

PARAÍSOS FISCALES Y FRAUDE TRIBUTARIO: UN ANÁLISIS DESDE LA TEORÍA DE LA OPORTUNIDAD¹

TAX HAVEN AND TAX FRAUD: AN ANALYSIS FROM THE CRIME OPPORTUNITY THEORY

Autora: María Lorena Merizalde Avilés**

¹ El presente artículo fue desarrollado durante la estancia de investigación (2015 – 2016) en la ciudad de Barcelona, en virtud de estudio del Máster en Criminología y Ejecución Penal ofertado por la Universitat Pompeu Fabra (UPF). La selección y pertinencia del tema corresponde al programa abordado en el curso de Criminalidad II y en Seminarios de Criminología I y II, impartidos por los profesores Leanid Kazyrytzki, Ester Blay e Íñigo Ortiz de Urbina, a quienes agradezco profundamente por sus comentarios preliminares y observaciones previas para fortalecer el texto.

** Docente titular de las cátedras de derecho penal en la Carrera de Derecho de la Universidad Regional Autónoma de los Andes “UNIANDES”. Investigadora de la misma universidad. Abogada de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Sede Ambato. Especialista en derecho penal, máster en criminología y ejecución penal de la Universitat Pompeu Fabra (Barcelona). Técnica superior en criminalística: Profiling e inteligencia emocional de la Escuela Europea de Criminología (Madrid). Correo electrónico: loremerialdea@hotmail.com

Resumen

El presente artículo pretende afianzar la escasa bibliografía existente sobre el fenómeno de los paraísos fiscales, a través del análisis de las oportunidades delictivas generadas por la laxitud de las leyes tributarias-societarias, la diferencia legislativa entre países y la ineficacia de los acuerdos bilaterales para el intercambio de información, en el cometimiento de actos de abuso fiscal dentro del marco de las realidades *offshore*.

Palabras clave: Paraíso fiscal, abuso fiscal, teoría de la oportunidad, teoría de las actividades cotidianas, evasión fiscal, elusión de impuestos.

Abstract

This article aims to strengthen the limited literature of the phenomenon of tax havens. Through the analysis of criminal opportunities created by the laxity of tax-corporate laws, the legislative differences between countries and the failure of bilateral agreements for information exchange in the commission of tax abuse in the framework of the offshore realities.

Key words: Tax haven, tax abuse, crime opportunity theory, routine activity theory, tax evasion, tax avoidance.

I. Introducción

“Los paraísos fiscales son como las mujeres bonitas... a la vez cercanos y aparentemente inaccesibles, y muchos hombres de negocios tiene una cierta timidez en abordarlos.”

-Edouard Chambost-

A pesar del papel clave que desempeñan los paraísos fiscales dentro de la evolución política y económica mundial, es necesario mencionar que desde su triunfal aparición a finales del siglo XIX y principios del XX hasta el día de hoy, han sido un tema muy comentado pero lastimosamente poco estudiado. Son escasos los libros e investigaciones que abarcan este fenómeno financiero-criminológico, salvo por contados autores franceses, españoles y estadounidenses, como Chambost (1982), Naylor (1986), Santacana (1992) Chavagneux (2007), Palan (2007) y Hernández (2005; 2008; 2016), quienes se han dedicado a buscar y procesar información sobre

los centros financieros *offshore*² y el rol que desempeñan dentro de la economía mundial. No hace muchos años los únicos que se interesaban por investigar sobre los paraísos fiscales y su mecanismo de operación eran contadores, asesores financieros y uno que otro abogado, sin embargo, en la actualidad se han convertido en el eje central de discursos políticos en los que se declara la predisposición para erradicarlos. Este hecho, sin duda alguna, ha acarreado no solo una actualización legislativa en todos los países del mundo, sino también la formación de varias organizaciones de carácter mundial enfocadas en la lucha contra los paraísos fiscales, específicamente contra el lavado de activos y la evasión fiscal, destacando entre ellas la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (en adelante OCDE), el Grupo de Acción Financiera Internacional (en adelante GAFI), y el Fondo Monetario Internacional (FMI).

Diariamente se escuchan, leen y ven historias relacionadas con los refugios fiscales, escándalos como los de Parmalat Finanziaria en Italia³, Enron en Estados Unidos⁴ y ahora los populares Papeles de Panamá⁵ son nada más una de las cuantas referencias cotidianas en donde se han ejecutado un sin número de actos ilegales y se ha evitado pagar impuestos durante años mediante la creación de numerosas filiales en paraísos fiscales. Hernández (2008), afirma que los centros financieros *offshore* son mucho más que territorios con baja o nula tributación, sino que por medio de sofisticadas “operaciones de ingeniería financiera” se convierten en el camuflaje perfecto de un sinnúmero de actos contra las arcas del Estado.

Mediante una revisión bibliográfica reflexiva y académicamente crítica sobre el tema, la presente investigación busca explicar, a través de la Teoría de la Oportunidad, la evasión fiscal y la elusión de impuestos dentro del marco de los paraísos fiscales. El

² El calificativo anglosajón *Off-Shore* (en español “fuera de la costa”), se refiere en sentido figurado a la extraterritorialidad de centros financieros. Es decir, «son aquellas jurisdicciones fiscales que no requieren la residencia de los operadores financieros en el territorio ni operar con moneda local, y que, junto con otras características de secretismo y permisividad, configuran una zona privilegiada fiscalmente» (Hernández, 2005).

³ Véase por ejemplo: Diario Digital ABC (2004). *Descubiertas 8 sociedades instrumentales ligadas a los dueños de Parmalat en las islas Caimán*. Disponible en: http://www.abc.es/hemeroteca/historico-10-01-2004/abc/Economia/descubiertas-8-sociedades-instrumentales-ligadas-a-los-due%C3%B1os-de-parmalat-en-las-islas-caiman_231500.html

⁴ Véase por ejemplo: Martínez. (2002). *Enron evitó pagar impuestos durante cuatro años con la creación de 881 filiales en paraísos fiscales*. Disponible en: http://elpais.com/diario/2002/01/18/economia/1011308403_850215.html

⁵ Véase por ejemplo: BBC Mundo. (2016). *Panamá Papers: 6 formas en las que los ricos y poderosos esconden riquezas y evaden impuestos*. Disponible en: http://www.bbc.com/mundo/noticias/2016/04/160404_panamá_papers_documentos_activos_escondidos_evasion_fiscal_ms

objetivo principal es analizar como la ineficacia de los tratados internacionales, la flexibilidad normativa de las realidades *offshore* y la diferencia legislativa de un país a otro se convierten en la ocasión perfecta para que un individuo logre cometer el ilícito.

