



UNIVERSIDAD DE LAS AMÉRICAS
Laureate International Universities®

FACULTAD DE DERECHO

**LAS SOCIEDADES OFFSHORE Y PARAÍOS FISCALES EN LA
LEGISLACIÓN ECUATORIANA**

Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos establecidos
para optar por el título de

Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República.

Profesor Guía

Carlos Andrés Coronel Endara

Autora

Jahaira Estefanía Carvajal Gaibor

Año

2012

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA:

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con la estudiante, orientando sus conocimientos para un adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”.

Carlos Andrés Coronel Endara

Abogado

C.C. 100222403-6

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE:

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”

Jahaira Estefanía Carvajal Gaibor

C.C. 171950648-5

AGRADECIMIENTO

A Dios, a mis profesores por transmitirme sus conocimientos en todo momento, y de forma particular al Ab. Carlos Andrés Coronel Endara quien supo guiarme de mejor manera en este trabajo de titulación.

DEDICATORIA

Este trabajo lo dedico a mi familia, por todo el apoyo que me han sabido dar a lo largo de esta carrera. Mi abuelita: Rosaelina que pese a no estar presente físicamente se que siempre me protege, mis padres Jorge y Deysy, mis hermanos Jorge Wellington, Jessyca, Jorge Hugo y mis sobrinas Paula Victoria y Emilia Anahi.

RESUMEN

Los paraísos fiscales sin duda es un tema globalizado, considerado por muchos Estados como aquellos territorios utilizados para eludir la carga fiscal, e inclusive en algunos casos son estructuras utilizadas para el depósito del dinero producto de delitos como el blanqueo de capitales, narcotráfico, entre otros.

El uso de paraísos fiscales por ser territorios que otorgan ventajas fiscales significativas de ahorro fiscal para los no residentes, produce una desventaja perjudicial para aquellos países que manejan una tributación ordinaria, es decir con impuestos establecidos tanto para residentes como para extranjeros. Lo que se llamaría una competencia fiscal perjudicial según la OCDE.

La idea de ahorro fiscal puede ser lícita e ilícita, dependiendo de la forma como el sujeto pasivo pretenda reducir la base imponible, por ende disminuir el impuesto causado.

La idea de crear sociedades offshore en paraísos fiscales tiene su principal perjuicio en el campo tributario, ya que a consecuencia de estas sociedades, la Administración tributaria no puede ejercer sus atribuciones de gestión y recaudación tributaria, perjudicando al sujeto activo, y por ende a la sociedad en general, ya que los tributos son parte de la política económica del estado.

El problema no lo sufre solo el Ecuador, sino algunos países que han decidido crear las llamadas “medidas anti paraíso” con el fin de proteger los ingresos del tesoro público, con la eliminación de beneficios, e imposición de castigos fiscales a

los contribuyentes que realicen transacciones con estos territorios llamados también de nula o baja imposición.

El fin de este trabajo es analizar en la legislación ecuatoriana, específicamente en el aspecto tributario y de menor forma en el área societaria, cuáles han sido los controles que el sujeto activo ha creado para evitar prácticas tributarias nocivas como son la evasión y elusión.

Para entender la problemática, se considera necesario sustentar la tesis con: doctrina internacional, entrevistas a expertos representantes del SRI, y al uso de leyes tales como: La Constitución, El Código Tributario, La Ley de Régimen Tributario Interno y su Reglamento, resoluciones emitidas por el SRI conocidas como disposiciones de carácter general, y las últimas reformas producidas a la normativa tributaria.

ABSTRACT

Tax havens are a global issue. Many countries define them not only as an specific territory with a lower charge of taxes or none, but also as the perfect place to hide “dirty” money product of illegal a activities such as drug trafficking, money laundering, etc.

There is a big disadvantage between countries with an ordinary tax regulation and tax havens. The idea of saving money can be considered legal or illegal, it depends on the point of view, but the most important thing about that idea is the fact that the taxpayer tries to reduce the tax base and the tax paid.

Another problem with tax regulations is the creation of the offshore companies in tax havens, which is the best way of avoids the tax liability and the main causes that affects the economy of a country.

This situation occurs in many countries of the world and Ecuador is not the exception, that is the reason why around the world governments have created “anti havens measures”. The main objectives of them are:

- Protect the public treasury;
- Eliminate tax benefits; and
- Restrict sending money to tax havens.

The purpose of the present investigation is to analyze Ecuadorian tax and business regulations and find out which are the control tools that Tax Administration has to prevent and handle tax evasion and tax avoidance.

To understand this problem it's been necessary to reach information in doctrine, international legislation, interviews with experts and the management of Ecuadorian legislation such a Constitution, Tax Code, Internal Tax Regimen Law and Internal Revenue Service Resolution

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I Paraísos Fiscales.....	2
1.1. El Derecho Internacional Tributario y los Paraísos Fiscales (<i>Tax Haven</i>)	2
1.2 Origen del Derecho Internacional Tributario	2
1.3 Los Paraísos Fiscales	4
1.3.1 Antecedentes y nacimiento de los paraísos fiscales (<i>Tax haven</i>)	4
1.3 Historia de los Paraísos Fiscales	5
1.4 Algunos Centros Financieros Importantes	6
1.5 Características de los Paraísos Fiscales.....	7
1.6 Países con Tributación Ordinaria y los Países con baja o nula tributación.	8
1.7 Clasificación de los Paraísos Fiscales	9
1.8 Paraísos Fiscales considerados por el Ecuador.....	10
1.8.1 Condiciones para determinar Paraísos Fiscales en la Legislación Ecuatoriana	11
1.8.2 Condiciones de exclusión de la Lista de Paraísos Fiscales en Ecuador.....	12

1.8.3 Caso de Exclusión de Uruguay.....	12
18.4 Caso de Exclusión Zona Especial Canaria	14
1.8.5 Caso Panamá.....	15
1.8.6 Paraísos Fiscales según la OCDE.....	19
1.8.7 Influencia Internacional en la problemática.....	20
1.8.8 Grupo de Acción Financiera Internacional.....	22
1.9 Términos Usados por la Administración Tributaria a la	
conducta del Sujeto Pasivo	23
1.9.1 Planificación Fiscal Internacional.....	23
1.9.2 Elusión.....	26
1.9.3 Evación.....	26
1.9.4 Planificación es evasión o elusión	26
CAPITULO II Las Sociedades Offshore.....	29
2.1 Estudio del término offshore.....	29
2.2 Antecedentes	31
2.3 Ventajas y desventajas de una sociedad offshore.....	32
2.3.1 Ventajas.....	32
2.3.2 Desventajas	35
2.4 Requisitos de Constitución.....	36
CAPITULO III Régimen Tributario	38
3.1 Fuentes Formales del Derecho Tributario	39

