



Colección Anuario Derecho Penal

CORRUPCIÓN, CRIMEN ORGANIZADO, LAVADO DE ACTIVOS, FINANCIAMIENTO DE TERRORISMO Y COMPLIANCE

HOMENAJE AL PROFESOR FERNANDO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ

JOSÉ HURTADO POZO
EDITOR

THIERRY GODEL
COLABORADOR

AUTORES

Copia del original a solicitud del autor

URSULA CASSANI	LETIZIA PAOLI
BERTRAND PERRIN	THOMAS SCHRÖDER
PHILIPPE LIGER-BELAIR	RENATO VARGAS LOZANO
ELISA SCAROINA	ALESSANDRO LUPPI
JÜRGEN WESSING	JOSÉ HURTADO POZO
MERCEDES HERRERA GUERRERO	FIDEL MENDOZA LLAMACPONCCA
PEDRO PABLO CAIRAMPOMA BARRÓS	DIANA CAROLINA AGUDELO MANCERA



Elaboración y sutileza de la norma relativa a la evitación del impuesto en el caso de los especialistas en optimización fiscal*

PHILIPPE LIGER-BELAIR

SUMARIO: 1. Introducción.— 2. La legitimación imperfecta de la optimización fiscal.— 2.1. Discursos de legitimación.— 2.2. El esquema típico de legitimación.— 2.3. Fronteras y norma social borrosas.— 3. Norma social de la defraudación fiscal: la gran brecha.— 3.1. "Pequeño fraude" y "fraude de pequeños".— 3.2. El rechazo al fraude en el mundo profesional.— 4. Conclusión.

RESUMEN

ESPAÑOL

Aunque la sociología ha estado lidiando con el tema de la norma social de la evasión fiscal desde hace varios años, el campo de los profesionales de la optimización fiscal sigue siendo en gran medida inexplorado. Alejado de un análisis de ilegalismos que aglutina prácticas legales a veces transgresivas y prácticas ilegales bajo un mismo concepto, este artículo intenta explicar por separado los estándares de optimización fiscal y fraude entre especialistas de grandes corporaciones, bancos y consultoras. El autor utiliza veintisiete entrevistas cualitativas en cuatro países diferentes. Compara sus resultados con una muestra de veintidós contribuyentes no especializados para situar su análisis en el centro de la investigación ya realizada por los sociólogos fiscales.

FRANCÉS

Bien que la sociologie se soit emparée de la question de la norme sociale de l'évitement fiscal depuis maintenant plusieurs années, le champ des professionnels de l'optimisation fiscale reste largement inexploré. Se démarquant d'une analyse par les illégalismes qui rassemble les pratiques légales parfois transgressives et les pratiques illégales sous un même concept, cet article tente d'expliquer séparément les normes de l'optimisation et de la fraude fiscales chez les spécialistes des grandes entreprises, des banques et des cabinets de conseils. L'auteur s'appuie sur vingt-sept entretiens qualitatifs dans quatre pays différents. Il compare ses résultats à un échantillon de vingt-deux contribuables non-spécialistes pour replacer son analyse au cœur des recherches déjà menées par les sociologues de l'impôt.

* Déviance et Société 2018/2, vol. 42, p. 325 - 349. Recuperado de <<https://bit.ly/2TIWce2>>.

INGLÉS

Whereas sociology has now established relatively clearly the social norm of tax avoidance among tax payers, the practices of professionals in this area (tax advisors) remain largely ignored. Based on a qualitative survey of 27 interviews with specialists from four countries, and 22 interviews with non-specialists, the analysis is of both illegalities which resemble legal practices which sometimes cross the line and of illegal practices which are similar, and so aims to explain separately norms of optimization and of fiscal fraud shown by specialists from large companies, banks and advisors. It aims to open up new perspectives about the sociology of professionals who practice (legal) tax avoidance daily.

1. INTRODUCCIÓN

Signo de los tiempos, el primer informe del Conseil des Prélèvements Obligatoires (CPO), una institución asociada a la Cour des comptes de Francia, fue dedicado a la cuestión del fraude fiscal (aquí, definimos simplemente el fraude fiscal como el acto ilegal de evitar el impuesto). Estas prácticas, combinadas con irregularidades que, a diferencia de aquellas, no son intencionales, cuestan entre 29 y 40 mil millones de euros al año a las finanzas públicas en Francia (CPO, 2007, p. 68). Respecto al PIB, esto representaría una relación proporcional de 1,7 a 2.3 %. En un informe anterior, la Asamblea Nacional estimó el fraude de evasión fiscal para el año 1994, excluyendo la economía sumergida, entre 25,3 y 34,5 mil millones de euros (esta cifra es tomada a su vez del informe antes citado del CPO 2007, p. 64). El SNUI estimó el fraude fiscal entre 42 y 51 mil millones de euros (Rapport del SNUI 2008, p. 9), durante el período 2004-2005. A nivel internacional, el *bestseller* de Gabriel Zucman, *La riqueza oculta de naciones (The Hidden Wealth of Nations)* (Zucman, 2013, p. 44), da una idea de la magnitud del fenómeno. El joven economista ha calculado que el 8 % de la riqueza financiera mundial de los hogares se deposita en paraísos fiscales. Esto representaría 5,800 mil millones de euros, una estimación *mínima* (Zucman, 2013, p. 50). Para comprender mejor esta cifra, Zucman la compara con los “solamente” 230 mil millones de euros de deuda externa neta de los griegos, en el centro de la crisis financiera mundial del 2012. Agreguemos que esto representa casi tres veces el PIB francés en 2015. Todas estas cifras

son bastante inciertas y difíciles de verificar. Pero la realidad del fraude fiscal está bien establecida y su amplitud es indiscutible.

La evasión de impuestos, denominada “optimización fiscal”, es aún más difícil de evaluar, aún si los estudios aumentan desde hace algunos años en esta área. La OCDE desempeña un papel importante en la clarificación de estas prácticas, en particular desde que lanzó, en 2012, la iniciativa BEPS para luchar contra las empresas que organizan la “desaparición de sus beneficios o [su transferencia artificial] hacia ciertos países que aplican una tributación baja o nula” (extracto del comunicado de prensa “Réformer les règles fiscales internationales pour endiguer l'évasion fiscale des entreprises multinationales”, OCDE, 5 de octubre del 2015, en la red). Según la Organización, es así que el erario público pierde 100 a 240 mil millones de dólares cada año, es decir, 4 a 10 % de los ingresos fiscales por concepto del impuesto sobre las empresas en el mundo. El Parlamento Europeo (2015), a su vez, estima que la “optimización fiscal agresiva” es de 50 a 70 mil millones de euros anuales, a los que es de agregar 160 a 190 mil millones de euros suplementarios vinculados a acuerdos fiscales individuales (*individualised tax arrangements*) de las grandes multinacionales con los Gobiernos. No nos engañemos: cualquier estimación precisa de cualquiera de estos dos lados de la evasión fiscal es una tarea de Sísifo. La evasión fiscal, por naturaleza, está oculta; y sus límites con la optimización fiscal están mal establecidos debido a la vaguedad conceptual que la rodea. Alexis Spire (2011) tiene razón al hablar de continuidad entre prácticas legales e ilegales, lo constataremos más adelante. La administración tributaria, a veces, solo puede basarse en nociones vagas para calificar o descalificar un acto de gestión desde un punto de vista legal, exigiendo, por ejemplo, de las profesiones liberales que se limiten a los “gastos razonables” imputables a la actividad profesional (Spire, 2009). En el marco de la revisión de montajes (*montages*) transfronterizos, las autoridades también deben demostrar el carácter ficticio o la artificialidad de las maniobras y estructuras existentes, lo que resulta por lo menos arriesgado, como dicen

los propios juristas (Gest y Tixier, 1990), o incluso las propias autoridades fiscales (Spire y Weidenfeld, 2015). Además de estas dificultades, el secreto y la complejidad de los negocios dificultan o imposibilitan evaluar la optimización fiscal. Pero, indicios concordantes confirman la existencia y la extensión del fenómeno, como la diferencia entre las tasas de impuestos legales y las tasas denominadas efectivas a las que las empresas multinacionales y los contribuyentes más ricos están realmente sujetos; o aún más la multitud de escándalos fiscales que implican prácticas estrictamente legales de evasión fiscal, que involucran a filiales, en Irlanda, Luxemburgo o los Países Bajos, de compañías como GAFa, Ikea, Starbucks y muchas otras (LuxLeaks recientemente). Además, las principales partes interesadas no niegan que así evitan el impuesto, y se basan en la legalidad de la optimización para proteger su reputación que a veces se ve muy socavada.