Por este motivo, el presente trabajo pretende afianzar un poco más la base teórica existente sobre el tema, y mediante el análisis plasmado en páginas posteriores se espera ofrecer conocimientos previos para quienes deseen ampliar la información sobre la realidad y efectos de los paraísos fiscales en la economía mundial, así como también servir de motivación para la búsqueda de estrategias y políticas públicas de prevención a este fenómeno.

II. Desarrollo

Estado del Arte y la práctica

1. Aproximación a los paraísos fiscales

Este apartado nace con la necesidad de cambiar el paradigma popular que se tiene acerca de los paraísos fiscales y entender que es una situación que va más allá de ser lugares donde gente acaudalada, multinacionales y políticos guarda su dinero. La realidad de los centros financieros *offshore* es más compleja de lo que parece, tanto es así que hasta hoy en día los organismos internacionales no han podido brindar una definición homogénea y universal para el término “paraíso fiscal” ni tampoco una única denominación y peor aún una única lista de territorios catalogados como tal. Hernández (2005), menciona que aparte de la expresión “paraíso fiscal”, regularmente también se utilizan otras como: centros financieros extraterritoriales, centros financieros *offshore* y refugios fiscales. Sin embargo, es el mismo autor quien explica que para efectos financieros, fiscales y jurídicos los tres poseen los mismos rasgos típicos, así que en el presente trabajo estas denominaciones serán utilizadas indistintamente.

Las definiciones que se brindan para los paraísos fiscales son muy variadas, el Banco de Reglamentaciones Internacionales (en adelante BRI) por ejemplo, los define como centros financieros extraterritoriales cuyas actividades no han crecido de manera organizada, Chavagneux & Palan (2007) objetan esta definición y la

califican de oscura y abstracta ya que el mismo BRI no determina lo que considera organizado o no. Otras instituciones internacionales como el FMI y el GAFI brindan definiciones más enfocadas al ámbito bancario y financiero, respectivamente. El GAFI por su parte, como organismo para combatir el lavado de activos y la financiación del terrorismo, define a los centros financieros *offshore* como países o territorios no cooperantes que no se encuentran reglamentados en materia financiera, de cooperación, administrativa internacional y de prevención, detección y represión del blanqueo de capitales (Chavagneux, 2007; Hernández, 2011), como es evidente, esta definición ignora las dimensiones bancarias, fiscales y jurídicas de los centros financieros extraterritoriales, por tanto, para autores como Stanculescu (2014) esta definición tampoco es completa.

La definición más popular en el ámbito financiero y jurídico, por su constante trabajo en políticas anti-paraíso fiscal, es aquella emitida por la OCDE en 1987 en el trabajo intitulado *“International Tax Avoidance and Evasion – Four Related Studies”*, allí se acuña por primera vez el término “paraíso fiscal” y se lo define como una jurisdicción que no grava con impuestos a las rentas del capital sea local y/o extranjero, o que a su vez las grava muy poco. Adicionalmente la OCDE propone cinco características importantes sobre los refugios fiscales: **1.** No se imponen impuestos, o los impuestos son muy bajos o pueden ser simplemente nominales; **2.** No hay transparencia en las cuentas; **3.** La negativa a proporcionar información a las autoridades extranjeras; **4.** Se permite a los no residentes beneficiarse de las bajas tasas impositivas a pesar de que no realicen inversiones reales en el lugar; y, **5.** Facilidad y rapidez para crear filiales pantalla.

Como es evidente, todas las definiciones expuestas por los diferentes organismos internacionales sirven para designar a aquellos países con nula o escasa tributación para las operaciones financieras, y gracias a su secretismo y permisividad se encuentran en reiteradas ocasiones envueltos en hechos mediáticos y escandalosos, claros ejemplos los mencionados anteriormente. Parmalat y Enron son la representación de fraude, estafa y evasión tributaria en su continente. El caso de Enron es icónico no solo en Estados Unidos sino en el mundo, pues la empresa energética de 1996 a 1999 no pagó ningún impuesto federal, durante esos cuatro años declaró a la Hacienda Pública la pérdida de tres mil millones de dólares, y a la

par, entregaba a sus socios y accionistas balances que demostraban beneficios de más de dos mil millones de dólares distribuidos dentro de sus empresas registradas en paraísos fiscales. Dos años más tarde, en el 2001 la trasnacional agroalimentaria Parmalat, propiedad de la familia italiana Tanzi se declara en quiebra e insolvencia, según auditorías externas, al menos en los balances que se hicieron públicos su filial Bonlat registrada en las Islas Caimán presentaba un agujero contable de cuatro mil millones de euros, aunque paradójicamente es esa misma filial la cual hasta hace años atrás le había garantizado la prosperidad financiera al grupo Tanzi. Estas dos grandes corporaciones siguieron una misma lógica de fraude, presentarse en quiebra o con perdidas millonarias ante el servicio de rentas internas en el país de origen para evitar el pago de impuestos y tributos, pero, sin embargo, poseen todo su capital, bienes y rentas colocados en paraísos fiscales. Ambas empresas lograron por años evadir a la Hacienda Pública mediante un complejo manejo de finanzas que consistía en la manipulación de contabilidades, traslado de capitales en beneficio de sus filiales, apertura de cuentas pantalla y compra de activos inexistentes, realizados en provecho de la lejanía entre sus sedes y las múltiples filiales y bancos ubicados en territorios *offshore*.

Es aquí cuando empiezan a tomar protagonismo los centros financieros extraterritoriales y en especial las sociedades *offshore*, que son las empresas filiales constituidas en refugios fiscales. Estas sociedades, en los casos expuestos, servían de fachada para esconder el entramado financiero de los grupos empresariales. Para los economistas Gorton & Souleles (2005) la creación de estas sociedades *ad-hoc* u *offshore* (holdings⁶, sociedades pantalla, fiduciarios, bancos cautivos⁷ y compañías de seguro cautivas⁸) solo sirven para reducir el coste de las quiebras, aunque ciertas falencias en cuanto a regulación contable, tributaria y societaria en los diferentes países han posibilitado que existan otras formas de utilización, convirtiéndose automáticamente en instrumentos para la evasión y elusión de impuestos.

