fija por lo menos se trate del segundo acto de lavado).

El lavador pertenezca a una banda o asociación ilícita formada para la comisión de estos hechos.

Como es sabido, el lavado de activos es más vulnerable mientras más alta sea la suma de dinero que resulta del lavado, ya que el Estado tendrá a primera vista las cuentas más altas como inicio de la investigación judicial al indagar sobre el origen de los fondos dinerarios bancarizados. En síntesis, a mayor volumen de capital, mayor riesgo de sospecha por parte del órgano de control.

El lavador tiene por costumbre fraccionar en la mayor medida posible el capital que ha de lavar insertándolo en el circuito financiero legal por diferentes vías, y así dificultar en gran medida la detección de la infracción penal que se realice toda vez que el incremento de los valores no es fácilmente detectado. Para el caso legislativo puesto de ejemplo, existente y vigente en la norma penal argentina, con mayor firmeza el lavador reducirá la suma a un monto menor a cincuenta mil pesos (50.000) y de esa manera, en caso de ser descubierto, será autor de un encubrimiento simple(6), que nada tiene que ver con el lavado de activos, y es sancionado con una marcada disminución de la pena.

La pena no se aumenta por ser un único hecho y se mantiene igual aún cuando el valor indicado sea superado en un solo acto o se trate de un delito continuado, por lo que se concluye que la ley beneficia al lavador.

Para el caso de la agravante por habitualidad, (se debe tratar por lo menos de la segunda vez), la norma eleva la pena del mínimo previsto de dos a cinco años de prisión, con lo que su cumplim-

iento, ahora sí, necesariamente no podrá efectuarse en forma de ejecución condicional(7).

En el caso de ser miembro de una asociación ilícita, el aludido mínimo también encuentra su punto de partida en los cinco años de prisión, y se mantiene el máximo en diez años. Esto no es otra cosa que coloca en iguales condiciones a una asociación ilícita que tenga por fin cualquier otro delito, con o sin necesidad de lavar dinero.

Sería oportuno recomendar la verificación de las escalas penales previstas para el tráfico de niños, de blancas, de armas, de órganos o de drogas y estupefacientes, cuyos integrantes necesariamente necesitan lavar el dinero que proviene de esas transacciones ilícitas, y de allí fijar una escala penal acorde a estos delitos.

Se puede apreciar que pareciera desmesurado que la ley considere reducir la escala penal cuando el delito anterior fue castigado con una pena menor(8) a la fijada por la propia ley. Esto daría lugar a que el lavador confesara que el origen del dinero que está lavando proviene de una apropiación indebida de cosa perdida, delito por el cual solo le correspondería la pena de multa(9).

En igual sentido, la ley mencionada, (otro error legislativo) morigera sus efectos cuando el hecho precedente no sea delito en el Estado extranjero donde se hubiere cometido, no regirán las disposiciones del encubrimiento ni del lavado de activos(10). En consecuencia, bastará que el autor de lavado confiese que el hecho precedente se cometió en un Estado extranjero que no la tiene previsto como delito.

Es decir, si el hecho del que surgen los valores que se estiman delictivos (trata de blancas, tráfico de estupefacientes) no estuviera tipificado como delito en el país donde se haya consumado la conducta, el hecho no se considerará delito para la ley penal argentina.

Por lo hasta aquí expuesto, resulta oportuno destacar que el lavado de activos de origen delictivo no ataca a la administración de justicia como lo hace

con el delito de encubrimiento, por lo que lo debemos considerar como un delito autónomo e independiente que lesiona la seguridad común y la tranquilidad pública.

Se debe penalizar esta conducta con igual o superior rigor que el delito precedente, y así mantener en armonía el sistema normativo nacional e internacional.