Ahora bien, el impuesto está en el corazón de la construcción de los Estados democráticos y su cuestionamiento podría amenazar sus cimientos. Norbert Elias (1969) y Max Weber (1921) consideran al sistema tributario una pieza esencial tanto de la “sociogénesis del Estado” (según el primero), como de la dominación burocrática (conforme al segundo). El desafío más frecuentemente invocado es el posible agotamiento de la fuente de financiamiento de los servicios públicos que, en el sentido más amplio, necesitaron hasta el 57 % del PIB en Francia en 2015, es decir, alrededor de 1,240 mil millones de euros, mientras que los ingresos representaron, el mismo año, 1,165 mil millones de euros (fuente: Insee, Comptes nationaux, base 2010, cuadro 3.201 sobre los gastos e ingresos de las administraciones públicas en millares de euros). Pero más allá de estas consideraciones contables, el desafío lanzado a las administraciones fiscales encargadas de recaudar el impuesto, “prestación pecuniaria requerida a los ciudadanos, a través de la autoridad, a título definitivo y sin contraprestación, en beneficio de las administraciones públicas” (Vallée, 2011, p. 11), concierne el contrato social que une los ciudadanos de cada Estado. Un estudio profundo de las doctrinas de la

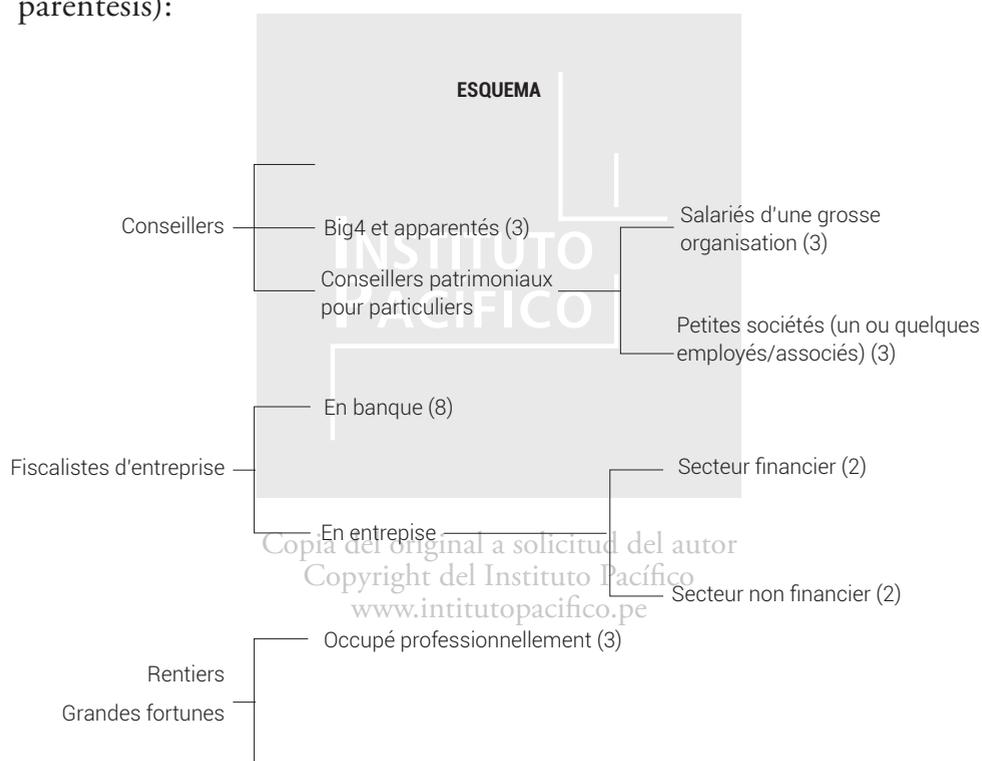
justicia social, que sobrepasa el marco de este artículo¹, nos permitió constatar que todas admiten la necesidad de impuestos para preservar los lazos que unen a los miembros de la sociedad. El impuesto es ciertamente coercitivo por definición —que esta coerción sea aceptada como una carga o sin reservas—, pero es necesario para la financiación de los servicios públicos que caracterizan a los Estados modernos. Por lo tanto, parece fundamental estudiar objetivamente las prácticas de evitación para comprender las lógicas y las dinámicas que ocultan, y eventualmente las amenazas que representan para el equilibrio del consentimiento al impuesto que parecía firmemente anclado en nuestras sociedades, a pesar de los episodios regulares de “descontento fiscal” (Ardant, 1971; Delalande/Spire, 2010; Spire/Weidenfeld, 2015).

Recuadro I. Personas interrogadas

Nuestro trabajo se basa en una serie de veintisiete entrevistas cualitativas, realizadas entre 2013 y 2015, de especialistas en evasión fiscal en Francia, Luxemburgo, Bélgica y el Reino Unido. La diversidad geográfica de los individuos en esta muestra resulta pertinente en relación con el tema que abordamos, es decir, la norma social de evasión fiscal en un contexto muy marcado por los intercambios internacionales. La optimización fiscal y la evasión fiscal en el contexto profesional (grupos internacionales y grandes fortunas), son consideradas, hoy en día, casi necesariamente en una dimensión transnacional, sobre todo porque las autoridades fiscales son todavía frenadas por las fronteras (Spire, 2009), a pesar del reciente desarrollo de mecanismos de intercambio de informaciones y de colaboración entre países. Además, es probable que todos los ejecutivos de finanzas que trabajan en impuestos viajen para cambiar de trabajo y se enfrenten, diariamente, a colegas, proveedores de servicios o clientes extranjeros. Sin tratar de establecer perfiles nacionales, hemos

1 Estudio realizado en el marco de nuestra tesis de doctorado, “La justice sociale face à l’impôt, étude sociologique de l’évitement fiscal dans une perspective de philosophie politique” ENS de Lyon, 2016.