⁶ Son sociedades inscritas en el registro público cuyo fin consiste exclusiva o principalmente en la gestión permanente de patrimonios y de participaciones en otras empresas (Santacana, 1992: 159).

⁷ Son aquellos bancos establecidos dentro de un centro financiero extraterritorial, creados por una persona o grupo no residente del “paraíso fiscal” para sus propios fines, como por ejemplo la financiación de proyectos propios. (Santacana, 1992:36).

⁸ Son aseguradoras domiciliadas en el paraíso fiscal, creadas en razón de los elevados costes de las primas a pagar a las Compañías de Seguros y con el fin de convertirse en propios aseguradores de sus riesgos. (Santacana, 1992:37).

Para referirnos a las otras formas de utilización de los paraísos fiscales, es necesario tomar en cuenta las características mencionadas anteriormente en la definición brindada por la OCDE, de allí se desprende el gran funcionamiento que les dan a estos territorios, por ejemplo: reducir impuestos por rentas e inversiones mediante el registro de una sociedad *offshore*, la elución de obligaciones reglamentarias a través de la constitución de una filial o disimular el índice de endeudamiento gracias a la creación de sociedades *ad-hoc*.

Ahora bien, es momento de centrarnos en dos de las grandes funciones implícitas que tiene la utilización de paraísos fiscales y sociedades *ad-hoc*. Por una parte la posibilidad de evadir los tributos establecidos legalmente en el territorio que figura el domicilio la sede, y por otra eludir impuestos y obligaciones que deberían ingresar a las arcas del Estado en el cuál la empresa opera o tiene domiciliada su sede. Aunque ambos cuadros hagan referencia al fraude fiscal, es necesario saber diferenciarlos y tratarlos por cuerdas separadas. La evasión fiscal es un delito tipificado en todas las legislaciones penales y tributarias alrededor del mundo, es la conducta ilícita cometida por el contribuyente en donde se oculta todo o parte del hecho imponible (capital, patrimonio, rentas) para evitar el pago de la deuda tributaria que obliga la ley. La elusión fiscal contrariamente, no se configura como delito ya que busca aprovechar la posibilidad, dentro de la ley, de elegir entre varias alternativas poco responsables que le permitan reducir o escapar del impacto fiscal en sus rentas, las grandes multinacionales valiéndose de los resquicios legales existentes, utilizan a los paraísos fiscales como uno de los principales medios para defraudar a la Hacienda Pública, sin caer en la comisión de un acto ilícito (Collins, 1989).

Los dos hechos son totalmente abusivos y altamente dañinos para el Estado. Al ser los impuestos la principal fuente de ingreso para el Estado, gracias a la evasión y elusión fiscal, el presupuesto anual se ve severamente afectado y, consecuentemente, el cumplimiento de políticas públicas de salud, educación, medioambiente, inclusión, etc., se ven perjudicadas. Varias investigaciones de organismos internacionales como el International Bar Association's Human Rights Institute (IBAHRI) o las Naciones Unidas, establecen una relación entre fiscalidad y derechos humanos, las dos consideran que el alto impacto que tienen las prácticas

abusivas como la evasión y elusión de impuestos no cumplen con la obligación de respetar los derechos humanos, pues estas actividades desfinancian los servicios públicos, y tienen un efecto negativo sobre los recursos potenciales para el cumplimiento de los mismos (IBAHRI, 2013; Observatorio de la RSC, 2014).

La OCDE en el 2001 enumera una larga lista de instrumentos de competencia fiscal perjudicial que disponen los paraísos fiscales para cumplir con los objetivos de evasión y elusión tributaria, entre ellos destacan el International Business Corporation, la fundación, el trust y el ansalt. Gracias a estos, sumado a la opacidad de las operaciones financieras y a la falta de transparencia en el intercambio de la información fiscal entre territorios, los refugios fiscales se han convertido en escenarios propicios para cometer este tipo de hechos casi sin ningún obstáculo.

2. Teoría de la Oportunidad y abuso fiscal

Es Edwin Sutherland (1939), con su teoría de la Asociación Diferencial quien marcó la génesis del estudio de los delitos económicos. El autor, cuestiona la relación que hacen las teorías criminológicas antecesoras en cuanto a la pobreza y la delincuencia, modificando así las hipótesis de que únicamente delinquen las personas pertenecientes a la clase baja. Plantea entonces que las clases superiores también se relacionan con la actividad delictiva, haciendo mayor referencia a este tipo de delitos acuña el término “delincuencia de cuello blanco”.

Desde la aparición de los postulados de Sutherland en 1939, han sido muchos los debates generados a cerca de los delitos económicos, empezando por las críticas realizadas a la terminología “delitos de cuello blanco” hasta finalizar por la discusión sobre las características y principios propios de este tipo de delincuencia (Marteache, 2015). Stuart Green (2013) citado en Ortíz de Urbina (2015), explica que la noción de delincuencia de cuello blanco ha superado los marcos de la academia científico-social para ocupar un puesto en el imaginario cultural colectivo, donde se utiliza para referirse, básicamente, a delincuencia económica perpetrada por autores de acomodada posición social o laboral. Por consiguiente, se puede dar por sentado que las actividades que se han venido catalogando a lo largo de trabajo como fraude fiscal se engloban dentro del término acuñado por el autor.

Conjuntamente con la Asociación Diferencial existen otras tres teorías representativas que pueden adecuarse a la realidad de los delitos económicos, y en una contextualización micro también pueden dar respuesta a la evasión fiscal y la elusión de impuestos. Una de ellas es la Teoría del Aprendizaje Social postulada por Akers (1994), esta complementa muchos de los criterios expuestos por Sutherland, igualmente establece que todo comportamiento criminógeno es aprendido y que la persona se ve expuesta a definiciones favorables o no a infringir la ley. Otra de las teorías es la de la Anomia establecida por Merton (1957), misma que se basa en el grado de importancia atribuido a las metas que desea alcanzar un individuo (sueño americano), haciendo especial énfasis en el comportamiento adoptado por una persona cuando carece de medios lícitos para conseguir dichos fines. El postulado se asemeja mucho a la realidad de aquellos infractores tributarios que estamos analizando, una vez que se han dado cuenta que las condiciones legales no les favorecen, en su afán de poder, riqueza y ambición utilizan medios ilícitos innovadores y a la vez eficaces para conseguir aumentar su patrimonio.