La Ley 25.246(11), al modificar sustancialmente el Capítulo XIII del Código Penal, (en lo relativo al encubrimiento), requiere ahora que el delito precedente sea individualizado como tal, (como figura delictiva). La figura penal del encubrimiento no solamente requiere para probar su existencia la realización de un delito precedente sino, que también es necesario la determinación del delito para la aplicación de la pena.

Con relación a la exigencia normativa, es indispensable saber cual es la escala penal o el castigo con que se reprime la conducta criminal descrita por el art. 279 inc. 1° y 2° y el art. 277 inc. 2° letra "a" del Código Penal. La pena del encubrimiento y del lavado de activos dependerá de la escala penal con que se encuentra castigado el delito anterior.

La certeza del conocimiento de la pena adquiere una absoluta relevancia no solo porque hace al ius puniendi, sino porque mediante ella se puede indicar, por ejemplo, si es posible suspender el juicio a prueba o para determinar los términos para la prescripción de la acción penal.

En consecuencia, resulta elocuente que debe determinarse con precisión qué delito precede al encubrimiento, porque en la descripción del hecho se encuentra sintetizada la materialidad de la conducta que es reprochada y castigada por la norma penal.

En suma, si el hecho atribuido al imputado encuadra legalmente en la figura del encubrimiento o lavado de activos, la descripción del mismo deberá contener necesariamente la figura delictiva precedente que reclama el tipo penal, esto es el delito que se encubre o bien, el que origina el activo sujeto a lavado. Finalmente, si no se puede determinar

(5) Repárese que la hipótesis de lavado de dinero proveniente del narcotráfico fue derogada

(6) Código penal Argentino, art. 277, en función del art. 278, inc. 1, letra c.

(7) Código penal Argentino, art. 26, a contra sensu.

(8) Código penal Argentino, art. 279: 1°.

(9) Código penal Argentino, art. 279, inc 2°

(10) Código penal Argentino, art 279: inc. 4°

(11) B.O. 10/05/2000

el delito precedente, no es factible ni la imputación por encubrimiento ni la del lavado de activos porque, a mi entender, se desconoce normativamente que pena se reserva para la conducta. Por lo tanto, no se tiene certidumbre de la pena y si resulta insuperable el hecho no se encuadra en figura penal alguna, por lo que resulta atípica.

Como última reflexión se puede sostener que no basta con sospechar que el dinero o efectos provengan de un delito, sino que hay que tener pleno conocimiento de cuál se trata.

Si determinar el delito fuera imposible o dudoso, como casi siempre ocurre, no queda otra opción que considerar la atipicidad de la conducta y con ello declarar la inocencia frente a la Ley.

En nuestro país puede ser delito fuente de lavado de dinero cualquier delito que se encuentre tipificado en su legislación, siempre que el valor de los activos supere la suma de cincuenta mil pesos (\$ 50.000), con lo cual sigue los parámetros establecidos por el GAFI al no limitarse a contemplar como delito fuente el tráfico de estupefacientes.

Grupo De los 20: Fin de la era de los Paraísos Fiscales y el secreto bancario.

Los Paraísos Fiscales, en adelante PF, criticados por su falta de transparencia y asociados a las cuentas secretas que se incrementaban con fondos de dudoso origen florecieron hasta que la implosión del sistema económico mundial del año 2008 los colocó en el centro del debate.

Esta situación dejó al descubierto la incapacidad regulatoria de los países más avanzados y dio origen a una preferencia por la seguridad.

EEUU, Alemania y Francia, en la re-

unión de los líderes de los 22 países industrializados y emergentes, en adelante G.20, realizada en abril del año 2009 en Londres, acordaron emprender más acciones contra los PF a efectos de fortalecer el marco regulatorio de los sistemas financieros, entre las cuales se pueden citar:

- Adoptar un documento que identifique exactamente a los PF.
- Definir los cambios que se esperan de ellos en la adaptación de su legislación a fin de satisfacer las expectativas de la comunidad internacional.

- Determinar las consecuencias y las sanciones que se les aplicarían si se niegan a transmitir información impositiva requerida por las autoridades de otros países.