3.2 Código Tributario	42
3.2.1 Obligación Tributaria.....	43
3.3 Ley de Régimen Tributario Interno	45
3.3.1 Impuesto a la Renta.....	45
3.3.2 Ingresos de Fuente Ecuatoriana.....	46
3.4 Tratamiento Fiscal a las sociedades offshore fiscales en la legislación ecuatoriana	48
3.5 Dividendos.....	48
3.6 Exenciones.....	51
3.7 Código Orgánico de la producción comercio e inversiones.....	54
3.8 Depuración de los Ingreso.....	55
3.9 Retenciones en la fuente.....	56
3. 10 Crédito Tributario.....	59
3.11 Impuesto al valor agregado	60
3.12 Impuesto a la Salida de Divisas	60
3.13 Las sociedades domiciliadas en paraísos fiscales no pueden contratar con el Estado ecuatoriano	61
3.14 Regulación Societaria	62
CAPITULO IV Medidas Anti paraíso en la Legislación Ecuatoriana y las diferencias entre Evasión y Elusión de Impuestos	64
4.1 Medidas Anti paraísos en Ecuador	64

4.2 Derecho Comparado	70
4.2.1 Doctrina Española.....	70
4.2.2 Doctrina Argentina	71
4.3 El intercambio de información parte de la solución	77
CONCLUSIONES.....	81
BIBLIOGRAFIA	82
ANEXO.....	85

INTRODUCCIÓN

En el primer capítulo se establece la definición de los paraísos fiscales como jurisdicciones de baja o nula imposición, con falta de información, y ausencia de actividades económicas en dicha jurisdicción; los antecedentes y nacimiento, la historia, sus características, clasificación, condiciones para determinar Paraísos Fiscales y condiciones de exclusión de la lista ecuatoriana.

En el segundo capítulo se analiza las sociedades offshore, que encierran actividades de inversión fuera de las fronteras del país de residencia del inversionista, con fines fiscales, el estudio del término offshore, sus antecedentes, ventajas y desventajas de este tipo de estructuras fiscales, requisitos de la constitución y el desarrollo del tema.

En el tercer capítulo se estudia el régimen tributario interno del Ecuador, fuentes formales del Derecho Tributario: Constitución, Código Tributario, Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, Ley de Régimen Tributario Interno, su Reglamento, y las principales Resoluciones dictadas por el SRI, y la Superintendencia de Compañías en el problema planteado; el tratamiento fiscal a las sociedades offshore en la legislación ecuatoriana, en caso de Impuestos a la Renta, Impuesto al Valor Agregado, Impuesto a la Salida de Divisas, los controles dados al problema de uso de paraísos fiscales, por la gestión tributaria.

En el cuarto capítulo se determina las medidas anti paraíso en la legislación ecuatoriana y las diferencias entre evasión y elusión apoyada en doctrina Argentina y Española.

Todo esto sustentado de forma internacional a través del pensamiento de tratadistas que han opinado sobre el tema, Organismos Internacionales como la OCDE y La GAFI, al igual que de manera local, con entrevistas a expertos del SRI, que dan una idea interna del tratamiento establecido para el uso de los paraísos fiscales.

CAPÍTULO I

PARAÍOS FISCALES

1.1 EL DERECHO INTERNACIONAL TRIBUTARIO Y LOS PARAÍOS FISCALES (TAX HAVEN)

1.1.1 Origen del Derecho Internacional Tributario

En este primer capítulo se establece la importancia del Derecho Internacional Tributario (DIT) en el problema planteado, la historia de los paraísos fiscales, su nacimiento en la problemática mundial, las principales características de jurisdicciones considerados como tal, condiciones para que un Estado o territorio forme parte de la lista de Paraísos Fiscales al igual que condiciones para que pueda ser excluido de la misma y la influencia internacional de organismos como: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE); Financial Action Task Force (FATF) en español Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI); Centro Interamericano de Administraciones Tributarias (CIAT) en la búsqueda de la solución del conflicto del fraude tributario internacional.

El Derecho Internacional Tributario (DIT) es la rama del derecho tributario cuyo objeto es estudiar las normas que corresponde aplicar cuando dos o más naciones o entes supranacionales integrados entran en contacto por motivos de distinta índole, como por ejemplo: coordinar los métodos necesarios para combatir la evasión fiscal. (Docstoc, 2011-05-18)

El DIT es aquel ramo del derecho internacional público (DIP) que estudia los principios, las normas y los procedimientos idóneos para solucionar los conflictos que se derivan del ejercicio de potestades tributarias en el ámbito internacional. Queda advertido de que se trata de un concepto puramente instrumental, que no pretende elevar al DIT a la categoría de ramo jurídico autónomo. (Vicente, 1990, pág. 14)

Se concluye entonces que el DIT es una rama del derecho internacional público en materia tributaria que se aplica cuando existe conflicto de potestades

tributarias entre dos o más Estados que facultados para emitir sus leyes internas en esta materia, entran en conflictos externos con otros países, es así que surgen algunos problemas dentro de la fiscalidad internacional como son: Sociedades Offshore (SO), Paraísos Fiscales (PF), e Establecimiento Permanente (EP), Subcapitalización (S), Precios de transferencia (PT), Doble imposición (DI) internacional, los criterios de atribución de potestad tributaria entre otros que se han generado como consecuencia de la globalización económica, a partir del nacimiento de estos problemas tributarios debe ser el DIT junto con organismos internacionales anteriormente mencionados quienes busquen la solución a los conflictos generados o aconsejen a los Estados sobre el tema, más no pueden interferir en la atribución que solo a cada Estado de manera independiente le corresponde el hecho de crear, modificar o regular los tributos en su territorio.

1.1.1.1 Origen del Conflicto.-Es preciso entender que el punto de partida donde se genera el problema es que, al existir soberanía fiscal nacional (interna propia de cada país) para regular en materia tributaria se debe restringir la convivencia con otras potestades internacionales. Al no existir potestad fiscal internacional que pueda regular cuando se presenten casos en que una de las potestades tributarias internas se vea afectada es el DIT quien debería actuar. El problema también nace en la existencia de países desarrollados que buscan limitar o restringir su atribución impositiva mientras que los países en vía de desarrollo buscan consolidar su potestad tributaria empleando medios que se analizará de forma posterior.

Teniendo claro el concepto de lo que implica el DIT y la importancia de su estudio dentro de un tema de problemática mundial como son los PF se debe estudiar los principales puntos a tratar sobre esta temática.

1.2 LOS PARAÍOS FISCALES (PF)

1.2.1 Antecedentes y nacimiento de los paraísos fiscales (*Tax haven*¹)

CORDON EZQUERRO menciona que un “paraíso fiscal” hace referencia a aquellos territorios o Estados que se caracterizan por la escasa o nula tributación a la que someten determinadas personas o entidades que, en dichas jurisdicciones encuentran su cobertura o amparo, es decir, éstos garantizan a los depositantes de dinero, la seguridad, reserva, sigilo bancario, exoneraciones tributarias y sofisticada tecnología para los giros y movimientos financieros de sus depósitos, también para supuestas exportaciones comerciales con la finalidad de evadir el pago de impuestos en su país de origen. (MARLON, 2009, pág. 37)

Los paraísos fiscales generalmente son pequeños Estados, cuyas legislaciones aparte de establecer regímenes fiscales privilegiados con grandes beneficios tributarios, llaman la atención a aquellos contribuyentes que perseguidos por impuestos altos en su país de origen, deciden transferir a la nueva sociedad offshore su patrimonio y beneficiarse de las ventajas fiscales que dicho territorio ofrece.

Una de las ventajas principales es la confidencialidad de los bancos de los nombres de los depositantes, dando paso a que muchas veces se pretenda ocultar en estos territorios el dinero proveniente de delitos a lo que se le llama el blanqueo de capitales, narcotráfico.