La tercera y última teoría es la de la Oportunidad establecida por Felson y Clarke (2008), esta a diferencia de las otras tres, no centra su atención en la conducta individual del infractor, sino que focaliza su estudio en las características propias del entorno que ayudan a convertir las inclinaciones delictivas en acción (oportunidades delictivas), esta particularidad la dota de más especificidad en cuanto a la explicación del comportamiento desviado. Motivo por el cual, el presente trabajo, impulsado por la ausencia de estudios que analicen el escenario y las oportunidades delictivas en el contexto de los paraísos fiscales, se ha orientado en la explicación del cometimiento de fraude fiscal dentro del marco de esta teoría.

La Teoría de la Oportunidad permite estudiar los fenómenos delictivos, en especial los delitos económicos, desde un ángulo totalmente diferente. Marteache (2015:379), manifiesta que para explicar los delitos económicos, especialmente los delitos laborales, esta teoría «es distinta, sencilla y sin complicaciones», pues se basa en el reconocimiento de las características más relevantes dentro del cometimiento de hechos irregulares, en este caso el fraude fiscal. Benson, Madensen & Eck (2009), consideran que los delitos son el resultado de la interacción entre la disposición para cometerlos por parte del individuo y las oportunidades

ofrecidas por cada situación concreta, encajando perfectamente la laxitud de la norma tributaria y la ineficacia de los acuerdos internacionales, como la oportunidad ofrecida para que el individuo motivado defraude a las arcas públicas.

Como se puede comprender, esta teoría ha sido escogida para explicar este tipo de delincuencia debido a que más que centrarse en las motivaciones que tiene el delincuente para cometer el hecho delictivo, se enfoca en las oportunidades delictivas y su estructura, con el fin de encontrar estrategias de intervención para evitar el delito.

Felson conjuntamente con Clarke son, sin duda alguna, los máximos exponentes de esta teoría. Su postulado ha demostrado un éxito rotundo en la criminología, ya que consigue explicar algunos de los delitos más simples como hurtos y robos, hasta delitos más complejos como la evasión de impuestos. En un texto “impagable” como lo llama Ortiz de Urbina (2015), Felson establece uno de los pilares fundamentales de la teoría en cuestión:

Durante mucho tiempo, las teorías criminológicas han parecido poco útiles a quienes tienen que tratar con delincuentes en el mundo real. Esta falta de relevancia tiene su origen, en parte, en la atribución de las causas del delito a factores distantes tales como las prácticas educativas en la infancia, la configuración genética y los procesos psicológicos o sociales. Tales factores se encuentran, en general, fuera del alcance de la práctica diaria y su combinación resulta extremadamente complicada para quienes desean entender el delito, más aún si pretenden hacer alguna cosa al respecto.

Mediante este fragmento del libro *“Opportunity Makes the Thief. Practical theory for crime prevention”*, queda en evidencia que para la Teoría de la Oportunidad lo que cobra importancia son los resultados de las características relevantes que posee cada escenario para ayudar a convertir las inclinaciones delictivas en acción, llamándolas “oportunidades delictivas”, mientras las demás teorías criminológicas únicamente se centran en la persona que comete el delito y en la razón por la que dichos individuos pueden tener una mayor o menor inclinación para cometer este tipo de actividades. Esta teoría hace todo lo contrario, presta más atención a las

oportunidades delictivas generadas por el medio físico en el que el individuo se desenvuelve, consiguiendo ser el sustento de políticas criminales preventivas.

Partiendo con el análisis de las oportunidades delictivas es necesario citar a Felson & Clarke (2008:197), quienes las definen como «las condiciones necesarias para que el delito suceda, cosa que las convierte en causa en un sentido fuerte de la palabra», por ejemplo no todos los individuos que proviene de hogares disfuncionales y de un bajo estrato socio económico delinquen, ni todos los acaudalados provenientes de “buenas familias” son inocentes, lo único que marca la diferencia en si se convierten en delincuentes o no son las oportunidades presentadas en determinada situación, según el mismo Felson, absolutamente todos los individuos que habitamos el planeta somos delincuentes natos, unos con más riesgos que otros, pero todos, si convergiéramos en el tiempo y en el espacio con objetos apropiados/víctimas propias, y la ausencia de guardianes idóneos (Cohen & Felson, 1979), delinquiríamos.

Según Marcus Felson y Ronald Clarke, la actual Teoría de la Oportunidad presenta 3 modelos o teorías subyacentes desde los cuales se puede defender su postura, el primero de ellos es el enfoque de la elección racional, el siguiente es el modelo del patrón delictivo y el tercero y, para efectos del trabajo, más importante, es el enfoque de la Teoría de las Actividades Cotidianas.

El modelo de la elección racional se centra en la toma de decisiones del infractor, por ende se fija más en el individuo que en otros elementos. Se rige bajo la concepción de que el delincuente es considerado como un ser relativamente racional que tiene el poder de tomar decisiones sobre su comportamiento basadas en un análisis de los daños y beneficios del acto delictivo (Felson & Clarke, 2008; Ortiz de Urbina, 2004; & Summers, 2009). Se establece que la racionalidad del delincuente se encuentra limitada, Felson & Clarke (2008:201), manifiestan que el individuo «raramente tiene una imagen completa de todos los costes y beneficios del delito», lo que permite satisfacer su deseo inmediato sin reparar en las posibles consecuencias posteriores.

La segunda de las teorías subyacentes es la del Patrón Delictivo, esta fue propuesta por Paul y Patricia Brantingham en 1984, básicamente proponen que los

delincuentes seleccionan el lugar y el momento para cometer sus delitos, afirmando que estos no son hechos que suceden al azar, sino que existen puntos conflictivos en los que se cometen muchos más delitos que en otros (San Juan & Vozmediano, 2010).

Estas dos teorías conjuntamente con Teoría de las Actividades Cotidianas, exponen que todo individuo es susceptible a delinquir si se le presentan las oportunidades adecuadas.