El escenario actual es complejo, ya sea desde el ángulo tributario como desde el enfoque del lavado de activos. El lema aplicado es: La era del secreto bancario ha terminado y se deben tomar acciones contra las jurisdicciones no-cooperativas, incluidos los PF.

Las acciones a llevar a cabo tienen como objetivo erradicar:

- El lavado de activos proveniente del tráfico mundial de drogas.

- El fraude y la corrupción (dinero negro)(12).

- La evasión de impuestos (dinero sucio), ej. la sub-sobre facturación, la creación de empresas subsidiarias, fideicomisos, etc. Cabe señalar que la mitad del comercio mundial tiene lugar entre distintas partes de las mismas corporaciones.

Se debe considerar, además, que el fin de los PF sería el primer paso contra la

lucha del financiamiento del terrorismo, dado que varias organizaciones terroristas utilizan estos países para blanquear el dinero obtenido de la extorsión y el entramado social.

La lista de PF confeccionada por la OCDE (Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico) que ha sido presentada por el G.20 en la citada reunión aplica básicamente criterios donde considera: el número y la calidad de acuerdos de cooperación fiscal suscriptos por cada país y la transparencia sobre la propia política financiera.

La nómina se confecciona basándose en cuatro criterios para definir un PF:

- Impuestos insignificantes o inexistentes.

- Ausencia de transparencia en el régimen fiscal.

- Carencia de intercambio de información fiscal con otros Estados.

- El hecho de atraer a sociedades pantalla que desempeñan actividades ficticias.

Listado de Paraísos fiscales confeccionados por la OCDE(14)

Se subdividen en:

a) Estados y Jurisdicciones que cumplen. Aplican las normas fiscales internacionales estándar, normas de la OCDE (Lista Blanca).

b) Los que se han comprometido a hacerlo, y/o las aplican parcialmente. (Lista Gris).

c) Los que no quieren ni una cosa ni la otra. Países que no se han compro-

(12) En lo que respecta al dinero negro y su diferenciación con el dinero sucio podríamos manifestar que el dinero mal habido puede provenir de dos situaciones:

1) El que nace propiamente con el delito "dirty money" -dinero sucio-, ejemplo: dinero proveniente de un robo a un banco, terrorismo, tráfico de drogas etc.

2) El que no requiere un delito previo "black money" -dinero negro- ejemplo: dinero obtenido en forma legal pero no declarado ante el fisco.

En el caso que una sociedad ingrese dinero sucio, corresponde siempre la aplicación de la vía penal, no siendo así en el caso que se ingrese dinero negro, al que le corresponde la vía administrativa, aplicando una pre liquidación tributaria, por ser considerados incrementos patrimoniales no justificados.

metido en absoluto a respetar esos estándares internacionales de intercambio de informaciones financieras con objetivos fiscales (Lista Negra).

Lista blanca

Dentro de este grupo figuran, entre otros, Alemania, Argentina, Canadá, Francia, Nueva Zelanda y Japón. Cabe destacar, a la vez que provoca extrañeza, que los países que la integran aceptan de manera natural la inclusión de Gran Bretaña, EEUU y China, a pesar que la mayor parte del Caribe está formado por colonias de ultramar de Inglaterra —como por ejemplo las islas Vírgenes— y, que pese a su independencia, Panamá y Singapur están ligados políticamente a potencias como EEUU y China, respectivamente.

De la confección de esta lista se observa como surgen las nuevas relaciones de fuerza a nivel financiero internacional; por una parte EEUU demuestra su poder para reorganizar en su beneficio el sistema financiero y por otro lado La Unión Europea apoya los intereses anglosajones, mientras China ha logrado preservar sus PF: Macao, Hong Kong y Singapur.