Los paraísos fiscales buscan atraer inversiones extranjeras directas (IED) de no residentes y a cambio de eso beneficiarlos con grandes ventajas fiscales a lo que se le llamaría (competencia fiscal perjudicial), porque lo que buscan los inversores es reducir su carga fiscal en el país de origen de las rentas puesto que consideran que la carga impositiva es alta y, perjudica sus utilidades y es

¹ José Antonio García Pérez, Actividad Financiera societaria offshore tras la desaparición formal de los paraísos fiscales, Pág 54 manifiesta que el término Tax haven (puerto fiscal) en la terminología inglesa, más ajustada al uso real de estas jurisdicciones.

por eso que buscan mecanismos como los PF para mantener en gran proporción sus ganancias.

1.3 HISTORIA DE LOS PARAÍDOS FISCALES:

La evolución histórica de los paraísos fiscales tiene su origen en la segunda mitad del siglo XX. Su auge responde al desarrollo industrial y económico de los años de la postguerra así como al proceso de descolonización de algunas potencias europeas. De esta forma, motivados por muy diversas circunstancias, algunos territorios diseñaron sistemas fiscales capaces de atraer el capital extranjero, utilizando para ello las más variadas estructuras jurídico-fiscales.

Algunos territorios fundamentaron sus sistemas tributarios con base en el principio de la territorialidad, como Costa Rica, Hong Kong o Panamá. Otros territorios, como la Isla de Man, Holanda, Luxemburgo o Suiza no han tenido mayores razones que la competencia fiscal. Incluso en algunos pequeños Estados, entre los que se destacan varias antiguas colonias de potencias mundiales, estas prácticas fiscales se constituyeron, desde su inicio, en una actividad para obtener recursos.

Los paraísos fiscales no son figuras estáticas sino que han tenido un proceso de evolución en el tiempo. La concepción de paraíso fiscal, concebida como aquella isla paradisíaca o territorio privilegiado en donde la tributación era absolutamente nula, está transformándose en territorios con leyes más rígidas y con la existencia de algunos controles, anteriormente impensables.

Lo anteriormente mencionado hace que países industrializados deseen frenar y/o desincentivar la utilización de estos territorios por el perjuicio que le causan a la economía global. El poder económico y financiero que estos territorios han adquirido se presenta amenazante ante la mirada de aquellos países que de una u otra forma, activa o

pasivamente, han contribuido a la configuración de este fenómeno. (MARLON, 2009, págs. 38-39)

La historia de los paraísos fiscales es sin duda producto de los beneficios fiscales que han creado dichas jurisdicciones como la herramienta de inversión de las personas naturales o jurídicas (inversores) que constituyen dichas sociedades offshore en jurisdicciones extranjeras con ventajas tributarias para disminuir su carga impositiva.

El tema es notable toda vez que algunos países se ha dado el aumento progresivo de la carga impositiva al impuesto a la renta de sociedades y directamente a las personas naturales, lo que ha originado que jurisdicciones cercanas de los países industriales intenten atraer riqueza extranjera a cambio de ciertos beneficios como el secreto, privacidad, confidencialidad, confiabilidad y otros que explicaremos en su momento.

A lo largo de la historia se los ha atacado de igual forma a los paraísos fiscales por ser la protección de defraudadores de impuestos, y proteccionistas de autores de delitos como terrorismo, narcotráfico que se han ocultado en las sociedades offshore.

1.4 ALGUNOS CENTROS FINANCIEROS IMPORTANTES

Aproximadamente en el año 1920 Suiza mediante su secreto bancario es considerada un importante centro financiero, familias adineradas constituían “trust”, como, una clase de sociedades que excluían de impuesto a la renta (IR) a los ingresos extranjeros.

En 1932 en Francia se configura un delito de evasión fiscal mediante entidades suizas y esto empieza a incitar la idea de constituir compañías en los paraísos fiscales.

En el Siglo XIX el Reino Unido ya mantenía una posición potestativa sobre el uso de los PF por lo que se decidió la aplicación del IR a los residentes de todos sus negocios sean a nivel local o mundial.

En Argentina mediante la ley 11682 referente al impuesto a las ganancias ya se decidió como criterio de potestad tributaria el criterio de la fuente. (MARLON, 2009)

Con estos antecedentes que se han generado en la historia sobre este tema, los países industriales empezaron a tomar la iniciativa de añadir a su normativa fiscal altos porcentajes impositivos de renta para evitar el uso de los PF.

Mientras los países industrializados consideraban la necesidad de aumentar su renta, los países contiguos aprovechándose de las circunstancias consideraron la necesidad de añadir a su legislación la legal y legítima constitución de sociedades offshore con nula o baja carga tributaria.

1.5 CARACTERÍSTICAS DE LOS PARAÍDOS FISCALES:

Las principales características que se puede resaltar de este tipo de jurisdicciones son:

- ◆ **Sistema fiscal doble.**- tratamiento diferenciado para nacionales y para extranjeros.
- ◆ **Alto nivel de confidencialidad.**- Hay una ausencia de cualquier norma que limite o controle movimientos de capitales. Los bancos no están obligados a dar información de quienes son los titulares de la cuentas.
- ◆ **Secreto societario.**- En la constitución de sociedades no se hace mayor análisis de quiénes son los accionistas.
- ◆ **Legislación bancaria moderna.**- Los titulares de las sociedades constituidas en estas jurisdicciones pueden abrir cuentas a nivel mundial esto implica que estos países deben contar con una legislación bancaria moderna con accesos a sistemas de crédito internacional.
- ◆ **Negación a los intercambios de información.**- Ley previa que imposibilita el intercambio de información, el levantamiento del secreto bancario y de los límites de información, la administración fiscal de dichas jurisdicciones niegan cualquier tipo de intercambio de información con otras administraciones fiscales. Estas jurisdicciones impiden rechazan negociaciones en convenios que incluya una cláusula que

pretenda regular el intercambio de información, esto es lo que les beneficia a aquellos que invierten en estas jurisdicciones tributarias privilegiadas. No mantienen firmados convenios para evitar la doble imposición ya que se vulnera la confidencialidad propia de estos territorios para atraer a los inversores.

- ◆ **Estabilidad económica.-** Debe existir la protección y seguridad de los activos en la jurisdicción invertida.
- ◆ **Incentivos a las inversiones.-** Mediante ventajas fiscales.
- ◆ **Libertad cambiaria.-** Entrada y salida de divisas sin ningún tipo de prohibiciones.

Son un sinnúmero las características que pueden identificar lo que implica una jurisdicción con beneficios fiscales, sin embargo después de haber establecido las más específicas a este tipo de Estados y territorios reuniendo aportes de varios autores es preciso entender cómo se da la competencia de países con alta tributación (tributación ordinaria) de acuerdo a los estándares de fiscalidad internacional que se han manejado durante el tiempo y los países con baja o nula tributación (tributación de paraísos fiscales).