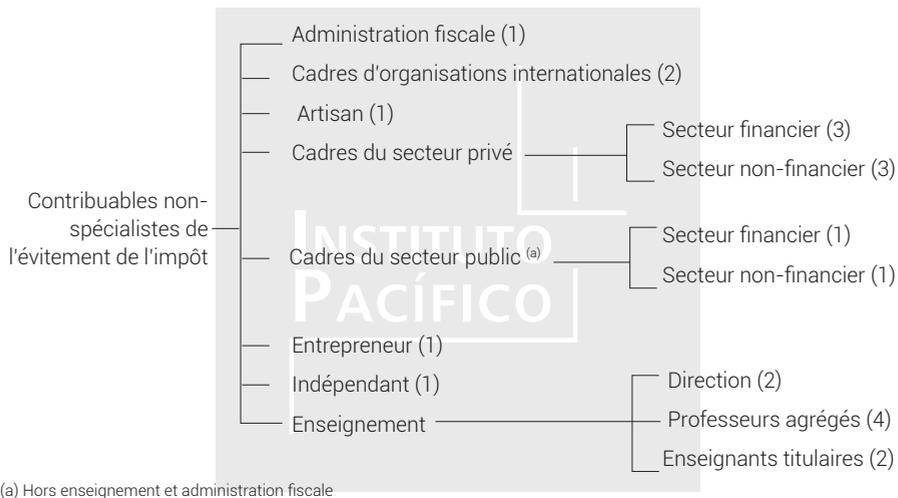
buscado constantes por país, pero en verdad no las encontramos. Se ha reforzado la hipótesis de la investigación de considerar que estos individuos, independientemente de su nacionalidad, comparten estándares comunes sobre evasión fiscal. Además, nos hemos asegurado que todas las profesiones de estos especialistas estuvieran representadas: fiscalistas actuando por cuenta de empresas, asesores fiscales externos, juristas y contadores, empleados de grandes empresas y asesores independientes. Finalmente, los especialistas que hemos entrevistado se agrupan conforme al siguiente diagrama (número de personas concernidas entre paréntesis):



Hemos distinguido a “asesores o consejeros fiscales” y “fiscalistas de empresas”, los primeros intervienen como proveedores de servicios para los clientes, mientras que los segundos son empleados de la empresa que explotan sus conocimientos. El término “Big4” se refiere a los cuatro “gigantes” del sector de auditoría y consultoría en todo el mundo: Deloitte (donde hemos trabajado), Ernst & Young, KPMG y

PricewaterhouseCoopers. Por último, es de tener en cuenta que hemos incluido “rentistas y grandes fortunas” (activos valorados en más de cinco millones de euros, dos de los cuales se presume que tienen entre 50 y 150 millones de euros de activos) entre los especialistas en fiscalidad. Todos han adquirido en efecto, debido a su situación patrimonial, conocimientos importantes sobre la evasión fiscal.

Hemos tratado de confrontar la opinión de los especialistas con la de los contribuyentes no-especializados, que se dividen de la siguiente manera:



Copia del original a solicitud del autor

Inmediatamente se aprecia una sobre representación de los ejecutivos (un solo artesano, ausencia de empleados no-ejecutivos). Además, solo dos de estos contribuyentes no son residentes franceses. Se asume esta no-representatividad. Era imposible abarcar todas las categorías socio-profesionales en una encuesta cualitativa. Sobre la base de esta constatación, hemos preferido las entrevistas con contribuyentes ejerciendo más bien profesiones intelectuales superiores (todos excepto el artesano, pero que es un ejecutivo comercial, unido en pacto civil de solidaridad con una maestra, para poder comparar sus opiniones con las de sus (pares) “homólogos” en términos de nivel de capital social (en ausencia de capital financiero), es decir, los especialistas del evitamiento.

Este artículo intenta abrir una vía sobre la norma social de evasión fiscal en un universo poco conocido y poco estudiado para compararla a la de personas que sean más conformes al “perfil medio” (“ordinarias”, “comunes”). Debe leerse como un conjunto que esperamos sea lo suficientemente coherente y sólido como para incitar un futuro estudio cuantitativo que confirme los elementos que resulten.

La evasión fiscal es ciertamente tan antigua como el impuesto mismo. Gabriel Ardant en su *History of the Tax* (1971) evoca, por ejemplo, una pintura en la tumba de Menena, escriba en Tebas en la época de Akhenaton (alrededor del 1300 a. C.), que representa a un funcionario que supervisa la medición de un campo de trigo maduro. ¿Por qué las autoridades enviarían personal calificado para esta tarea si los sujetos no estaban dispuestos a defraudar respecto a su deber fiscal? Desde Ardant, muchos historiadores y sociólogos han estudiado el fenómeno, por ejemplo, Marc Leroy o Alexis Spire en Francia. Por el contrario, todavía una población ha sido poco estudiada debido a la dificultad para acercarse a ella, y aún más para recopilar sus comentarios: los profesionales de la tributación que ejercen en las grandes multinacionales, los bancos o las empresas consultoras. Sobre la base de una encuesta sociológica original de estos especialistas en evasión de impuestos, buscaremos identificar el estándar que adoptan en esta área (Recuadro I).

A través de este estudio cualitativo, esperamos abrir vías prometedoras para una investigación más amplia (cuantitativa) respecto a esta misma población. Estos resultados también serán confrontados con el estándar que se desprenda de una serie de entrevistas con contribuyentes no-especialistas en evitar impuestos y con los estudios ya realizados en esta área. Podremos así establecer si el estándar (norma) social es común a estas dos poblaciones o si, por el contrario, los especialistas han desarrollado su propio criterio (sistema) de referencia.

Aquí, debemos hacer una aclaración importante, porque nos alejamos de algunas de las publicaciones en este dominio. La mayoría de los autores prefieren evitar la dificultad de separar las prácticas legales

e ilegales utilizando la noción de *ilegalismo* introducida por Michel Foucault (1975). Por el contrario, distinguiéndolos bien, estudiaremos estos dos tipos de prácticas. Nuestra decisión no está motivada por una crítica de este concepto, si no que nos permite desde el principio abordar las prácticas de juego con las reglas vigentes y los diferentes registros de calificación/descalificación, así como las prácticas de desviación o transgresión de las reglas. Anthony Amicelle (2013), de donde sacamos esta definición del concepto de Foucault, muestra, por ejemplo, la relevancia de la noción de ilegalismo al explicar, gracias a ella, la explotación por parte del GAFI (*Financial Action Task Force*) y por los Estados de la continuidad de las prácticas legales e ilegales de elusión fiscal. Spire también aborda específicamente este tema en un interesante artículo sobre “Gestión diferencial de los ilegalismos fiscales” (2009). Pero, nos parece importante definir mejor por separado la norma social de las prácticas legales e ilegales (optimización y fraude). En efecto, esta separación es fundamental en el mundo *profesional* de la evasión, campo que nos concierne más específicamente.

Como hemos podido constatar en nuestra primera carrera profesional de siete años en el departamento de impuestos de una compañía CAC 40, en una consultora internacional en Luxemburgo, luego en un banco británico en Londres²: la primera preocupación de nuestros empleadores y dirigentes era de permanecer en la esfera legal. Esta regla no tenía excepciones. Al mismo tiempo, a nivel político, las autoridades luxemburguesas, por ejemplo, han tenido cuidado durante 20 años para migrar del modelo económico de un paraíso fiscal opaco que no se preocupaba por el origen o destino de los fondos que transitaban a través de los bancos del país (fiscalidad de disimulación en relación con actividades ilegales en otros países) hacía un modelo favorable a la evitación legal fiscal por parte de las empresas multinacionales (aplicación favorable

2 Nosotros hemos, con posterioridad, demitido (se trataba entonces de una reconversión voluntaria) para devenir en docente-investigador.

de la directiva europea sobre empresas matrices y filiales³, creación de regímenes fiscales preferenciales para la tenencia de propiedad intelectual, extensión de las llamadas *rulings* (prácticas) fiscales (aquella misma que estuvo en el origen del escándalo de LuxLeaks a partir de la denuncia de Antoine Deltour). Por el contrario, otros territorios continúan floreciendo en la esfera de lo ilegal, como es el caso de Liechtenstein, Panamá o Bermudas, por ejemplo.

En las entrevistas sociológicas que realizamos, los especialistas en evitación consideraban esencial el criterio de legalidad. La red de nuestras relaciones profesionales anteriores, vivero de esta muestra de veintisiete individuos, había adoptado, por lo tanto, esta práctica en lo cotidiano. Pero retenemos el hecho de que insistieron en este límite legal/ilegal, y que la norma compartida era unívoca y reivindicada. Indagaremos el significado atribuido a este estándar (norma).