“En realidad es que los PF sólo existen porque las grandes potencias lo permiten, y si quisieran éstas podrían ponerle presión eficaz en cualquier momento. No lo han hecho y no lo harán mientras los individuos y las corporaciones más ricas de los países más ricos se beneficien de ellos”.(15)

Lista gris

Esta lista reúne a treinta y ocho (38) PF

que, aunque se han comprometido a respetar los estándares internacionales, no han materializado esas promesas.

Se divide en dos partes, la primera formada por treinta (30) PF, según la terminología de la OCDE. En ella se encuentran: Andorra, Anguila, Antigua y Barbuda, Aruba, Bahamas, Bahrein, Belice, Bermuda, islas Vírgenes Británicas, islas Caimán, islas Cook, Dominica, Gibraltar, Granada, Liberia, Liechtenstein, islas Marshall, Mónaco, Montserrat, Nauru, Las Antillas Holandesas, Niue, Panamá, Saint Kitts and Nevis, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Samoa, San Marino, islas Turks and Caicos y Vanuatu.

En segundo lugar, un grupo denominado “otros centros financieros”, que tampoco han implementado sustancialmente sus compromisos para dar cumplimiento con los estándares, y está integrado por: Austria, Bélgica, Brunei, Chile, Guatemala, Luxemburgo, Singapur y Suiza.

De ellos, Austria, Bélgica, Luxemburgo y Suiza (todos miembros de la OCDE) han puesto de manifiesto su malestar por estar incluidos en la misma lista de PF que: Andorra, Gibraltar, Liechtenstein, Panamá, Islas Caimán y Bahamas.

Lista negra

En el Reporte de la OCDE del 2/4/2009 se señalan como países que no aplican los estándares internacionales de intercambio de informaciones a:

Costa Rica
Filipinas
Malasia

Uruguay

Ante la clasificación enunciada resultaría atinente mencionar que:

“No están todos los que son, pero sí son todos los que están”

Estos países, que no tienen ninguna relación de fuerza a nivel internacional, tras el compromiso de comenzar a realizar intercambios de informaciones fiscales, en función de las normas del OCDE, el 24 de julio de 2009 han sido eliminados de la lista negra, según surge del reporte emitido con esa fecha por el Organismo indicado.(16)

Todos estos anuncios pueden ser solo una expresión de deseo, en tanto no se instrumenten “medidas de fondo” que obliguen a los países a implementar o modificar los acuerdos de intercambio de información fiscal y los convenios para evitar la doble imposición.

Efectos de la confección de los listados

Luego de los atentados del 11 de setiembre de 2001, EEUU firmó convenios de intercambio de información con ocho PF, entre los que se encuentran: las Islas Caimán y Bahamas.

Es lógico pensar que haya sido EEUU el primero en romper este cerco, ya que para que un PF acepte brindar información, es requisito esencial tener un gran poder de persuasión legal y financiero. La circulación de los nombres de países que podrían figurar en la lista de PF, y la presión ejercida, han contribuido a que parte de ellos hayan manifestado su voluntad de cooperar contra el fraude fiscal, aunque ello implique la modificación de sus constituciones en algunos casos.

(13) También llamadas sociedades máscaras o cáscaras. Son aquellas creadas en jurisdicciones cuya legislación permite acciones al portador y de actores que no tienen relación con la propiedad de la empresa, generalmente contadores, abogados o empleados de estudios jurídicos y/o contables que esconden al verdadero titular.

Un caso típico es la utilización de las S.A.F.I. (Sociedades Anónimas Financieras de Inversión) o las S.A.Z.F (Sociedades Anónimas de Zonas Francas) uruguayas. El Grupo de Acción Financiera Internacional (G.A.F.I.) se encuentra preocupado por la utilización de estas empresas dado que los abogados, contadores u otros profesionales de las finanzas, conscientes o no, por sí mismos pueden constituir una sociedad tipo casilla postal, que luego será titular de una cuenta bancaria y de la cual resultará casi imposible identificar a los beneficiarios y/o titulares reales-

(14) Ver anexo I, listado confeccionado el 2 de abril del 2009.