1.6 PAÍSES CON TRIBUTACIÓN ORDINARIA Y LOS PAÍSES CON BAJA O NULA TRIBUTACIÓN:

En este punto es importante entender porque muchos países ayudan con sus políticas y estructuras tributarias a concretar la elusión fiscal de la siguiente forma:

Los Estados con la potestad tributaria propia de cada país y las que les confieren sus leyes son los que sujetan los impuestos a cada operación que el sujeto pasivo realiza, y aquí es donde se debe observar la diferencia de que dicha operación pueda ser gravada con un impuesto alto o bajo dependiendo del país donde se ejecute la transacción. El inversor de dicho capital debe observar las ventajas fiscales de acuerdo al sistema tributario interno; pero el problema nace cuando empiezan a competir en un campo internacional los países de baja o nula tributación quienes contrastan la necesidad de atraer las inversiones de los no residentes.

Sin embargo existen circunstancias en las que los países son quienes ayudan a que se dé el inicio del fraude fiscal cuando pretenden conseguir inversiones de extranjeros y esto es parte de la evasión y elusión que no son aceptadas en la sociedad, porque terminan en la fuga de capitales que le correspondería a la jurisdicción de residencia del inversor, todo esto como un medio de no pagar tributos en el país de origen o disminuir la carga tributaria.

El daño que se ocasiona a la Administración Tributaria de los demás países involucrados en las operaciones se define en el camuflaje de las rentas obtenidas en el país, donde se ha perjudicado al fisco nacional para someterse a la legislación de la jurisdicción extranjera sea de baja o nula tributación.

Las habilidades de los profesionales que realizan la planificación fiscal conlleva a que el sujeto pasivo del sistema tributario del país de alta tributación saque su renta o patrimonio para invertir en el Estado de baja o nula tributación, siendo las prácticas nocivas o dañinas a la competencia fiscal dada entre países con sistemas de tributación diferentes en especial para los extranjeros que con el objetivo de disminuir su carga fiscal pretenden invertir sus capitales en jurisdicciones con inexistencia de impuestos para determinada actividad.

1.7 Clasificación de los Paraísos Fiscales:

RIVEIRO establece una clasificación de la siguiente manera:

1. Países o dependencias con ausencia de tributación (Ejemplo: Islas Caimán, Islas Bermudas);
2. Países o dependencias que únicamente gravan los actos y actividades dentro de su territorio, y no los ingresos extraterritoriales (Panamá, Jersey, Gibraltar);
3. Países que gravan los actos y actividades en su territorio y los ingresos territoriales a muy baja tasa; cuentan, asimismo, con una red importante de tratados para evitar la doble tributación (Chipre, Malta);
4. Países que privilegian fiscalmente ciertos tipos de operaciones y sociedades (Luxemburgo, Austria, Liechtenstein, Países Bajos).

Podemos acotar que existen beneficios fiscales en dichas jurisdicciones, que privilegian ciertas operaciones y en otras todas; pero aquí la importancia de entender que cada jurisdicción se maneja de la mejor forma para que los extranjeros atraídos por su normativa en materia tributaria empiecen a invertir en las mismas.

1.8 PARAÍDOS FISCALES CONSIDERADOS POR ECUADOR CONFORME A Resolución NAC-DGER2008-0182 (Segundo Suplemento del Registro Oficial 285, 29-II-2008 dictada por el Director General del Servicio de Rentas Internas

En el Art Innumerado siguiente al Art 4 de la LRTI en su último inciso establece que serán jurisdicciones de menor imposición y paraísos fiscales, aquellos que señale el Servicio de Rentas Internas pudiendo basarse para ello en la información de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico –OCDE y el Grupo de Acción Financiera Internacional – GAFI.

Relacionado con esta disposición legal y en uso de las atribuciones que le corresponde al Director General del Servicio de Rentas Internas se dictó la *Resolución del SRI 182, publicada en el registro oficial suplemento 285 de 29 de febrero de 2008* con la temática de “Paraísos y Regímenes Fiscales Preferentes”; entre sus considerandos manifiesta lo siguiente: con el fin de precautelar los intereses de la Administración Tributaria considera necesario dictar normas que regulen y limiten las prácticas de elusión y evasión tributaria internacional, uno de esas prácticas se ven relacionadas con el uso de países que creen beneficios fiscales para los no residentes en su legislación tributaria.

En la resolución de igual forma en uno de sus considerandos se señala que: “se consideran partes relacionadas a sujetos pasivos que realicen transacciones con sociedades domiciliadas, constituidas o ubicadas en una jurisdicción fiscal de menor imposición o en Paraísos Fiscales” Art ... (4.1) de la LRTI. Esto relacionado con el tema de los Precios de Transferencia.

De manera particular, la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria contiene algunas disposiciones normativas que hacen referencia al tratamiento de

transacciones realizadas en paraísos fiscales, con la finalidad de combatir las prácticas nocivas de elusión y evasión tributaria internacional, eliminando escudos fiscales.

El Art 2 dispone Para todos los efectos previstos en la Ley Reformativa para la Equidad Tributaria del Ecuador, se consideran como paraísos fiscales y como regímenes fiscales preferentes, incluidos, en su caso, dominios, jurisdicciones, territorios o Estados asociados, aquellos que se detallan a continuación (VER ANEXO 1):

1.8.1 CONDICIONES PARA DETERMINAR PARAÍOS FISCALES EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

- ◆ Nula o baja imposición
- ◆ Falta de intercambio de información
- ◆ Ausencia de actividades económicas en dicha jurisdicción.
- ◆ Países, territorios o jurisdicciones donde exista un régimen tributario dual en particular para no residentes con beneficios o ventajas tributarias y un régimen tributario ordinario que excluya de dichos beneficios o ventajas a los residentes.
- ◆ Países o territorios que busquen la competencia fiscal con aquellos que manejen una tributación ordinaria.
- ◆ Se auto determinan como la mejor opción a ser usado por no residentes para evitar el gravamen ordinario que se maneja en su país.
- ◆ Países que no estén dispuestos a brindar información de los sujetos beneficiados con gravamen nulo o bajo.
- ◆ Adicionalmente se establece que sí un país o territorio cuenta con una tasa del Impuesto sobre la renta o impuestos de naturaleza idéntica o análoga, inferior a un sesenta por ciento (60%) a la que corresponda en el Ecuador sobre las rentas de la misma naturaleza serán considerados paraíso fiscal. (Art 3 Resolución NAC-DGER2008-0182 (Segundo Suplemento del Registro Oficial 285, 29-II-2008)
- ◆ Se indica que aquellos países que no proporcionen información solicitada al amparado en un Convenio de Doble Imposición, serán

considerados paraíso fiscal para fines de aplicación de la Ley Reformativa para la Equidad Tributaria. (MANYA, 2009, pág. 43)

1.8. 2 CONDICIONES DE EXCLUSIÓN DE LA LISTA DE PARAÍOS FISCALES EN ECUADOR

El Art 4 dispone que serán excluidos, de la categoría de paraísos fiscales y regímenes fiscales preferenciales aquellos países, dominios, jurisdicciones, territorios o Estados asociados que:

- ◆ Suscriban y pongan en vigencia un convenio para evitar la doble tributación internacional que contenga cláusula de intercambio de información:
- ◆ un convenio específico de intercambio de información entre Administraciones Tributarias; y además,
- ◆ Que por aplicación de sus normas internas no pueda alegarse secreto bancario, bursátil o de otro tipo ante el pedido de información del Servicio de Rentas Internas o; en su caso,
- ◆ Que establezcan en su legislación interna modificaciones en el Impuesto a la Renta a fin de adecuarlo a los parámetros internacionales en esa materia, que le hagan perder la característica de paraísos fiscales o de regímenes fiscales preferenciales.