Recuadro II. Metodología de la encuesta

Las entrevistas utilizadas en este artículo sirvieron originalmente como base para nuestra tesis codirigida en la historia de las ideas y en la sociología sobre justicia social y el impuesto [*].

Todas las entrevistas se grabaron con un micrófono visible previo acuerdo de los entrevistados y bajo condición de anonimato. Solo uno de los veintisiete especialistas (una de las “grandes fortunas”) lo rechazó, pero aceptó que se tomaran notas escritas. Lo mismo sucedió con tres no especialistas. El conjunto de estos diálogos dura en total de casi cuarenta horas (de las cuales, veintitrés conciernen los especialistas). Fueron transcritos literalmente en su integridad para ser analizados.

3 Directiva 2003/123/CE dirigida a ampliar el campo de aplicación y a mejorar la directiva del Conseil 90/435/CEE, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades madres y filiales de Estados miembros diversos.

Guía de entrevista, modo de grabación y transcripción

El marco de la entrevista consistió en nueve secciones concerniendo los interrogatorios de las personas sobre su opinión general respecto al impuesto, sus prácticas de evitación de impuestos (para ellos mismos o para otros) y sus relaciones con la administración fiscal. Estas nueve secciones se titularon: *Perfil de la persona interrogada*, *Relación con el impuesto*, *Cumplimiento de sus obligaciones tributarias*, *Optimización fiscal*, *Relación con asesores fiscales*, *Relación con los riesgos*, *Relación con la donación*, *Relación con la administración fiscal* y *Apertura*.

Análisis de las entrevistas

Las pautas de análisis de contenidos se establecieron distinguiendo y perfilando las respuestas dadas respecto a los cinco temas: “Finalidad del impuesto”, “Percepción personal del sistema tributario”, “Comportamiento ante el impuesto”, “Opinión sobre la evasión fiscal”, y “Relaciones con la Administración Fiscal”. La totalidad de cada una de las entrevistas ha sido transcrita. El contenido de estos cinco temas fue rediseñado en treinta y cinco subtemas para su análisis. Cada vez que se planteaba una nueva cuestión durante nuestra investigación, hemos utilizado esas pautas de análisis de contenido. Entonces, explorábamos el contenido así recopilado para determinar las secciones y subsecciones relevantes, antes de buscar para cada individuo las respuestas dadas, luego compilarlas y analizarlas conjuntamente.

Por tanto, analizaremos de manera sucesiva la norma social de optimización fiscal y la del fraude fiscal entre los especialistas en *optimización*. En otras palabras, trataremos de comprender las justificaciones de este sector de la población respecto a sus prácticas profesionales diarias que confrontaremos con los contribuyentes no-especializados. Y a la inversa, buscaremos comprender los mecanismos de rechazo del fraude fiscal por parte de los profesionales de la optimización fiscal, mientras que un sector importante de la población parece justificarla, según varios estudios que vamos a citar.

2. LA LEGITIMACIÓN IMPERFECTA DE LA OPTIMIZACIÓN FISCAL

Para legitimar sus prácticas profesionales (o prácticas personales relacionadas con rentistas y grandes fortunas), los especialistas en optimización fiscal tienen un discurso relativamente constante y unánime. Sin embargo, siguen siendo incapaces de circunscribirlas por falta de límites claros. Y esta vaguedad de la noción, que confirma el *continuum* entre las prácticas legales e ilegales llamadas así por Spire (2009), también caracteriza el discurso de los no-especialistas.

2.1. Discursos de legitimación

Los especialistas en evitación que hemos entrevistado tienden a legitimar el uso de la optimización de impuestos de dos maneras: por un lado, minimizan su alcance comparándole favorablemente con las prácticas de evasión de impuestos y, por otro, presentan justificaciones de diversa índole que sobrepasan con creces los fundamentos de condenación.

Cuando definen la optimización fiscal, los especialistas la describen mayoritariamente primero como del “buen lado” de las prácticas de evitación fiscal porque es legal y no abusiva. Por el contrario, el fraude estaría en el “lado malo”. Un fiscalista belga, empleado de un banco inglés en Luxemburgo, explica, por ejemplo:

En relación con la moralidad, tú tienes ganas de decir que en el orden: el fraude está en relación con lo que es más inmoral, hacia lo menos moral [...] tienes el fraude, la evasión y la optimización. *Por lo contrario*, a veces al definir la evasión fiscal que interviene el juicio moral del tipo “no está bien”.

Esto sugeriría que la optimización sería aceptable desde un punto de vista moral. El jefe de una empresa de gestión patrimonial en París, aristócrata y señor (*châtelain*), formula estas críticas para justificar mejor

su propio trabajo: “No, pero el fraude, significa que es deshonesto, por definición. Entonces esto no es [...] Está en el mismo nivel que el conflicto de intereses en mis trabajos, que las malversaciones. Aquí, quiere decir que se quiere engañar a alguien”. Algunos también, sutilmente, asocian el fraude fiscal con la “mala fe” o se referirán al vocabulario del crimen de cuello azul para asociarlo con el campo de lo que no se debe hacer cuando uno es un cuello blanco. *Al contrario*, nuevamente, las acciones que no pertenecen a estas prácticas parecen legítimas. Esto era explicado por un rentista, ejerciendo una actividad profesional de gestión financiera para sí mismo y para terceros:

[...] considero que se da gran bandidaje cuando se realizan, por ejemplo, actos al estilo de carruseles al IVA, etc. A esto califico directamente de bandidaje. Es un robo. Sea quien sea, pero si robamos al Estado, conscientemente, mediante un mecanismo que no es legal y que consiste a hacer, diría, falsificaciones y cosas por el estilo, está claro que hay robo. Por consiguiente, es del todo condenable.

Al revés, lo que hace él es honesto, es una buena administración, “como un buen padre de familia”, como le gusta repetir.

También hemos interrogado a los expertos más directamente sobre sus puntos de vista sobre las prácticas de evitación de impuestos, incluida la optimización de impuestos, haciéndoles la siguiente pregunta: “¿Qué piensa acerca de las personas que practican la evasión, el fraude y la optimización fiscal?”⁴. De esta manera, esperábamos incitarles a explicar las razones de la legitimación o, llegado el caso, a expresar sus dudas. En general, se encontraron una gran diversidad de argumentos legitimadores que apuntan a una ideología dominante en este universo ciertamente plural (hemos visto la diversidad de las profesiones de los

4 En el curso de la entrevista, nosotros hemos podido también entrar en los detalles de la opinión de los contribuyentes, pero de manera más indirecta (*de manière plus détournée*).

veintisiete perfiles estudiados) que ha podido producir justificaciones. Las principales categorías de opiniones recogidas se muestran en el cuadro i.

Se nota de inmediato el predominio de los argumentos que legitiman las prácticas de optimización fiscal. Nada de más normal, considerando la profesión de las personas que han sido entrevistadas. Pero, lo más sorprendente es que se encuentran, exactamente, las mismas justificaciones (aunque clasificadas en un orden diferente) entre los contribuyentes no-especialistas (veintidós personas) que finalmente desaprobaban poco estas prácticas. De hecho, *todos* los no-especialistas (excepto uno) justificaron la optimización fiscal, principalmente invocando la excesiva tributación o el mal comportamiento del Estado (quince contribuyentes de cada veintidós) o porque estas son prácticas legales (doce contribuyentes del total de veintidós)⁵. Y solo diez de los veintidós no-especialistas han encontrado una razón de desaprobación además de motivos de justificación.