(15) John Kay, fundador de la escuela de negocios de la Universidad de Oxford y autor (junto a Mervyn King, actual presidente del Banco de Inglaterra) del libro “El sistema impositivo británico”.

(16) Ver anexo II, listado confeccionado el 24 de julio del 2009

Países como Liechtenstein, Singapur, Suiza, Austria, Andorra y Bélgica, han firmado una importante cantidad de tratados sobre información impositiva, con el objeto de cumplir con los protocolos internacionales. No obstante ello, han puesto reparos para que la flexibilización no anule del todo la privacidad que han sostenido hasta ahora y que el compromiso asumido de lugar a un pase de información automático.

Estos cambios limitan la obligación contraída a responder al intercambio de información con otros Estados, únicamente en caso que exista la sospecha de fraude fiscal.

El principado de Liechtenstein anunció que flexibilizará su secreto bancario pero sólo parcialmente y que ofrecerá a aquellos países interesados, acuerdos de cooperación en la lucha contra el fraude fiscal y la evasión de impuestos. El caso más llamativo fue el de Suiza, que ha terminado con siglos de secreto bancario al permitir que se establezcan acuerdos bilaterales de información con algunos países ricos.

Este país menciona que simplificará los procesos en determinados casos de sospechas demostradas y concretas, pero se negará a brindar información ante meras suposiciones de evasión. Es dable señalar que la legislación Suiza establece que el fraude fiscal es delito mientras que la evasión no es considerada como tal.

Resulta oportuno indicar que estos cambios de postura no están relacionados con rectificaciones morales sino más bien con intereses de supervivencia económica.

La estabilidad financiera, invocada en la Cumbre del G.20 como nuevo motivo para atacar a los PF, revela que el principal problema no es la ilicitud de las prácticas de evasión, lavado de activos o del secreto bancario, sino que se trata de la imposibilidad de los gobiernos de controlar la circulación de una masa de activos que se toman críticos por el solo hecho que se mueven según la dinámica de la pura especulación con capacidad de desestabilizar cualquier economía.

“No hay manera más directa de cap-

turar el control de una Nación que a través de su sistema de crédito (de su dinero)”. (17)

Ante la coyuntura financiera actual, sería lógico comprender que para aquellos gobiernos con cuentas en rojo, resulta necesario incrementar los ingresos fiscales para cubrir los agujeros financieros originados por los gigantes rescates bancarios y salvatajes a empresas en dificultades, y tomen medidas para repatriar parte de los 11,5 trillones de dólares que, se estima, se ocultan en los PF.

Si en épocas de bonanza se podía hacer la vista gorda con respecto a este tema, en tiempo de vacas flacas el secreto bancario y los PF han quedado en la mira.

La Cumbre del G.20 en Londres generó falsas expectativas puesto que la idea era que concluyera con algo más que la insípida declaración de intenciones para castigar a los PF.

La OCDE solo se ha limitado a realizar sugerencias sobre las medidas que se pueden tomar contra esos centros financieros no cooperativos y deja a cargo de cada país la aplicación de las eventuales sanciones.

Algunas de las sanciones que se mencionaron incluirían la aplicación de medidas defensivas que podrían ser la exacción de gravámenes más elevados sobre los pagos hacia los Estados no cooperativos y la derogación de tratados con países y territorios que rechazan el intercambio efectivo de información.

“El mundo espera de los líderes que se reúnen hoy en Londres que aceleren la reforma del sistema financiero internacional y reconstruyan un capitalismo mejor reglamentado, más ético y más solidario. Esa es condición para remontar la crisis global y asegurar crecimiento”.(18)

Luego de este análisis surgiría un dilema que se dispararía con el devenir de los acontecimientos; puesto que antes que la extinción de los PF, se estaría intentando su pronta reconversión

en un instrumento más funcional a las exigencias actuales: ¿Van por ellos?.