La Teoría de las Actividades Cotidianas, o también llamada de las Actividades Rutinarias, sin reproche alguno, es una de las más afamadas y utilizadas dentro de la criminología actual. Summer y Rossmo (2015:172), dicen que «la teoría de las actividades cotidianas enfatiza el rol de las acciones cotidianas en la formación de los patrones espaciales y temporales del delito», dejando entrever una total relación con la teoría de los patrones delictivos explicada anteriormente. Cohen y Felson, diseñaron esta teoría en el año de 1979 con el afán de explicar las tendencias y comportamientos delictivos, partiendo desde la base de delitos depredatorios, como la pedofilia por ejemplo, esta teoría intentaba explicar que para que tales crímenes ocurran, debe existir una convergencia en el tiempo y en el espacio de tres elementos clave, el primero es un posible delincuente, el segundo un objetivo o víctima apropiada, y por último, la ausencia de un vigilante adecuado al acto delictivo, formando así una química del delito (Miró, 2012).

Es así como se ha logrado explicar el aumento de la delincuencia a nivel macro, mediante la multiplicación de ocasiones en la que sucede dicha convergencia (Aebi & Linde, 2015). El papel del tercer elemento, llamado controlador, vigilante, guardián o responsable es clave y no únicamente se refiere a autoridades policiales, militares ni guardias, sino que hace referencia a cualquier persona o cosa que con su simple presencia pueda servir de control, son un ejemplo de ello las cámaras de seguridad o las leyes. Felson explica, que el elemento control o vigilancia es generalmente subestimado y no se lo toma mucho en cuenta al momento de explicar el fenómeno delictivo, pese a ser un «efecto potente contra el delito» (2008:197), cuando el factor de control se encuentra ausente, el objetivo o la víctima se encuentra más expuesta y por ende el delincuente motivado se vuelve mas riesgoso.

Esta teoría explica que para que existan más delitos, no es necesario que hayan más delincuentes, sino que las oportunidades para delinquir y falencias en la vigilancia se multipliquen, eso es lo que ocurre con el fenómeno motivo de estudio, aunque cada vez son más los evasores que encuentran en los paraísos fiscales la oportunidad perfecta para delinquir, siguen siendo relativamente pocos dentro del mundo laboral y empresarial. Sin embargo, en el año 2013 y 2014, el monto calculado por actos relacionados con el fraude fiscal y el ocultamiento de activos incrementó notablemente, ascendiendo a un poco más de un tercio del PIB mundial (Noticias La Información, 2013), lo que demuestra que las oportunidades para mal utilizar los refugios fiscales han ido en aumento.

Un aspecto destacable de la Teoría de las Actividades Cotidianas, es el énfasis que hace a los cambios ocurridos en la tecnología y en la organización social (Felson & Clark, 2008); se puede decir entonces, que esta teoría raramente quedará en el desuso y en la ambigüedad, puesto que ha ido a la par del avance en la sociedad y de la realidad actual.

Mediante este análisis queda en evidencia que las tres teorías de la oportunidad comparten muchos aspectos y difieren en otros. Si las juntamos a todas seguramente nos dirían que la oportunidad para delinquir es lo que genera el delito y que como menciona Felson (2008:202) «tanto desde la sociedad en general como en el ámbito local se pueden cambiar las oportunidades de delinquir ».

III. Metodología

Dada a la naturaleza de la presente investigación, se empleó una revisión exhaustiva y académicamente crítica de bibliografía existente acerca del tema, con el fin de tener herramientas de investigación que contribuyan a esclarecer y profundizar en asuntos relativos a los paraísos fiscales y a la Teoría de la Oportunidad.

También se realizó un estudio profundo de los instrumentos legales bilaterales utilizados en las realidades *offshore*, y un análisis de varios de los informes oficiales que brindan organismos como la OCDE, el GAFI, la Oxfam Intermón, el Observatorio de RSC y la Organización de Justicia Económica Global ATTAC, donde se

establecen datos estadísticos y cifras aproximadas de dinero que se manejan dentro de los centros financieros extraterritoriales.

IV. Resultados

Ausencia de Control: Leyes laxas y el fraude fiscal en los centros financieros extraterritoriales

Como se ha manifestado en párrafos anteriores, conjuntamente con Sutherland, varios autores han postulado otras teorías criminológicas que brindan una explicación al comportamiento desviado dentro de la delincuencia económica. Todas ellas, excepto la Teoría de la Oportunidad, se encuentran concentradas en el delincuente como sujeto individual y principal factor para el cometimiento de los delitos, mientras que la Teoría de la Oportunidad, mantiene que la conducta criminal se encuentra influenciada por el ambiente inmediato en el que ocurre. El tiempo, el espacio, el lugar y otras características externas generan las oportunidades delictivas (Vásquez, 2015).

Gracias a la especificidad que posee la Teoría de la Oportunidad se ha podido identificar y definir los factores esenciales que posee el escenario delictivo, y de esta manera poder centrarnos en la laxitud de la legislación de los paraísos fiscales como el factor “ausente” de control. Cabe destacar que particularmente en los delitos económicos, en especial en aquellos que se consideran fraude fiscal, no es importante hacer énfasis en quienes lo cometen, sino en cómo lo hacen y de que manera su posición genera las oportunidades para cometerlo, así, a la par se podrán diseñar mecanismos efectivos para prevenir su cometimiento en el futuro (Barberet, 2015).

Para sustentar este análisis es necesario remontarnos en el tiempo y regresar hacia el siglo XX, cuando el fin de la II Guerra Mundial trajo consigo un desarrollo industrial y económico realmente relevante, hecho que sumado a la descolonización de algunas potencias europeas, acarrearón por parte de determinados territorios el diseño e implementación de sistemas fiscales con capacidad de atraer el capital extranjero (Salto, 2000), así es como Suiza se convirtió en el refugio fiscal moderno de aquella época, utilizando variados mecanismos jurídicos y fiscales pasó a ser un

destino sumamente atractivo para refugiar capitales y eludir impuestos. Otros lugares como las Bahamas o las Islas Caimán, gracias a su laxa regulación en temas societarios, bancarios y tributarios, no solo encontraron un negocio lucrativo en ello, sino que la elusión fiscal y el refugio de capitales son su razón de ser (Badenes, García, Rodríguez & Urbanos, 1994).