1.8.3 CASO DE EXCLUSIÓN DE LA LISTA DE PARAÍOS FISCALES DEL ECUADOR A LA REPÚBLICA ORIENTAL DE URUGUAY:

Dentro de los paraísos fiscales más atractivos para el Ecuador se encontraba Uruguay que durante mucho tiempo busco la forma de no ser considerado como un Paraíso Fiscal pero resultaba difícil debido a la creación de las SAFI's (Sociedad Anónima Financiera de Inversión), una figura muy utilizada desde la aprobación de la ley No. 11073 del 24 de junio de 1948.

La manera que opera este tipo de sociedades comprendía un capital mínimo de cincuenta mil dólares con un aporte para su Constitución del 5%, un administrador que no necesita ser residente, no figuran en registros públicos sus accionistas ni directores, no se declara el origen de los fondos, el pago anual de impuesto sobre el patrimonio es del 0.3% .

Otro tipo de sociedades residentes en Uruguay están sujetas a pagar tributos solo por rentas generadas dentro de su territorio, quedan exentas las obtenidas en el extranjero.

Se concluye con los antecedentes de que en este tipo de jurisdicciones su legislación protege el secreto financiero, bancario y societario para ser un país atractivo a efectos de inversiones extranjeras como del Ecuador.

Uruguay que estaba dentro de la lista de los PF con el tiempo, realizó una reforma tributaria con Impuesto a la renta de personas naturales, eliminando las SAFI's que mantenían cobertura legal de sociedades offshore), siguiendo los estándares tributarios de la OCDE.

Cabe mencionar que de conformidad con lo dispuesto en el Art. 4 de la resolución dictada por el SRI sobre PF ; mediante Resolución del SRI No. 704, publicada en Registro Oficial 58 de 30 de Octubre del 2009 en la cual se establece en el considerando séptimo que mediante oficio s/n de fecha 13 de Octubre de 2009, suscrito por el Director General de Rentas de la Dirección General Impositiva (DGI) de Uruguay, se exponen los argumentos técnicos en referencia al régimen tributario del Impuesto a la Renta uruguayo y de las "Sociedades Anónimas de Inversión SAFI.

Y en el considerando octavo se estipula que se han considerado las recomendaciones incluidas por el Área Nacional de Fiscalidad Internacional mediante memorando No. NAC- FINMGEI09-00041, en el que se examina tanto la evolución doctrinaria a nivel mundial, los argumentos técnicos incluidos en la comunicación remitida por la DGI, y el compromiso del Director General de la Dirección de Rentas de la DGI, para suscribir un convenio para evitar la Doble Imposición, concluyendo en el mismo que es procedente la exclusión de Uruguay del listado de paraísos fiscales contenida en la Resolución No. NAC-DGER2008-0182.

1.8.4 CASO DE EXCLUSIÓN DE LA LISTA DE PARAÍDOS FISCALES DE LA ZONA ESPECIAL CANARIA: Resolución NAC-DGERCGC11- 00222-A con fecha 26 de mayo de 2011.

Mediante oficio No. QUI000000000453, la oficina Económica y Comercial de la embajada de España solicito a la Administración Tributaria del Ecuador que se analice la exclusión de la ZONA ESPECIAL CANARIA (ZEC), del listado de paraísos fiscales y regímenes preferentes del Art 2 de la **Resolución NAC-DGER2008-0182** en la cual se establece la lista de paraísos fiscales considerados por la Administración Tributaria ecuatoriana presentando para ello documentación referente al objeto de creación, requisitos, marco legal, actividades que pueden desarrollarse, exclusiones, ventajas fiscales y documentación pertinente de la (ZEC).

Que en el referido oficio, la oficina Económica y Comercial de la Embajada de España manifiesta expresamente que de acuerdo a la normativa española vigente “Las entidades de la ZONA ESPECIAL CANARIA (ZEC) podrán acogerse a los convenios para evitar la Doble Imposición, suscritos por España.

Mediante Memorando No. NAC-NTRMGEI09-0072, el Departamento de Normativa Tributaria de la Dirección Nacional Jurídica del Servicio de Rentas Internas solicito al área de Fiscalidad Internacional de dicha entidad, como organismo técnico competente, evalúe la pertinencia de excluir o no a la Zona Especial Canaria (ZEC) del listado de paraísos fiscales y regímenes fiscales preferentes expedido mediante **Resolución NAC-DGER2008-0182**.

Que mediante memorando de fecha 12 de abril del 2011, el Área de Fiscalidad Internacional del Servicio de Rentas Internas emitió el respectivo informe técnico, en el cual concluye que “La revisión de la normativa que rige a la Zona Especial Canaria permite establecer que, en virtud de la existencia de un convenio para evitar la doble imposición que contiene una cláusula de intercambio de información entre Ecuador y España (en cuya definición se incluye a las Islas Canarias), y tomando en cuenta los requisitos que debe cumplir las entidades de la ZEC se cumple la condición establecida en el Art. 4

de la Resolución NAC-DGER2008-0182, que permite excluir a la Zona Especial Canaria de la lista de paraísos fiscales y regímenes fiscales preferentes contenidos en dicha resolución.

1.8.5 CASO PANAMÁ:

Panamá sigue siendo considerado un Paraíso fiscal en la Resolución NAC-DGER2008-0182 dictada por el Servicio de Rentas Internas sin embargo este país ha cambiado su legislación y está tratando de no ser considerado un paraíso fiscal conforme a una entrevista realizada con el Ing. Mat José Ramírez del Centro de Estudios Fiscales del SRI.

En Panamá existen ventajas al considerarse un paraíso fiscal tales como:

- ◆ Es el secreto bancario
- ◆ No existe un organismo de control de sociedades o una superintendencia de sociedad.
- ◆ No se requiere que los accionistas se inscriban en ningún registro público, pero si los directores.
- ◆ Existencia de acciones al portador por lo que no se sabe con exactitud jamás el nombre de los accionistas. No está por demás mencionar que en el Ecuador no se permite tener acciones al portador.
- ◆ Los libros de contabilidad y el registro de acciones pueden llevarse en el extranjero cuando no realizan ningún negocio en Panamá.
- ◆ Las sesiones del directorio y la junta de accionistas pueden celebrarse en cualquier parte del mundo.
- ◆ Panamá mantiene el criterio de la fuente como base de imposición en materia de impuesto a la renta es decir solo aplica impuestos a los ingresos generados en el país. Por lo tanto cualquier actividad que realice este tipo de sociedades fuera del territorio panameño no está sujeta a Impuesto a la renta por no haberse generado la renta en territorio panameño.

- ♦ Las utilidades, dividendos e intereses extranjeros no están sujetos a pago de impuestos en Panamá. (Véase en <http://www.bufetecandanedo.com/pdfs/121g.pdf/> 23-10-2011)

El rasgo que identifica a Panamá como un Paraíso fiscal, es la existencia de leyes de secretismo bancario y de datos personales. Es común en este territorio que, los datos de accionistas y directores de las empresas no se encuentren en los registros públicos, sino bajo la protección de su representante legal al cual se lo llama agente residente.