Conclusiones

El secreto bancario sobre los depósitos es un atractivo para el ahorrista pero en tiempo de crisis como el actual la seguridad se vuelve cada vez más importante, en un contexto en el que hasta los PF han dejado de ser seguros.

Según un relevamiento del Banco de Acuerdos Internacionales de Basilea, confirmado por la OCDE, el auge de los denominados PF, setenta y ocho (78) entre países, protectorados, dominios, principados y/o posesiones coloniales, se encuentran relacionados o pertenecen en su gran mayoría a países desarrollados.

Quizás aquí se encuentre el nudo del problema: luego de los ataques terroristas ocurridos en Nueva York, Washington, D.C., y Pennsylvania el 11 de Setiembre del año 2001, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas dictó la Resolución 1373 (2001), donde insta a los Estados a trabajar urgentemente para prevenir y reprimir los actos de terrorismo, en particular, mediante una mayor cooperación y el cumplimiento pleno de los pertinentes convenios internacionales contra el terrorismo.

La aludida Resolución fue firmada y aceptada por cincuenta y cuatro (54) países o territorios considerados como PF según los Organismos del GAFI, la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) y el Foro de Estabilidad Financiera (FSF).

Sería recomendable que el Organismo indicado dictara una Resolución similar pero a los efectos de instar a los Estados a trabajar con carácter urgente para prevenir y reprimir los diferentes actos o hechos de lavado de activos.

Sin embargo, como se ha mencionado anteriormente, la creación de los distintos PF se encuentran relacionados o pertenecen a los países desarrollados, por lo que es ilógico pensar que ellos mismos tengan intenciones de desterrarlos, por lo menos, hasta que su existencia no les causen problemas a sus economías. Por todo lo expuesto, para lograr un mejor control de estos PF el desarrollo

(17) Sr. Phillip A. Benson. Presidente de la Asociación de los Banqueros Americanos. 8 de junio 1939

(18) Sarkozy Nicolas, Presidente de Francia. Diario Clarín 2/04/2009.

político y económico de los distintos países deberían ir direccionados hacia una “política unitaria” a efectos, no solo de borrar las fronteras de los “refugios

tributarios”, sino también de allanar el camino hacia un intercambio intensivo de informaciones a nivel intergubernamental, así como a nivel de diferentes autori-

dades e instituciones y lograr con esta armonización que la cooperación entre las diferentes autoridades se intensifique.

ANEXO I

A PROGRESS REPORT ON THE JURISDICTIONS SURVEYED BY THE OECD GLOBAL FORUM IN IMPLEMENTING THE INTERNATIONALLY AGREED TAX STANDARD(1)

Progress made as at 2nd April 2009 (latest version of report)

Jurisdictions that have substantially implemented the internationally agreed tax standard			
Argentina	Germany	Korea	Seychelles
Australia	Greece	Malta	Slovak Republic
Barbados	Guernsey	Mauritius	South Africa
Canada	Hungary	Mexico	Spain
China ²	Iceland	Netherlands	Sweden
Cyprus	Ireland	New Zealand Norway	Turkey
Czech Republic	Isle of Man	Poland	United Arab Emirates
Denmark	Italy	Portugal	United Kingdom
Finland	Japan	Russian Federation	United States
France	Jersey		US Virgin Islands