Chavagneux & Palan (2007:37), mencionan que «la historia de los paraísos fiscales no es lineal ni continua, sino que esta llena de rupturas y mutaciones», pues nada mas cierto que esto, los paraísos fiscales han ido mutando de aquellas “islas paradisíacas” donde se refugiaba dinero, para llegar a ser grandes entramados en los cuales se realizan operaciones de inteligencia financiera para tapar actos ilegales como la evasión fiscal y la elusión de impuestos. Los países industrializados en su afán por salvar a la economía interna, han intentado frenar o disuadir la utilización de los centros financieros *offshore* elevando la rigurosidad de la norma o creando diversos tipos de controles locales, que como dice Grundy (1997:9), «hace tan sólo unos años eran impensables». Reportes de la Organización Tax Justice Network y documentos oficiales de la OCDE hacen referencia a los acuerdos firmados para el intercambio de información, principalmente países como Estados Unidos y los integrantes del G-20 poseen más de una veintena de convenios y protocolos suscritos para poder intercambiar información entre sí a efectos fiscales. Esto supondría, en parte, una limitación a la oportunidad delictiva, puesto a que el secretismo y opacidad, propios de los paraísos fiscales, se verían atacados por esta serie de acuerdos. Lastimosamente la realidad es otra, tanto la falta de objetividad de los acuerdos internacionales para el intercambio de información, la laxa regulación en temas tributarios-societarios y la diferencia legislativa entre países, generan oportunidades delictivas para el cometimiento de fraude fiscal.

a. Ineficacia de Acuerdos Intercambios para el Intercambio de Información:

Después de analizar varios de los acuerdos bilaterales promovidos por la OCDE y suscritos por varios países, e informes realizados por varias organizaciones mundiales en los años 2013 y 2014 (FMI, 2013; Observatorio de la RSC, 2013 - 2014; OCDE, 2014), se establece que la firma de estos convenios no garantiza que se realice un intercambio de información de manera efectiva entre los dos países. Normalmente estos convenios poseen condiciones en cuanto al acceso a la

información, es decir, los acuerdos y protocolos firmados no siempre son objetivos y no garantizan la transparencia sobre la información de las operaciones y fiscalidad de los usuarios. Adicionalmente estos convenios de intercambio de información están orientados a la investigación de delitos fiscales, hay que recordar, como se explicó anteriormente, que la elusión fiscal no se considera como un delito aunque sea un hecho irresponsable y totalmente perjudicial para el Estado; entonces la firma de acuerdos, dentro de este fenómeno, carecería de efectividad.

b. Laxitud en la Normativa Tributaria-Societaria: Tal como la falta de eficacia en los convenios internacionales, la laxitud en la norma es otro hecho que genera oportunidad delictiva, es cierto que la mayoría de naciones han reforzado su marco legal y se encuentran haciendo un esfuerzo para tener mas control sobre el movimiento de capitales hacia los paraísos fiscales, pero lastimosamente esto no ha sido suficiente para combatir con flexibilidad de normas que existen dentro de las realidades *offshore*. Los clientes frecuentes de estos centros financieros encuentran en los resquicios legales la oportunidad perfecta para eludir los impuestos que legalmente deberían ser para destinados a su país de residencia. Los clientes recurrentes de los paraísos fiscales, se han basado en la ambigüedad y vaguedad de las normas fiscales y financieras para determinar su eficaz estrategia para eludir la reglamentación (Chavagneux & Palan, 2007). Baker (2005:192) manifiesta acertadamente que «no todas las formas de utilización de los paraísos fiscales o de las jurisdicciones secretas son ilegales, pero ello es así en parte porque en ellos la ley puede comprarse».

c. Diferencia Legislativa: Todos aquellos usuarios de los paraísos fiscales, sean personas naturales o jurídicas, han aprovechado que los centros *offshore* ofrecen el atractivo de su deficiente regulación financiera para la realización de negocios lícitos o ilícitos. Hernández (2005), menciona que los centros financieros *offshore* son ajenos a las regulaciones comunes a los demás países con los que se relacionan, por ende se encuentran destinados de modo especial a las empresas o a los particulares no residentes, que buscan reducir, de alguna manera, el impacto fiscal en sus rentas. Parte de sacarle provecho a las diferencias entre legislaciones nacionales, está el hecho de burlarse de las mismas, pues tan cotidiano se ha vuelto el uso de paraísos fiscales que el Comité de Expertos de París estimó que la mitad

del comercio mundial pasa por realidades *offshore*, pese a que los paraísos fiscales han venido siendo blanco de varios organismos internacionales como el FMI y la OCDE en su afán de lucha contra el fraude fiscal, el lavado de dinero y, sobretudo, las disfunciones dentro del sistema económico y político mundial.

Existen cinco grandes grupos que se aprovechan de las oportunidades legislativas en los centros *offshore*: las personas acaudaladas, las multinacionales, los criminales, los bancos y ciertas potencias mundiales, si estos no fueran constantes usuarios de los centros financieros extraterritoriales, raramente existirían. Por ejemplo, uno de los grandes instrumentos legalmente permitidos en los paraísos fiscales y generalmente utilizados por las multinacionales es el “International Business Corporation” (en adelante IBC). Estos se crean por aproximadamente 100 dólares en paraísos fiscales, y son empresas pantalla que permiten recaudar capitales, es decir, son filiales de grandes transnacionales que se dedican a la cobranza, obviamente todo lo recaudado se queda en la cuenta ubicada en el paraíso fiscal ya que las leyes de estos excluyen toda forma de imposición sobre los beneficios y rentas del capital, a su vez no tienen obligación de suministrar datos contables regulares, y cada territorio (paraíso) ofrece más leyes particulares sobre la materia, obviamente beneficiosas para el interesado. He aquí cómo las leyes de los paraísos juegan a favor de los evasores, después de analizar los costes y beneficios del acto a cometer, racionalizan que son mayores las cosas a ganar inmediatamente que a perder, así que a falta de leyes rígidas el individuo crea la oportunidad perfecta para evadir y eludir impuestos (Santacana, 1992; Chavagneux & Palan, 2007).

La OCDE como principal organismo encargado de examinar y tratar a los paraísos fiscales, manifiesta en su informe publicado en el año 2001 que aparte del BIC existen otros instrumentos comúnmente utilizados por los usuarios de los centros *offshore*, entre los que destacan las fundaciones, el trust y el ansalt.