Algunas de las reformas que se han dado al Código Fiscal panameño, introducidas mediante ley del 15 de marzo de 2010 han sido:

El Art. 318 modificado quedaría de la siguiente forma:

Las sociedades anónimas, fundaciones de interés privado, sociedades de responsabilidad limitada, y cualesquiera otras personas jurídicas, sean nacionales o extranjeras, pagarán al momento de su inscripción una primera tasa única anual de doscientos cincuenta balboas (USD 250). En los años subsiguientes, el pago por ese concepto será de trescientas balboas (USD 300), para mantener la plena vigencia de la sociedad o fundación. Para todos los efectos legales se entenderá por plena vigencia de la sociedad o fundación, su inscripción válida en el registro público de Panamá.

Se suscribe el Decreto Ejecutivo No. 114, publicado en la Gaceta oficial No. 26,272-A con fecha 30 de abril de 2009, por la cual se crea la Comisión de Alto Nivel Presidencial para la Defensa de los Servicios Internacionales y Financieros de la República de Panamá (CANPDSIF).

El fin por el cual se dio la creación de esta comisión, es buscar soluciones para que Panamá no sea ya considerado como una jurisdicción de baja imposición fiscal, buscando estrategias de las listas grises creadas por organismos internacionales como la OCDE, y países que se han visto afectados por transacciones de sus contribuyentes con Panamá.

Dentro de su trabajo esta:

Modificar la normativa fiscal de Panamá, para que estén en acuerdo a la tributación internacional, para que se pueda dar de manera efectiva la lucha de fraude fiscal; incentivando a través de la negociación de acuerdos de intercambio de información, o tratados para evitar la doble imposición internacional, como una forma de cooperación entre Administraciones Tributarias.

La elaboración de un modelo de convenio de la República de Panamá, suscrito con las bases del modelo de convenio de la OCDE, y la ONU, incluyendo la cláusula 26 del modelo de convenio de la OCDE 2008 de intercambio de información.

Panamá, ha negociado 14 Convenios para evitar la Doble Imposición Internacional, y 1 Convenio de Intercambio de Información con países como:

1. México
2. Italia
3. El Reino de Bélgica
4. Barbados
5. El Reino de los Países Bajos
6. Qatar
7. El Reino de España
8. Francia
9. El Gran Ducado de Luxemburgo
10. Portugal
11. Corea del Sur
12. Singapur
13. Irlanda
14. República Checa
15. Estados Unidos de América

Han sido negociados, pero falta la firma de los convenios con:

1. Francia
2. El Reino de Bélgica
3. Irlanda
4. República Checa

La OCDE establece que las jurisdicciones comprometidas con los estándares de tributación internacional, deben tener al menos doce convenios o acuerdos en este caso Panamá ya cumplió con ese requisito, por lo cual puede considerarla excluida de la lista.

Sin duda Panamá ha tenido cambios importantes en el Código Fiscal donde ya se pronuncian términos como residencia fiscal, precios de transferencia, partes relacionadas entre otras que antes ni siquiera pensaban ser escritas, pero que ahora se ha dado la cooperación por parte de los panameños, sin embargo sigue existiendo las acciones al portador, gravadas al tenedor de las mismas con un 20% conforme al Art 733 literal (i) de la reforma de 2010.

En el caso de los llamados agentes residentes (a título personal o de personas jurídicas como es el caso de la firma de abogados, ahora es necesario que ellos conozcan: a sus clientes, que mantengan la información de ellos, facilitando la información que requiera la autoridad competente, incluyendo quien mantiene las acciones al portador.

Sin embargo el intercambio de información no es directo puesto que el agente residente debe entregar esa información a la autoridad competente panameña y la Dirección General de Ingresos (DGI) entregará la información a la Administración Tributaria ecuatoriana, no siendo directa la misma, pudiendo alterarse la información requerida y volverse inefectiva por el tiempo que puede tardarse este mecanismo.

Sin embargo Panamá ha firmado Convenios de Doble Imposición con países como EEUU, sin embargo Ecuador se resiste aún a la firma con Panamá, por

ser el país con el que más transacciones tienen los contribuyentes ecuatorianos.

1.8.6 PARAÍOS FISCALES SEGÚN LA ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICO (OCDE)

- ◆ La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), tiene definido como paraísos fiscales aquellos países que están orientados a facilitar la eliminación del pago de impuestos, mientras que para los inversionistas o Multinacionales, constituye una ventaja económica. (MARLON, 2009, pág. 39)

Según la OCDE son cuatro factores determinantes para considerar a una jurisdicción como un paraíso fiscal.

- ◆ Si la jurisdicción no impone impuestos o éstos son solo nominales.
- ◆ Falta de transparencia
- ◆ Si su normativa o sus prácticas administrativas no permiten el intercambio de información para propósitos fiscales con otros países en relación a contribuyentes que se benefician de los bajos impuestos.
- ◆ Si se permite a los no residentes beneficiarse de rebajas impositivas, aun cuando no desarrollen efectivamente una actividad en el país.

En un paraíso fiscal coexisten dos regímenes fiscales diferenciados uno es el que afecta a los residentes y empresas locales sujetos a una tributación ordinaria como en cualquier otro país y otro el de no residentes con beneficios fiscales pero con la prohibición de tener actividad económica dentro de dicho territorio.

1.8.7 Influencia Internacional en la problemática:

Los paraísos fiscales no son figuras que se han mantenido estáticas a lo largo del tiempo, sino que han tenido un proceso de cambio y transformación. Se están promoviendo la creación de leyes más rígidas y con la existencia de algunos controles de manera unilateral.

La aplicación del derecho internacional emerge cuando los Estados por cuestiones económicas o prácticas, al diseñar sus sistemas tributarios, definen el aspecto espacial del hecho imponible en forma que colisiona con otro Estado quedando su presupuesto sometido al poder fiscal de más de un Estado.

La solución de estos conflictos consiste en coordinar los sistemas tributarios autónomos y diferentes, sobre la base de la reciprocidad y el establecimiento de derechos y deberes para su consecución que conduzca a resultados satisfactorios, se dan así los acuerdos bilaterales o multilaterales, cuya concertación se realiza con el auspicio de organizaciones internacionales. (Acuerdos bilaterales para evitar la doble imposición). (MANYA, 2009, pág. 38)

La OCDE con iniciativa de los principales representantes de los países desarrollados ha elaborado una serie de trabajos para el establecimiento de medidas contra la que se denominó como “competencia fiscal perjudicial”. El primer informe, producto del Foro sobre prácticas fiscales perjudiciales creado al efecto, que fue aprobado por el Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE el 20 de enero de 1998, estableció unos criterios para la determinación de los países o territorios (que denomina jurisdicciones) consideradas paraísos fiscal. (ANTONIO, 2011)

La OCDE en un informe de 1987 consideraba que los paraísos fiscales se promocionan por sí mismos, porque buscan realizar prácticas fiscales que estén en competencia con la de otros estados para atraer la inversión extranjera.

En 1998 la misma organización da una explicación de lo que debe reunir un país o una jurisdicción para ser considerado un paraíso fiscal.

- Ausencia de impuestos o impuestos meramente nominales para las rentas generadas por las actividades económicas.
- Carencia de intercambio efectivo de información en base a una legislación y prácticas administrativas que permite a las empresas y particulares beneficiarse de normas basadas en el

secreto frente a la fiscalización de las autoridades, que impiden el intercambio de información de sus contribuyentes con otros países.