Jurisdictions that have committed to the internationally agreed tax standard, but have not yet substantially implemented					
Jurisdiction	Year of Commitment	Number of Agreements	Jurisdiction	Year of Commitment	Number of Agreements
Tax Havens(3)					
Andorra	2009	(0)	Marshall Islands	2007	(1)
Anguilla	2002	(0)	Monaco	2009	(1)
Antigua and Barbuda	2002	(7)	Montserrat	2002	(0)
Aruba	2002	(4)	Nauru	2003	(0)
Bahamas	2002	(1)	Neth. Antilles	2000	(7)
Bahrain	2001	(6)	Niue	2002	(0)
Belize	2002	(0)	Panama	2002	(0)
Bermuda	2000	(3)	St Kitts and Nevis	2002	(0)
British Virgin Islands	2002	(3)	St Lucia	2002	(0)
Cayman Islands(4)	2000	(8)	St Vincent &	2002	(0)
Cook Islands	2002	(0)	Grenadines	2002	(0)
Dominica	2002	(1)	Samoa	2000	(0)
Gibraltar	2002	(1)	San Marino	2002	(0)
Grenada	2002	(1)	Turks and Caicos Islands	2003	(0)
Liberia	2007	(0)	Vanuatu		
Liechtenstein	2009	(1)			
Other Financial Centres					
Austrias	2009	(0)	Guatemala	2009	(0)
Belgium(5)	2009	(1)	Luxembourg(5)	2009	(0)
Brunei	2009	(5)	Singapore	2009	(0)
Chile	2009	(0)	Switzerland(5)	2009	(0)
Jurisdictions that have not committed to the internationally agreed tax standard					
Jurisdiction	Number of Agreements		Jurisdiction	Number of Agreements	
Costa Rica	(0)		Philippines	(0)	
Malaysia (Labuan)	(0)		Uruguay	(0)	

1. The internationally agreed tax standard, which was developed by the OECD in co-operation with non-OECD countries and which was endorsed by G20 Finance Ministers at their Berlin Meeting in 2004 and by the UN Committee of Experts on International Cooperation in Tax Matters at its October 2008 Meeting, requires exchange of information on request in all tax matters for the administration and enforcement of domestic tax law without regard to a domestic tax interest requirement or bank secrecy for tax purposes. It also provides for extensive safeguards to protect the confidentiality of the information exchanged.

2. Excluding the Special Administrative Regions, which have committed to implement the internationally agreed tax standard.

3. These jurisdictions were identified in 2000 as meeting the tax haven criteria as described in the 1998 OECD report.

4. The Cayman Islands has enacted legislation that allows it to exchange information unilaterally and has identified 12 countries with which it is prepared to do so. This legislation is being reviewed by the OECD.

5. Austria, Belgium, Luxembourg and Switzerland withdrew their reservations to Article 26 of the OECD Model Tax Convention. Belgium has already written to 48 countries to propose the conclusion of protocols to update Article 26 of their existing treaties. Austria, Luxembourg and Switzerland announced that they have started to write to their treaty partners to indicate that they are now willing to enter into renegotiations of their treaties to include the new Article 26.

ANEXO II

A PROGRESS REPORT ON THE JURISDICTIONS SURVEYED BY THE OECD GLOBAL FORUM IN IMPLEMENTING THE INTERNATIONALLY AGREED TAX STANDARD¹

Progress made as at 24th July 2009 (Original Progress Report 2nd April)