Cuadro I - Opinions sur l'optimisation fiscale et catégories d'arguments

Réprobation (ou opinion majoritairement négative)	Neutralité (ou opinion majoritairement neutre)	Légitimation* (ou opinion majoritairement positive)
<ul style="list-style-type: none"> Par la solidarité nécessaire entre les individus 	<ul style="list-style-type: none"> Curseur moral à placer selon les circonstances 	<ul style="list-style-type: none"> Par la légalité de la pratique Par un objectif économique Par l'imposition excessive Par le comportement de l'État et de ses agents Par la protection des intérêts privés (travail et famille)

* Argumentos clasificados en orden descendente de número de citas por especialistas encuestados. En otras palabras, el argumento que surge con mayor frecuencia es el de la legalidad de la práctica; luego el objetivo económico, etc.

Además, la diversidad de los argumentos de legitimación podría ocultar una dispersión de opiniones, mientras que los individuos podrían ser principalmente desfavorables a la optimización fiscal. Este no es el caso. La gran mayoría de los encuestados, ya sean especialistas en impuestos o

5 Tratándose de una discusión abierta, cada uno podía manifestar diversas justificaciones.

no, aprueban las prácticas de optimización de impuestos. Por lo tanto, la norma social sería más bien la *legitimación de la optimización fiscal*, lo cual es conforme a la constatación de Leroy (2011b, 2014), en numerosos artículos donde observa la normalización de la evitación fiscal, o a los de Spire (2011, en particular), quien continúa y completa los análisis de Leroy mediante el estudio de la “domesticación de la coerción fiscal” por las élites. También es conforme con la lógica seguida por un gran número de autores, juristas, economistas o políticos, haciendo eco y amplificando un discurso sobre la “alergia fiscal” (Auberger, 1994) y tendiendo a legitimar cualquier forma de evitación (a título de ejemplo, ver Neuwirth 1977; Lepage 1980; Bénéton 1983; Sorman 1984; y más recientemente de l’Aulnoit/Alexandre, 2005; y Salin 2014).

2.2. El esquema típico de legitimación

Volvamos a los motivos para legitimar la optimización de impuestos enumerados en el cuadro 1, a la vez que establecemos, a través de la cronología de nuestros comentarios, el esquema de justificación más comúnmente encontrado en el curso de nuestra encuesta relativa a los especialistas (recordemos que encontramos los mismos motivos de legitimación en los no especialistas, pero en un orden diferente).

Primero, los individuos tienden a legitimar los mecanismos de optimización de impuestos por su legalidad. Si la ley permite una práctica, ¿por qué no usarla? Llegamos aquí al razonamiento legalista (deontológico), ya presente en Rousseau (1762, libro I, capítulo III), aunque de una manera menos elaborada: “Si debemos obedecer por la fuerza, no necesitamos obedecer por deber”. De modo que no sería necesario referirse a ningún deber moral, los términos de la ley bastan. Y si la ley lo permite o no lo prohíbe (lo que abre un espectro de posibilidades mucho más amplio), una práctica sería automáticamente legítima. Discurso típico de estas justificaciones, es el del abogado fiscalista que dice, por ejemplo:

[...] considero que el primer criterio objetivo, debe ser el derecho. [...] Y una vez que el legislador, encargado de decretarlo, ha convertido la regla moral en regla de derecho, carecemos de fundamento para tratar de tener en cuenta la moral en donde ya ha devenido el derecho.

Una vez ubicados en el campo de la optimización gracias a este argumento de legalidad, los especialistas justifican la práctica, para sí mismos, sus clientes o su empleador, mediante tres argumentos principales: los objetivos económicos, la tributación excesiva (que a veces se integra con el argumento anterior) y el comportamiento del Estado y sus agentes, considerado agresivo. Entre los objetivos económicos, los de tipo “arbitraje”, ocupan el primer lugar. Un contribuyente compara esta elección con la de una persona que “va de compras y ve lo que es más barato en los estantes”. Aquí encontramos lo que Erik Helleiner (1999) describió como comportamiento racional, es decir, que los contribuyentes escogen la evitación frente a los gravámenes que consideran demasiado importantes. Los individuos también recurren a la justificación de la buena gestión, especialmente en las empresas. La optimización permite maximizar el rendimiento para los accionistas—argumento utilizado en particular por los anglosajones entrevistados— y para sobrevivir en un contexto competitivo. Un abogado fiscalista, trabajando en un banco de inversión británico explica: “Pienso que el impuesto es un coste, y es simplemente una manera de optimizar [...] creo que es casi un deber ante el accionista y los empleados”. Una vez más, este tipo de justificación es corriente, y Marc Leroy (1992) la había reconocido desde muy temprano, al hablar, en 1992, de “racionalidad utilitaria”, aplicándola sobre todo a los razonamientos realizados en las empresas (sobre la búsqueda de maximización del provecho, consultar también Leroy, 2012). Fuera del campo de las empresas, estos métodos son justificados, igualmente, asociándolos a una “gestión de buen padre de familia”.

Luego, los contribuyentes denuncian el carácter excesivo del impuesto, lo que les permitiría reducir la carga mediante maniobras ingeniosas. Es el caso, particularmente, de Bélgica y Francia, en este último caso,

con la denuncia recurrente de un aumento significativo en la carga fiscal desde 2012 (hemos realizado las entrevistas de diciembre del 2013 al verano del 2015). Más allá de la tasa de impuestos considerada demasiado elevada, los encuestados denuncian la conducta poco ética del Estado y sus agentes. Esto refuerza la naturaleza coercitiva de una fiscalidad que ya se considera excesiva⁶. Combinado con la presión fiscal, este último argumento hace de la optimización un instrumento de justicia. Por ejemplo, un contribuyente entre otros, banquero en un banco francés, dijo: “Creo que la tasa impositiva en Francia es efectivamente demasiado alta. Y, por lo tanto, tratar de aligerarla, finalmente, es hacerse un poco de justicia por sí mismo”.

Las personas entrevistadas utilizan, por último, un conjunto de argumentos, consistente en poner por delante su propio interés en contra del de un tercero. A veces, prefieren realizar una obra benéfica en favor de la comunidad cercana (como la familia) o elegir otros beneficiarios de su contribución (que ya no es obligatoria) en lugar de confiar en el Estado para cumplir la función de redistribución. Aquí encontramos un argumento típico de “alergia fiscal”, mencionado anteriormente, que oculta en realidad una alergia al Estado (véase, por ejemplo, Nozick, 1974; Rothbard, 1962).

Copia del original a solicitud del autor

2.3. Fronteras y norma social borrosas

Centro del Instituto Pacífico
www.intitutopacifico.pe

Esta cuasi-unanimidad para legitimar la optimización fiscal y el hecho de que los no-especialistas coincidan aquí con los especialistas, podría hacernos creer que no hay matices en las observaciones y que existe una norma social sólida en este sentido. Pero es necesario destacar las dificultades que todas estas personas encuentran para diferenciar la

6 El adjetivo *obligatorio* (*coercitivo*) es utilizado intencionadamente en relación con la tipología propuesta por Leroy (1999, 2011a). Nos referimos aquí a lo que él define como el “impuesto-coerción” (*impôt-contrainte*), el mismo que puede orientarse hacia una representación cognitiva del tipo “impuesto-tributo” (*impôt-tribut*) en algunas encuestas.

optimización fiscal del fraude fiscal, lo que confirma empíricamente el *continuum* conceptualizado por Spire. Esto le da una utilidad teórica adicional, no para estudiar la evitación fiscal desde la perspectiva del ilegalismo, sino para explicar la vaguedad de la norma social en esta área. Nuestra investigación se orienta a mostrar que la ambigüedad se manifiesta en una “zona gris” entre la optimización de impuestos “estandarizada” (en el sentido “socialmente aceptado”, que acabamos de analizar) y la optimización de impuestos considerada demasiado agresiva. Y los especialistas no son los únicos en darse cuenta, espontáneamente, de esta dificultad. La categoría de “neutralidad” en el cuadro 1 refleja la imposibilidad de establecer un cursor entre las prácticas aceptables y las inaceptables. Todo sería una cuestión de juicio personal y de circunstancias en una casuística basada en diversos argumentos. Estos podrían ser económicos. Por ejemplo, los individuos perdonan más a una persona pobre por evitar impuestos que a una persona acomodada (volveremos sobre esto más adelante). Argumentos políticos también podrían justificar temporalmente el elusión legal del pago de impuestos. Una maestra nos dio su opinión sobre la elusión legal del impuesto, aunque ella misma no está muy preocupada: “Sí. O tal vez pueda decir Ok, pero creo que ese dinero, voy a [...] Esto dependerá un poco del Gobierno, de quien está en el poder en ese momento”.