La fundación se caracteriza por no estar compuesta de accionarios ni accionistas, por ende las autoridades tiene menos probabilidades de encontrar un autor directo en caso del cometimiento de cualquier acto de fraude fiscal. En países como Panamá, las Antillas Holandesas, Dinamarca y Suiza autorizan la creación de fundaciones privadas (engloban fundaciones familiares, de interés común, mixtas y

de tipo religioso), en Panamá concretamente, no se requiere ningún tipo de autorización legal ni especial para crear una fundación (Santacana, 1992; Chavagneux & Palan, 2007), aparte cuentan con unas estrictas leyes de confidencialidad, lo cuál hace un escenario más llamativo para el usuario.

Los otros dos instrumentos mencionados anteriormente, el trust y el Ansalt, son los más requeridos por los clientes de los paraísos fiscales, ambos consisten en un acuerdo contractual entre dos personas privadas que permite instaurar una especie de barrera entre el poseedor legal de un activo y su beneficiario real (Chavagneux & Palan, 2007). Es decir, es un instrumento jurídico que permite transferir la propiedad de los bienes y activos financieros a otra persona física o jurídica que tiene en su custodia o que los gestiona por cuenta de terceros, cuando se habla de personas físicas se hace referencia a los testaferros, mientras que las personas jurídicas son sociedades *ad-hoc* o sociedades pantalla establecidas en territorios *offshore*. El trust tiene la ventaja de la inexistencia de regulaciones específicas que permitan registrarlos, por ende no hay un registro central y mucho menos un control sobre ellos, convirtiéndolo, al igual que el ansalt, en el instrumento favorito de quienes se dedican al fraude fiscal y ocultación de activos. La organización y revista financiera especializada Step Journal, en el año 2004 aborda el tema de los trust mediante una investigación cuyos datos arrojaron la existencia de 1.000 trust que gestionaban con un estimado de 350.000 cuentas *offshore*, y con un gran total de entre 4 y 8 billones de dólares en activos administrados.

Al igual que el trust, el ansalt cuenta con un respaldo legal muy poderoso a cerca del secreto bancario, de hecho el ansalt se considera como un elemento indispensable en la materia bancaria, únicamente los bancos tiene la obligación legal de conocer la identidad de los poseedores de las cuentas, salvo en lugares como Liechtenstein, donde no existe ninguna obligación de este tipo (Stewart, 1996). Chavagneux & Palan (2007), mencionan que existe una serie de mecanismo legales y propios de los bancos que refuerzan el secreto de las transacciones, como las acciones al portador (el que las registra bajo su nombre es considerado el propietario legal aunque no sea el dueño), y, los Directores Generales de paja (directores cuyo nombre aparece en todos los documentos legales pero no ejercen ningún poder ni toman decisiones). Los clientes de los paraísos fiscales combinan este tipo de

procedimientos con las llamadas *flee clauses* o en castellano “clausulas de fuga”, que permiten que, en caso de que las empresas o personas lo necesiten, se pueda transferir los activos a otra jurisdicción. El *ansalt* es requerido comúnmente por grandes transnacionales, fue el instrumento usado por Enron y Parmalat para crear sus filiales en diferentes paraísos fiscales. Enron utilizaba cerca de 800 sociedades registradas, mientras que Parmalat más de 100.

La realidad de los centros financieros extraterritoriales es una de sus principales características, la carencia de controles y poca rigidez en sus ordenamientos jurídicos (Pérez citado en Salto, 2000). Gracias a ello, como hemos visto a lo largo de todo el desarrollo de la investigación, permite la sencilla y rápida creación de sociedades *ad-hoc* para el cometimiento de fraude fiscal, a diferencia de otros ordenamientos legales, como en el español o el ecuatoriano, que se encuentran rígidamente reguladas y poseen una severidad en la norma legal en cuanto a sus requisitos materiales y formales. Los paraísos fiscales en su afán de sacar aún más provecho a la laxitud de sus leyes, han sido muy cautos en la suscripción de convenios internacionales para evitar la doble imposición, y no se diga de aquellos tratados en los que «se establecen mecanismos de cooperación entre las Administraciones Tributarias en relación con el intercambio de información» (Salto, 2000:11). Situaciones que, sin duda alguna, beneficia a los centros *offshore* y los vuelve más atractivos y cada vez más poderosos.

V. Conclusiones

El presente trabajo establece que los paraísos fiscales son realidades económicas complejas que representan un problema puntual para el desarrollo económico y político a nivel mundial. Las realidades *offshore* son la consecuencia de una serie de inconvenientes ligados a la lógica del sistema capitalista y al intento de maximizar ganancias a toda costa, conjuntamente con la situación de inestabilidad política y económica que brindan los demás países. Es destacable como la popularidad, el crecimiento y el uso de los paraísos fiscales ha ido en aumento con el pasar de los años, pese a las múltiples medidas anti-paraíso que han sido adoptadas, tanto por los organismos internacionales como por los gobiernos de turno de cada nación.

Esta serie de medidas adoptadas como acuerdos y protocolos carecen de eficacia, y son nada más una cortina de humo que esconde la incapacidad para resolver los problemas de los mercados financieros globales, opacos e incontrolados. Detrás de este gran entramado financiero que esconden los centros financieros *offshore*, se encuentran grandes grupos financieros y de poder que se benefician de su funcionamiento. Los refugios fiscales, en los últimos años, han llegado a tomar tanto protagonismo dentro del ámbito político que pueden ser capaces de socavar la democracia de los Estados y, cómo no, afectar directamente a los ingresos presupuestados para el cumplimiento de políticas públicas.

Como características propias de los escenarios generados por los paraísos fiscales, se encuentran los principios de opacidad, secretismo y legislación flexible en temas tributarios, societarios y bancarios, mismos que han permitido a los grandes usuarios de los centros *offshore* aprovechar estas oportunidades para cometer actos de fraude fiscal, y utilizar este hecho como impulso para la consumación de otros delitos relacionados con el blanqueo de capitales y lavado de activos. Mediante el presente trabajo, se ha podido comprobar lo que Felson afirma: las características relevantes de cada escenario, en este caso la laxitud de las leyes, la diferencia legislativa y la ineficacia de acuerdos bilaterales, ayudan a convertir las inclinaciones delictivas en acción.

Por último, es necesario destacar que estas oportunidades pueden verse limitadas si cada país ofreciera un ambiente político y económico estable con políticas públicas internas que beneficien al contribuyente, evitando de esta manera la fuga de capitales. El planteamiento de políticas criminales efectivas para poder combatir dicho fenómeno, protocolos eficaces, controles bilaterales transparentes y la homologación y homogenización de listas negras de territorios *offshore*, fueran el primer paso para reducir el impacto negativo de estas realidades extraterritoriales en la economía y política mundial.