Jurisdictions that have substantially implemented the internationally agreed tax standard					
Argentina	Finland	Jersey	Russian Federation		
Australia	France	Korea	Seychelles		
Bahrain	Germany	Luxembourg	Slovak Republic		
Barbados	Greece	Malta	South Africa		
Belgium	Guernsey	Mauritius	Spain		
Bermuda	Hungary	Mexico	Sweden		
Canada	Iceland	Netherlands	Turkey		
China(2)	Ireland	New Zealand	United Arab Emirates		
Cyprus	Isle of Man	Norway	United Kingdom		
Czech Republic	Italy	Poland	United States		
Denmark	Japan	Portugal	US Virgin Islands		
Jurisdictions that have committed to the internationally agreed tax standard, but have not yet substantially implemented					
Jurisdiction	Year of Commitment	Number of Agreements	Jurisdiction	Year of Commitment	Number of Agreements
Tax Havens(3)					
Andorra	2009	(0)	Marshall Islands	2007	(1)
Anguilla	2002	(3)	Monaco	2009	(2)
Antigua and Barbuda	2002	(7)	Montserrat	2002	(0)
Aruba	2002	(4)	Nauru	2003	(0)
Bahamas	2002	(1)	Neth. Antilles	2000	(7)
Belize	2002	(0)	Niue	2002	(0)
British Virgin Islands	2002	(11)	Panama	2002	(0)
Cayman Islands(4)	2000	(11)	St Kitts and Nevis	2002	(0)
Cook Islands	2002	(1)	St Lucia	2002	(0)
Dominica	2002	(1)	St Vincent and the Grenadines	2002	(0)
Gibraltar	2002	(2)	Samoa	2002	(0)
Grenada	2002	(1)	San Marino	2000	(1)
Liberia	2007	(0)	Turks and Caicos Islands	2002	(3)
Liechtenstein	2009	(1)	Vanuatu	2003	(0)
Other Financial Centres					
Austrias	2009	(2)	Malaysia	2009	(0)
Brunei	2009	(5)	Philippines	2009	(0)
Chile	2009	(0)	Singapore	2009	(1)
Costa Rica	2009	(0)	Switzerland(5)	2009	(0)
Guatemala	2009	(0)	Uruguay	2009	(0)
Jurisdictions that have not committed to the internationally agreed tax standard					
Jurisdiction			Number of Agreements	Jurisdiction	
Jurisdiction			Number of Agreements	Number of Agreements	
All jurisdictions surveyed by the Global Forum have now committed to the internationally agreed tax standard					

1. The internationally agreed tax standard, which was developed by the OECD in co-operation with non-OECD countries and which was endorsed by

G20 Finance Ministers at their Berlin Meeting in 2004 and by the UN Committee of Experts on International Cooperation in Tax Matters at its October 2008 Meeting, requires exchange of information on request in all tax matters for the administration and enforcement of domestic tax law without regard to a domestic tax interest requirement or bank secrecy for tax purposes. It also provides for extensive safeguards to protect the confidentiality of the information exchanged.

2. Excluding the Special Administrative Regions, which have committed to implement the internationally agreed tax standard.

3. These jurisdictions were identified in 2000 as meeting the tax haven criteria as described in the 1998 OECD report.

4. The Cayman Islands have enacted legislation that allows them to exchange information unilaterally and have identified 12 countries with which they are prepared to do so. This approach is being reviewed by the OECD.

5. Austria and Switzerland withdrew their reservations to Article 26 of the OECD Model Tax Convention and announced that they have started to write

to their treaty partners to indicate that they are now willing to enter into renegotiations of their treaties to include the new Article 26.

Bibliografía

A Progress report on the jurisdictions surveyed by the OECD global forum in implementing the internationally agreed tax standard¹. (Progress made as at 2nd April 2009)

A Progress report on the jurisdictions surveyed by the OECD global forum in implementing the internationally agreed tax standard¹. (Progress made as at 24th July 2009 (Original Progress Report 2nd April)

Attac Rebelión. La desregulación del sistema financiero estimula el lavado de dinero.

Banco Interamericano de Desarrollo. Informe del BID señala que América Latina y El Caribe requieren sistemas bancarios más sólidos para crecimiento y estabilidad.

Chesnais, Francois. Blanqueo de dinero sucio y mundialización financiera, s/l, Rebelión, 9/09/01 FATF – GAFI. Financial Action Task Force on Money Laundering. Las cuarenta recomendaciones.

Fernández Jorge R. La Globalización y su Incidencia en el Lavado de Dinero, Normas Aplicables. (Tesis U.N. de L.M.-I.E.F.P.A. 2006)

Naciones Unidas. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. A/Res/55/25.

Nuevas normas contra el lavado de activos. Comunicado de prensa de la OCDE 24/06/03.

Resolución N° 1373 (2001) del Consejo de Seguridad de la ONU.