Finalmente, la dificultad inherente a distinguir entre la legalidad y la ilegalidad de ciertas prácticas también puede servir a las justificaciones de los contribuyentes. Los parlamentarios mismos a veces expresan la dificultad de establecer la *norma* en esta área. Por ejemplo, el informe “Muet-Woerth” de la Asamblea Nacional (2013, p. 21) parece dudar. Se puede ahí leer: “la [...] optimización fiscal —o planificación fiscal— se puede definir como el uso por parte del contribuyente de medios legales que le permiten aligerar sus obligaciones fiscales. Refleja la capacidad del contribuyente para aprovechar al máximo las disposiciones fiscales aplicables en su estado de imposición, pero también, en caso necesario al extranjero, combinándolas, manipulando sus contradicciones y ambigüedades para reducir el impuesto adeudado. El ingenio fiscal de los

contribuyentes no es, por lo tanto, reprobable en la medida en que se encuentre dentro del marco estricto de las regulaciones vigentes”. Pero unas pocas páginas arriba, también leemos:

Cuando en la optimización se utilizan las fallas de ciertas legislaciones nacionales para librarse del impuesto sobre las sociedades, como lo hacen algunas multinacionales, sin respetar el espíritu de las leyes de los países en los que operan, ya no se está muy lejos de la evasión fiscal a gran escala. Es esta optimización fiscal agresiva que será principalmente cuestión en este informe. (*Ibid.*, 2013, p. 9).

Pierre-Alain Muet, relator de este documento, como la mayoría de las personas que hemos entrevistado, afirma con fuerza, pero en la *imprecisión*, que debería lograrse colocar un cursor moral para que las maniobras, en consideración a las circunstancias, no sobrepasen el límite de lo admisible. Pero la cuestión del “lugar” de esta frontera perdura. Un especialista empleado en un banco francés en Luxemburgo, por ejemplo, explicó: “Después hay clientes que son, sea residentes franceses en otros países y que quieren optimizar, sea no-franceses que quieren organizarse para limitar al máximo el impuesto. Y aquí es donde podemos caer en un abuso que permanece dentro del marco de la legalidad, pero que puede ser amoral, incluso inmoral. Permaneciendo, sin embargo, en la legalidad. Es decir, no pagar impuestos, no contribuir en absoluto al funcionamiento aun cuando se tiene las capacidades”.

Así, la norma social está claramente a favor de la optimización fiscal; pero está mal establecida respecto a los *límites* a aplicar a estas prácticas. La mayoría de los entrevistados no condenan la optimización fiscal *a priori*, en particular cuando el poder público la alienta explícitamente (es el caso de numerosos “nidos fiscales” (*niches fiscales*), especialmente en el sector inmobiliario). Pero algunos montajes son calificados como demasiado ingeniosos o que permiten economizar un monto fiscal demasiado importante como para que sean aceptados socialmente. Pueden ser considerados como demasiado “inteligentes”, demasiado “inventivos” para que sean percibidos como “normales” en sentido

sociológico, es decir, en el orden de lo que, habitualmente, se hace en la sociedad. También pueden desviarse demasiado de sus propios principios, si amenazan, por ejemplo, cualquier redistribución hacia los más pobres, o si crean desigualdades más allá de lo que se estima aceptable. Desde hace algún tiempo, Forsé y Parodi (2006, 2007, 2011) estudian la jerarquía de principios según los europeos y sus consecuencias sobre la percepción de las desigualdades y la justicia social. Demuestran sólidamente la jerarquía de los siguientes criterios (que retomamos en orden descendente de su preeminencia mostrada por los autores): garantía de las necesidades básicas para todos, reconocimiento de los méritos de cada uno y reducción de las desigualdades. Dependiendo de la fuerza de cada uno de estos criterios para cada individuo, el “cursor” del límite de lo aceptable en la elusión fiscal se desplazará hacia más o menos de “agresividad”⁷ en la práctica considerada.

Uno se aleja gradualmente de la “normalidad” para caer en la “anormalidad” y, eventualmente, en lo que podría ser etiquetado como *desviado*. Se piensa en empresas multinacionales que logran evitar impuestos por completo mediante montajes ingeniosos, pero sin embargo legales. Mientras que la empresa matriz de Facebook reportó una ganancia neta de mil quinientos millones de dólares en 2013 en los Estados Unidos y los ingresos de su filial en el Reino Unido ascendieron a cincuenta millones de libras esterlinas (44 % más que el año anterior), esta última solo pagó ese año tres mil libras por impuestos a la renta de las empresas (los corporativos). Esto hace que el impuesto pagado por Facebook en el Reino Unido sea inferior al impuesto promedio pagado por una familia británica (*Facebook pays no UK corporation tax for a second year*, Marc Sweney, *The Guardian* [en la red], 22 de octubre del 2014), gracias al recurso de filiales irlandesas que captan una gran parte de su beneficio británico⁸. En Europa siempre, pero en Luxemburgo,

7 Este adjetivo califica con frecuencia, en los contribuyentes, las estrategias de evasión fiscal que ellos consideran que van demasiado lejos, aun comprendiendo las legales.

8 Tratamos aquí de la difícil cuestión de los “precios de transferencia” (*prix de transfert*) y de la competición fiscal entre las naciones por las tasas de imposición.

el LuxLeaks, una filtración de documentos sellados por las autoridades fiscales de Luxemburgo que muy oficialmente (pero en secreto), confirman algunos regímenes fiscales preferenciales otorgados a docenas de empresas multinacionales, ha sacado a la luz lo que todas las personas informadas sobre cuestiones fiscales sabían: la competición fiscal no es solo una cuestión de tasas de imposición “nominales” (es decir, legales y publicadas), sino también de regímenes fiscales derogatorios que permiten a ciertos actores, los más ricos y móviles, reducir su tributación efectiva de una manera absolutamente legal.

Lo que es muy interesante aquí es separar a los especialistas de los no-especialistas, y de constatar que los especialistas mismos, incluidos los que trabajan en lugares que favorecen prácticas bastante agresivas (en Luxemburgo o Londres, por ejemplo), les gustaría poder definir el límite de lo aceptable. Por lo tanto, existe una zona gris cuyos contornos están mal definidos, lo que hace que la optimización de impuestos caiga en una práctica llamada “agresiva”. En este caso, a pesar de la desaprobación social de especialistas y no-especialistas, las autoridades no pueden iniciar una persecución judicial a menos que logren recalificar los hechos recurriendo a nociones similares al abuso de derechos o de ayuda estatales⁹. Si una práctica se considera “inmoral” o “agresiva”, solo puede interesar al juez si es ilegal. Y nuevamente, como lo describen y explican Spire y Weidenfeld (2015), el fenómeno a menudo permanece impune, incluso en este caso.