VI. Referencias Bibliográficas

Argerey, P. (S/A). Grupo de los G-20. Grupo Expansión (S/N). Recuperado desde: <http://www.expansion.com/diccionario-economico/grupo-de-los-20-g20.html>

Baker, R. (2005). *Capitalism Achilles Heel. Dirty Money and How to Renew the Free-Market System*. Hoboken: John Wiley and Sons.

Boo, J. (2004). Descubiertas en Paraísos Fiscales Cien Empresas Fantasmas de Parmalat. Diario ABC España. Recuperado desde: http://www.abc.es/hemeroteca/historico-12-01-2004/abc/Economia/descubiertas-en-paraissos-fiscales-cien-empresas-fantasma-de-parmalat_231773.html#

Chambost, E. (1982). *Los Paraísos fiscales*. Madrid: Ediciones Piramide.

Chavagneux, C. & Palan, R. (2007). *Los Paraísos Fiscales*. Madrid: Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo.

Cohen, E. & Felson, M. (1979). Social Change and Crime Rate Trends: A Routine Activity Approach. *American Sociological Review* 44 (4), pp. 588-608. Illinois.

Felson, M. & Boba, R. (2010). *Crime and Everyday Life*, Fourth Edition. California: SAGE Publications.

Felson, M. & Clarke R. (1998). *Opportunity Makes the Thief. Practical theory for crime prevention*. Police Research Series (98). Londres.

Felson, M. & Clarke R. (2008). *La ocasión hace al ladrón. Teoría práctica para la prevención del delito*. Fundación Democracia y Gobierno Local, pp. 193-234. Madrid.

García, A. & Santamaría, G. (2010). Proceso de eliminación de paraísos fiscales. Instituto de Estudios Fiscales 11 (10). Madrid. Recuperado desde: http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/cuadernos_formacion/11_2010/33_10.pdf

Gorton, G. & Souleles, N.S. (2005). *Special Purpose Vehicles and Secularization*. Federal Reserve Bank of Philadelphia Working Papers, 05 (21). Filadelfia.

Grundy, M. (1997). *Offshore business centres: a world survey*. Londres: Sweet & Maxwell.

Hernández, J. (2005). *Los Paraísos Fiscales*. Madrid: Akal Ediciones.

Hernández, J. (2016). *Los Paraísos Fiscales, plataformas de los mercados financieros*. Attac España. Justicia Económica Global (S/N). Madrid.

Linde, A. & Aebi, A. (2015). *La Pertinencia de la Teoría de las Actividades Cotidianas a Través del Tiempo y del Espacio: Un Modelo Multifactorial Explicativo de las*

Tendencias Delictivas Posteriores a la Reunificación Del Continente Europeo. Crimen, Oportunidad Y Vida Diaria. Libro Homenaje Al Profesor Dr. Marcus Felson, pp.73-104. Madrid.

Martinez, R. (2002). Enron evitó pagar impuestos durante cuatro años con la creación de 881 filiales en paraísos fiscales. Diario El País. Recuperado desde: http://elpais.com/diario/2002/01/18/economia/1011308403_850215.html

Miro, F. (2012). El cibercrimen. Fenomenología y Criminología de la Delincuencia en el Ciberespacio. Madrid: Ediciones Marcial Pons.

OCDE. (1987). International Tax Avoidance and Evasion. OCDE.

OCDE. (2001). Behind the Corporate Veil. Using Corporate Entities for Illicit Purposes. OCDE.

OCDE. (2001). The Project on harmful Tax Practices: The 2001 Progress Report. OCDE.

Ortiz de Urbina, Í. (2004). Análisis Económico Del Derecho y Política Criminal. Revista de Derecho Penal y Criminología 2 (2004), pp. 31-73. Barcelona.

Ortiz de Urbina, Í. (2015). Too Much of a Good Thing? Marcus Felson, La Teoría de las Actividades Cotidianas y la Delincuencia de Cuello Blanco. Crimen, Oportunidad Y Vida Diaria. Libro Homenaje Al Profesor Dr. Marcus Felson, pp.494-514. Madrid.

OXFAM. (2000). Tax Havens: Releasing the Hidden billions for poverty eradication. Oxfam GB Policy Paper.

Pérez, G. (1995). Los Paraísos Fiscales. Su regulación en la actual normativa fiscal. Información Comercial Española 741(1995), pp. 100 -135. España.

Salto Van del Laat, D. (2000). Los Paraísos Fiscales Como Escenarios de Elusión Fiscal Internacional y las Medidas Anti-Paraíso en la Legislación Española. Crónica Tributaria 93 (2000), pp. 49-88.

Santacana, J. (1992). El Mundo de los paraísos fiscales: presente y futuro de las áreas de baja tributación. Barcelona: Centro de Gestión y Desarrollo.

Stanculescu, E. (2014). Análisis Jurídico de Los Paraísos Fiscales: Medios de Evasión o de Elusión Fiscal. Universidad del Azuay. Ecuador. Recuperado desde: <http://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/3979/1/10583.pdf>

Step Journal. (2004). Step Survey 2004. Recuperado de <https://www.step.org/sites/default/files/Comms/DeconstructingNationalBlacklists.pdf>

Stewart, J. (1996). Cleaning up offshore. *Euromoney* 4(1996), pp. 128-132.

Summers, L; Medina, J; Agustina, J. & Miró, F (edit.). (2015). *Crimen, Oportunidad Y Vida Diaria. Libro Homenaje Al Profesor Dr. Marcus Felson*. Madrid: Editorial Dykinson.

Summers, L. & Rossmo, K (2015). *Aplicaciones Prácticas de la Teoría de las Actividades Rutinarias a la Investigación Criminal. Crimen, Oportunidad Y Vida Diaria. Libro Homenaje Al Profesor Dr. Marcus Felson*, pp.171-186. Madrid.

Torres, F. (2004). *El Arbusto que no deja ver al Bosque: Bush y su Gobierno Parte V.- Dick Cheney, Halliburton y la Guerra de los Usureros. Organización Rebelión*. Madrid.

Vozmediano, L. & San Juan, C. (2010). *Criminología Ambiental: Ecología del Delito y de la Seguridad*. Barcelona: Editorial UOC.