- La falta de transparencia en la aplicación de las normas administrativas o legislativas.
- La no exigencia de actividad real a particulares o a empresas domiciliadas en esa jurisdicción fiscal, por el hecho de que sólo quieren atraer inversiones que acuden a esos lugares por razones simplemente tributarias. Sin embargo, ante las presiones de la Administración americana, en julio de 2001 el Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE, órgano encargado de realizar el seguimiento de las jurisdicciones identificadas como paraísos fiscales, alcanzó un compromiso por el cual estos lugares no serían sancionados por su régimen tributario propiamente dicho, sino por su grado de cooperación en la transparencia e intercambio de información con otros países. Esto supone en la práctica una corrección clara de la definición de paraíso fiscal, que a partir de ahora está más ligada a su grado de cooperación que a su régimen tributario.

La influencia de organismos como la OCDE y la GAFI han dado resultados positivos en este aspecto haciendo que muchos países accedan a negociaciones en materia de intercambio de información llegando a firmar convenios de intercambio de información para delitos graves.

En otro aspecto muchos países en la mayoría miembros de la OCDE, han propagado leyes que dificulten a sus contribuyentes a eludir los impuestos a través de sociedades en paraísos fiscales.

1.8.8 GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL (GAFI)

Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF). Es un organismo internacional formado por los G7, grandes potencias mundiales con el objetivo principal de combatir el lavado de dinero y el terrorismo, han elaborado como

cuarenta recomendaciones sobre el lavado de dinero, y el financiamiento del terrorismo conformando el estándar internacional para el control de estas dos actividades.

Este organismo busca que los estados:

- Implementen acuerdos relevantes a su respectiva legislación.
- Se condene el lavado de dinero y se de las herramientas legales a autoridades para que se pueda confiscar los ingresos producidos por el lavado de dinero.
- Se implemente políticas para los usuarios de los bancos (Ej: Verificación de la identidad personal). Guardando un registro de las transacciones sospechosas de instituciones.
- Establecer una unidad de inteligencia financiera, que reciba y procese los reportes de transacciones sospechosas o dudosas.
- Cooperar con la comunidad internacional investigando y facilitando la prosecución del lavado de dinero. (<http://es.wikipedia.org/wiki/GAFI>)- 31-10-2011.

Muchos de las jurisdicciones consideradas como paraísos fiscales son el lugar donde se destinan delitos como el lavado de dinero, terrorismo, narcotráfico entre otros, La GAFI con la ayuda de sus países miembros han buscado la manera de que los países establezcan en su normativa los controles ante estos problemas que se presentan en dichos territorios por la confidencialidad y secretismo en la que mantienen las operaciones de los inversores.

1.9 TÉRMINOS USADOS POR LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA A LAS CONDUCTAS DEL SUJETO PASIVO.

En relación con los impuestos, existen varios términos que han usado los contribuyentes y las Administraciones tributarias para describir la decisión del contribuyente de no pagar los impuestos que por la normativa interna le correspondería.

1.9.1 Planificación Fiscal Internacional:

Junto al nacimiento de los paraísos fiscales se da el origen de otro importante tópico como es la planificación fiscal para que dichas compañías salgan de la órbita tributaria local y entren a ser reguladas por las jurisdicciones extraterritoriales.

“Los países no se consultan sobre cuál es la tasa de impuesto que conviniera fijar cada uno para evitar traslados geográficos no deseados, ni sobre la conveniencia de generalizar el sistema de gravar en la fuente exclusivamente o definir de modo dogmático el concepto de residencia e impedir, así, los problemas que ocasiona que cada nación imponga el propio; en algunos países se establecen leyes muy severas, pero también se las crea más permisivas en otros; las tasas impositivas aumentan, pero aparecen territorios de muy baja fiscalidad que atraen operaciones comerciales mediante la triangulación de ellas entre dos naciones de alta imposición. (...)” (RIVEIRO, pág. 14)

La potestad tributaria es decir la facultad de determinar tributos le pertenece exclusivamente al Estado, no existe atribución similar para otro organismo ni comunidad internacional, de esta forma, se reconoce la soberanía fiscal internacional propia de cada país, estudiada en el ámbito local de cada Estado pero al momento de manifestar las soberanías tributarias de los diferentes Estados estas entran en conflicto y es a partir de eso la importancia del estudio del DIT, para regular estos conflictos que vinculan la relación tributaria de cada Estado frente a los demás.

El Derecho Tributario Internacional, pretende eliminar los escudos fiscales propios del principio de soberanía de cada Estado, y busca la convivencia entre los diferentes sistemas tributarios para alcanzar una mayor justicia impositiva.

La tributación fiscal diferencia a países con leyes más rígidas y con altas tasas impositivas, mientras que otros países con su legislación permisiva donde aparecen territorios de muy baja o nula fiscalidad que son el punto de atracción de los inversores que empiezan a buscar un punto donde evadir los problemas fiscales.

Que es la planificación fiscal internacional “Cuando se procura conseguir y prever ciertos resultados, se esbozan teorías, esquematizan ideas, proyectan datos, es decir, se planifica, no con la convicción de que el objetivo será indefectiblemente el esperado, sino con el fin de disminuir los riesgos posibles y de que las alternativas no dependan del azar con exclusividad, antes bien, de un plan elaborado con anticipación que reúne elementos técnicos indispensables y su práctica logra la finalidad deseada.” (RIVEIRO, pág. 23)

La planificación fiscal es un proceso, constituido por una serie de actos o actuaciones lícitas del contribuyente, cuya finalidad es invertir eficientemente los recursos destinados por éste al negocio de que se trata y con la menor carga impositiva que sea legalmente admisible, dentro de las opciones que el ordenamiento jurídico contempla (...). (CARPIO, pág. 2)

La planificación necesita tener una previa elaboración porque se rige por leyes, jurisprudencia, doctrina, y su mala planificación puede atraer problemas tributarios penales.

“Planificación impositiva: Desde el punto de vista de una empresa es elaborar un plan para reducir al máximo la carga tributaria, aprovechar las estructuras fiscales más económicas, y elegir la mejor alternativa posible que permita la legislación para tratar de evitar futuros problemas con las autoridades fiscales.” (RIVEIRO, pág. 24)

Las compañías extraterritoriales amplían la planificación previamente explicada porque implica un análisis profundo de la legislación de origen de la renta y de la legislación donde se pretende realizar la inversión.

Los países que mantienen baja recaudación tributaria deben implantar medidas correctivas que no permitan que los vacíos del legislador al momento de redactar sus normas den oportunidad para que la creación de compañías ficticias favorecidas por una buena planificación tributaria internacional afecten la recaudación local.

Pero desde este punto la planificación fiscal puede ser local o internacional, siendo legal y legítima puesto que es un principio de libertad que tiene el contribuyente para buscar la forma de reducir legalmente la carga impositiva, en este tipo de medida el sujeto pasivo no deja de cumplir sus obligaciones tributarias simplemente busca la manera legal de evitar las operaciones que puedan acarrearle un alto nivel impositivo.

La planificación fiscal es la elección correcta, realizada por el sujeto pasivo a términos de disminuir la carga tributaria cuestión legalmente posible, porque no trasgrede la norma.

La idea de todo empresario es generar alta rentabilidad y si puede elegir el camino más idóneo para su ahorro tributario, es normal y considerado.