3. NORMA SOCIAL DE LA DEFRAUDACIÓN FISCAL: LA GRAN BRECHA

La norma social asociada a las prácticas de fraude fiscal no goza de la misma unanimidad. A pesar de una desaprobación más bien predominante, aquí es necesario distinguir claramente los especialistas *en sus*

9 Un régimen legal ventajoso podría ser recalificado de ayuda estatal concedida, caso por caso, a las empresas. Recientemente, es sobre esta base que la Commission européenne viene de exigir a Fiat y Starbucks que reembolsen a Luxembourg y a los Países Bajos por las ventajas fiscales percibidas en base a acuerdos particulares.

prácticas profesionales y a estas mismas personas que se asocian fácilmente con la opinión común (de no-especialistas) más bien tolerante en casos bien identificados.

3.1. “Pequeño fraude” y “fraude de pequeños”

El fraude fiscal no es necesariamente desaprobado socialmente. A esta constatación han llegado importantes estudios europeos sobre los valores (European Values Studies ou EVS/Estudios de Valores Europeos o SVE)¹⁰, renovados cada nueve años desde 1981. Dubergé, desde 1984 (a partir de los datos de 1981), ha destacado la alta permisividad con respecto al fraude fiscal, particularmente en Francia, Bélgica e Irlanda (Dubergé 1984, pp. 36 y 37). En 2008 en Francia, solo el 53 % de los encuestados dijo que el fraude fiscal en la declaración de rentas nunca se justifica¹¹ y el 11 % consideró más bien que estaba justificada¹². Los resultados son bastante variables según los países con tasas correspondientes a la respuesta “nunca está justificado defraudar”, que asciende al 70 % en el Reino Unido, al 55 % en Luxemburgo y al 40 % en Bélgica, por ejemplo. Las tasas son aún más bajas —lo que corresponde a una menor desaprobación— para las preguntas relacionadas con el pago en efectivo para evitar cualquier tipo de imposición (“pagar en negro” en el habla cotidiana). Entre los franceses, solo el 30 % desaprueba totalmente tales prácticas, los luxemburgueses el 36 % y los belgas el 21 %. Al comparar estos resultados con otras encuestas sociológicas, Leroy (2011a, pp. 50 y 51) considera que, excepto en los Estados Unidos y en el Japón, la desaprobación del fraude (*tax evasion*) es inferior al 50 % de manera

10 La encuesta European Value Study ha sido llevada a cabo desde 1981, cada nueve años, en un gran número de países europeos, utilizándose el mismo cuestionario, con ciertos matices debido a la diferencia de idiomas.

11 La cuestión Q68B es un poco menos precisa: “Trampear en la declaración de impuestos si se tiene la ocasión”. Las personas interrogadas deben responder conforme a una escala de 1 a 10, correspondiendo “1” a “jamás” y “10” a “siempre”.

12 Esta tasa resulta de la suma de los porcentajes de las respuestas de personas colocando la marca de aceptación del fraude fiscal entre 6 (incluido) y 10 (incluido). Ver n. 77 (24).

permanente¹³, sabiendo que un sector de las personas la desaprueban la práctica *per se*. Lascoumes/Le Hay (2010) también hacen un interesante análisis de los resultados de las mismas encuestas del SVE, mostrando la sutileza de las opiniones sobre los actos de desviación, en particular con respecto a cuestiones de dinero, más específicamente para el fraude fiscal, y más aún para el fraude al IVA. En cuanto a esta última, los investigadores observan en los datos estadísticos una reprobación mucho menor que para la desviación en general.

En nuestra encuesta, observamos esta tolerancia y pudimos identificar su justificación en dos formas principalmente. Primero, los individuos (especialistas o no) establecen una gradación en la gravedad, el fraude “pequeño”, de facto aceptado y ampliamente cometido. Un financista, por ejemplo, heredero de una fortuna francesa muy grande (clasificado por *Challenges* entre las cien más grandes fortunas de Francia en 2013 y, por lo tanto, clasificado entre especialistas), manifestó que “el fraude a gran escala, realmente no es bueno, es para los ricos, y de todos modos en este caso es negativo”. Pero continúa más adelante: “Creo que todos han defraudado en su vida. Todos pagaron a una señora de la limpieza en *negro*, todos hicieron una recepción o algo similar y tomaron un camarero pagando en *negro*, finalmente. Acepta la idea de fraude siempre y cuando no sea organizado ni a gran escala. Otro especialista, jefe de una empresa de administración de patrimonio en París (ya citado) explica que:

Siempre ha habido, y siempre habrá, usted es ciertamente más fuerte que yo en esto, el fraude que yo calificaría un poco como el “hacerse de la vista gorda” (como las tías que engañaron con la pimienta: “*tantes qui fraudaient du poivre*”) [...]. Al final de la guerra, los oficiales de aduanas dijeron a mis tíos: “Ah, ustedes son los tíos de las damas [apellido] que pensaron que no sabíamos ¿qué ellas transportaban pimienta en el bosque?”. Aquí, no son tanto

13 “Let us first recall that tax evasion in general meets little moral condemnation [...]. According to the data available over a long period, only Japan and the United States maintain high figures of reprobation of tax evasion [...]” (Leroy, 2011b, p. 50).

los hechos reales los que justifican el fraude (*siempre ha habido y siempre habrá*), sino el hecho de que no es grave y es casi una costumbre. Los aduaneros han identificado bien las “culpables” y las dejaron hacer.

En un sentido bastante próximo al de la justificación del “pequeño fraude”, algunas personas creen que los más modestos tienen buenas razones para defraudar. En contraste con el “pequeño fraude”, le llamaremos el “fraude de los pequeños”. Para resumir este tipo de argumento, el fraude de los más débiles se justificaría en comparación con el del propietario rico que no necesita esta práctica ilegal para vivir. Un ejecutivo, funcionario europeo originario de un medio modesto explica:

Hay el estafador por necesidad. Hay el portugués que está trabajando ilegalmente porque no ha encontrado otro trabajo. Él no tiene la opción de escoger o [...] Si quiere que sus hijos tengan educación superior, él comete fraude. Eso no me sorprende. Me choca menos. Cuando veo que Bernard Tapie defrauda, me molesto, me pongo furioso. Me digo [...] Es indefendible. Este tipo puede pagarse un yate, y después se ve el resultado del fraude [...] Es insoportable democráticamente.

O un carnicero, que se presenta a sí mismo como un gran defraudador y da muchos detalles durante la entrevista, explica:

Creo que, finalmente, vería más lo que significa para esta persona hacerlo o no hacerlo. [...] Digamos que [la evitación legal de impuestos] es más para aquellos que tienen los medios o conocen la ley, que pueden recurrir a una optimización o una evasión por otros medios, al extranjero, etc. Un fraude, sería más de mi nivel. *Solo puedo permitirme hacer un fraude.* No puedo permitirme el lujo de cometer una evasión.

Finalmente, el último tipo de justificación del fraude encontrado, algunos se posicionan claramente contra el intervencionismo del Estado y contra la financiación de algunas de sus misiones. La culpa de la evita-

ción entonces reviene al propio Estado, el cual, si no quería que existiera el fraude, solo tenía que reprimirla con mayor dureza (*en realidad, si el Estado lo permite, significa que se acomoda a una economía paralela*).

La evasión fiscal, sin ser justificada por la mayoría de los encuestados, es percibida favorablemente por una proporción insignificante de contribuyentes, ya sean especialistas o no.

3.2. El rechazo al fraude en el mundo profesional

Por el contrario, de los 27 especialistas interrogados, todos, menos uno, deniegan el fraude fiscal en sus prácticas profesionales, ya sea por un rechazo del sistema fiscal de tipo “paraíso fiscal”, en el que los contribuyentes ocultan parte de su patrimonio para evitar impuestos por parte de las autoridades fiscales de su país (Zucman, 2013), o por el cuidado a no caer en el lado equivocado de la optimización que, eventualmente, terminaría siendo calificada de fraude desde la perspectiva del abuso de derechos¹⁴ en Francia o, más generalmente, de montajes llamados artificiales o ficticios.

Sobre el rechazo del primer tipo (el rechazo de las prácticas ilegales de disimulación), es necesario repetir, para evitar cualquier confusión en nuestras conclusiones, que es un resultado bastante esperado ya que los especialistas que entrevistamos ejercen en el universo de la optimización, a diferencia a aquel del fraude (los distinguimos en la introducción). Pero para algunos de ellos, el cambio puede ser reciente, señal de que la norma social no es necesariamente tan fuerte u obvia. De hecho, algunos países han podido cambiar su modelo fiscal, pasando de un incentivo al

14 En el artículo L.64 del Libro de Procedimientos Tributarios se define el abuso de derechos. Así, se incorpora la definición dada por el Consejo de Estado en su sentencia de Sociedad Janfin del 27 de septiembre del 2006. Habla de actos que tienen “un carácter ficticio”, o que “no podrían haber sido inspirados [a los contribuyentes] por ningún otro motivo que el de eludir o mitigar la carga fiscal [en consideración a] su situación o actividades reales”. Por lo tanto, el abuso de derechos se caracteriza sea por la índole ficticia de una operación, sea por los motivos del contribuyente.

fraude a la optimización fiscal. Este es el caso de Luxemburgo. Entonces, el siguiente extracto muestra la relatividad —y quizás la fragilidad— de la norma adoptada, dependiendo de si los especialistas trabajan en un país de fiscalidad fraudulenta o no.

Hay clientes, aun cuando sea raro, que dicen, sucede de vez en cuando, pero a menudo son de Family Office francés, gente un poco, vaqueros, quienes nos contactan diciendo: Aquí tengo un cliente que reside en Francia, que tiene X millones en el extranjero. Un intercambio de información va a realizarse el 1 de enero del 2015. ¿No podemos establecer una pequeña empresa, no podemos [...]? Nosotros, decimos: No podemos trabajar en absoluto en estos términos. Ahí somos nosotros los que bloqueamos.

¿Porque sería un fraude?

Porque sería un fraude, sería ilegal y el riesgo [...] Entonces, aquí es donde estamos en una actitud que es muy legalista y en absoluto moral. Pues desde antes del 2007, 2008, antes del G20 del 2008, un cliente francés venía al banco, diciendo: “Aquí tengo X millones ocultos, nunca los declaré”.

No hay problema creamos una empresa para invertir el dinero. Hoy diremos: Oh, no, no podemos hacer, no podemos [...]

¿Por qué? Esto no es porque el banco haya tomado conciencia de la inmoralidad del asunto. Es porque, legalmente, no podemos hacerlo más. Es realmente lo legal. [...] para todos nuestros antiguos clientes, tuvimos que clasificar por tipo: verde, es bueno, está limpio; rojo no es bueno. Hay archivos en los que el banco ha cuestionado, hubo un comité: He aquí la situación, no sabemos si es verde o si es rojo. Así que le preguntamos al cliente: ¿Tiene certificados? Demuéstrenos que es bueno [...] ¿Es rojo? Se va.

¿Por qué? Debido a que nos adaptábamos, el banco se adaptaba al nuevo contexto legal. [...] Entonces, aquellos que no querían regularizar, entonces no podíamos ser proactivos en el asesoramiento. Sabiendo que impulsábamos la regularización. Hay muchos clientes que se han regularizado. Y aquellos que no querían regu-

larizarse, entonces se fueron o se transfirieron a otro lugar. No les aconsejábamos en absoluto sobre las jurisdicciones, porque había demasiado riesgo.

Al contrario, dentro de la Unión Europea, había otros bancos en Luxemburgo que aceptaban fondos. Así es que, para nosotros, todavía era un misterio. Porque hay bancos, son bancos de vaqueros, que no están afiliados a una red como la [...] Eso es [...] Y así, tienen un efecto de ganga, pero en un año, ellos, a mí no me gustaría trabajar allí [...]

Y si no, hay otros que partían. Entonces, el destino de moda fue Maurice, Hong Kong, Singapur [...] Hablamos mucho sobre ello. Fue Cahuzac quien quiso transferirse y se trasladó a Singapur. Pero Singapur está intercambiando información a partir del 2015, por lo que esta no es una solución. O Panamá, en este tipo de país.

El rechazo de la evasión fiscal, aparentemente, obvio y unánime, puede no estar firmemente enraizado. Solo podemos especular, ya que estamos lidiando con la evolución reciente de un país —y su industria financiera— pasados recientemente de la promoción de prácticas ilegales¹⁵ hacia las prácticas legales. ¿Qué sería de la norma social en caso de evolución inversa? ¿Volverían los especialistas de Luxemburgo a una norma favorable al fraude fiscal? Podemos imaginarlo.

Por último, tratándose de las prácticas que están al borde del fraude fiscal debido a la artificialidad de los montajes de optimización fiscal, todos los especialistas encuestados, excepto uno, afirman con firmeza su preocupación de no “caer” en el lado malo. Esta es también la conclusión a la que nos enfrentamos personalmente en el caso de tres empleadores

15 Destacemos un punto importante: estas prácticas de disimulación eran legales desde el punto de vista de Luxemburgo. Dicho de otra manera, los contribuyentes franceses, por ejemplo, que escondieron sus activos financieros en Luxemburgo respetaban las leyes de este país. Pero estas mismas leyes favorecían prácticas de disimulación desconocidas por las autoridades fiscales extranjeras (por ejemplo, las francesas). Era una fiscalidad de “incitación al crimen”, en total contradicción con la cooperación desplegada en la construcción europea.

diferentes, que ejercen tres profesiones distintas (consultar la tipología en el cuadro i): 1) fiscalista de empresa, 2) asesor fiscal en una Big4, 3) fiscalista en un banco en contacto diario con abogados asesores fiscales. En otras palabras, en un contexto profesional, nos parece que debemos distinguir claramente dos mundos: el de la optimización y el de la evasión fiscal, a pesar de que, en la primera parte, hemos demostrado la dificultad práctica de establecer el límite entre los dos. Además, los especialistas en optimización fiscal son muy claros sobre su ética *profesional*: asegurarse, a cada instante, de estar en legalidad.

4. CONCLUSIÓN

En este artículo, hemos resaltado especialmente que los especialistas en evasión fiscal legal están dispuestos a apoyar este tipo de prácticas. Esto deberá confirmarse mediante un análisis cuantitativo basado en estos primeros resultados cualitativos. También hemos explicitado las justificaciones que implementan y hemos demostrado que las comparten con los no-especialistas, gracias a la clara distinción entre las prácticas de optimización y las prácticas de fraude fiscal. Si la explicación mediante los ilegalismos parece haberse impuesto en la investigación actual, aunque reconociendo la contribución obvia de este planteamiento al análisis de la “impunidad fiscal” (Spire y Weidenfeld, 2015), creemos que es indispensable desarrollar, paralelamente, la investigación en sociología del impuesto y de las prácticas de elusión fiscal. Conviene distinguirlas entre sí porque se trata de dos campos profesionales distintos, que los actores están diferenciados (a demostrar, pero lo hemos experimentado), y que el derecho y las técnicas que ellos aplican son totalmente diversos. Si el derecho es “la expresión de los estados sociales” (Lascoumes, 2009), si se trata de una “configuración de las relaciones sociales” (Lascoumes, 2009), la sociología se beneficiará del desarrollo de estudios que tomen nota de esta diferencia.