La planificación fiscal conocida también como ECONOMÍA DE OPCIÓN, hace referencia al razonamiento de que existe la libertad de elegir el camino menos costoso, libertad de elegir la forma jurídica más beneficiosa para los fines económicos que se pretende cumplir.

Se concluye que la planificación o planeación tributaria hace referencia a un estudio previo que hace el sujeto pasivo para aprovechar los beneficios fiscales que se contemplan en la ley, es decir analizar el hecho económico que se va a generar, para que de esta forma, pueda decidir la mejor opción entre las existentes en la ley para que sea menor su obligación tributaria.

1.9.2 Elusión:

La elusión de impuestos son las diligencias utilizadas por el sujeto pasivo, para disminuir la carga tributaria o no pagar el impuesto causado, usando mecanismos permitidos por la ley o aprovecharse de los vacíos legales de esta. La elusión no es ilegal porque no se está violentada la ley, sino que el contribuyente se aprovecha mediante una interpretación de acuerdo a su conveniencia.

1.9.3 Evasión:

La evasión de impuestos son las conductas usadas por el sujeto pasivo (contribuyente) para evitar el pago de impuestos incumpliendo la ley. Esta conducta es ilegal.

Art 342 CT “La defraudación tributaria es una de los principales dificultades que afecta para una recaudación de impuestos eficiente y eficaz en nuestro país, este problema entendido como todo acto doloso de: simulación, ocultación, omisión, falsedad o engaño que induzca a error en la determinación de la obligación tributaria, o por los que se deja de pagar en todo o en parte los tributos realmente debidos, en provecho propio o de un tercero; así como aquellas conductas dolosas que contravienen o dificultan las labores de control, determinación y sanción que ejerce la administración tributaria”.

Se concluye que la evasión tributaria se hace con el fin de causar daño a la administración tributaria incumpliendo la ley y deberes formales de la misma. Ejemplo: no emitir facturas para no pagar los ingresos sobre el impuesto real facturado.

1.9.4 Planificación Fiscal es evasión o elusión?

La planificación fiscal es lícita cuando se elige la mejor alternativa legal entre las posibles opciones económicas que permitan reducir la carga impositiva. (RIVEIRO, pág. 26)

Lo que prevalece aquí es el hecho económico que se subsume dentro de una norma y que pueda darse con el fin la reducción de la carga fiscal. Debe entenderse que en la planificación fiscal internacional, las empresas tienen como fin el uso de PF, no simplemente por evadir o eludir impuestos; existe la probabilidad de que se utilice estos territorios dependiendo de la actividad de la empresa para su ahorro fiscal, porque cabe mencionar que no todas las jurisdicciones entendidas como PF tienen los mismos beneficios fiscales para los no residentes.

La planificación impositiva, estudia las normas vigentes para elaborar una estrategia que no incurra en delitos tributarios.

La diferencia entre planificación fiscal y la simple evasión fiscal es tema que ha sido objeto de tratamiento por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Europea, que se refiere a la planificación fiscal a diferenciar, en cuanto a las restricciones a la libertad comunitaria de establecimiento, los “montajes puramente artificiales, carentes de realidad económica, cuyo objeto sea eludir el impuesto normalmente adeudado”, de las “realidades económica, cuyo objeto sea eludir el impuesto normalmente adeudado”, de las realidades económicas que realizan operaciones con finalidad de aprovechamiento de una ventaja fiscal”. (ANTONIO, 2011, pág. 63)

Es importante esta diferenciación desde el punto de vista que la elusión generalmente con transacciones inexistentes, muchas veces carecen de realidad económica; en cambio en la planificación fiscal lo que interesa es escoger la mejor opción que pueda favorecer reduciendo la carga fiscal de dicha transacción.

El principio general de Derecho Internacional reconocido en el artículo 7 del modelo de Convenio de la OCDE es que los beneficios empresariales son gravados en el Estado de residencia, con independencia del lugar de su producción, excepto si son obtenidos a través de un Establecimiento permanente; es por ello por lo que se hacen necesarias medidas para garantizar el conocimiento de la totalidad de las bases imponibles de los sujetos residentes, para garantizar la integridad de dichas bases y luchar contra la doble imposición. (ANTONIO, 2011, pág. 63)

Pero la dificultad de evitar la doble imposición internacional está influenciada por la dificultad que tienen las autoridades tributarias de determinar las operaciones o transacciones que sus contribuyentes llevan a cabo fuera de dicho país por lo que impide que una Administración tributaria de un país pueda

conocer las operaciones que su contribuyente ha llevado a cabo en otro país, todo esto basado en el principio de potestad tributaria propia de cada Estado e independiente como ha sido reconocida por los EEUU.

Pero la dificultad no solo radica en no tener el acceso a la información de las operaciones que se llevan a cabo en la jurisdicción offshore, sino el hecho de que dichos países tienen tasas de impuestos bajas o nulas, a comparación de los países que buscan mantener acuerdos de intercambio de información, por lo que los primeros países deberían cambiar su normativa para que en el caso de que salgan de la lista de paraísos fiscales esas rentas puedan ser deducibles en el país de origen.

CAPITULO II

LAS SOCIEDADES OFFSHORE

2.1 Estudio del término offshore:

El término “offshore” hace mención a actividades efectuadas fuera del territorio, es decir extraterritoriales.

El término “onshore” es un término que define actividades realizadas en el país de residencia.

En el lenguaje financiero, tributario y societario “offshore” encierra cualquier actividad de inversión que se realiza fuera de las fronteras del país de residencia del inversionista, un ejemplo son las sociedades “offshore”, sociedades constituidas en el extranjero con fines económicos, porque la sociedad como persona jurídica está regulada por el país donde se constituyo, y muchas veces es en PF, donde el propietario es decir socio o accionista de la compañía solo invierte en dicho territorio con el objetivo de reducir la carga fiscal en sus operaciones económicas que generen renta.

El término “offshore” quiere decir fuera del territorio, extraterritorial, o exterior en referencia a quien tuvo la idea de constituirla en dicho territorio, Estado, país o jurisdicción.

El nacimiento de este tipo de sociedades es casi contemporáneo al nacimiento del uso de PF, de forma específica se crean para poder diferenciar la inversión en el extranjero, principalmente en países considerados PF es decir como explicamos en el Capítulo I con mayores beneficios o ventajas en relación con el país de origen de las inversiones.

De esta forma se les considera a los PF como centros financieros offshore con grandes ventajas de competencia fiscal perjudicial para los países de tributación ordinaria.

Cada país crea u obtiene su propia lista de los territorios designados como paraísos fiscales, las cuales son creadas con el fin de poder dar seguimiento a

los contribuyentes que pretenden perjudicar a la Administración Tributaria sacando rentas del país de origen y trasladando a las Sociedades offshore con fines de ahorro económico.

Después de haber hecho un estudio de la historia de cómo empezaron a aparecer los paraísos fiscales y sus denominaciones como “offshore” a nivel mundial, debemos entender las características que debe contener una jurisdicción de este tipo para denominarse como tal.

A los paraísos fiscales también se les considera centros financieros “offshore” o extraterritoriales porque sus servicios están diseñados para empresas o particulares no residentes. Principalmente, los paraísos fiscales son utilizados por personas naturales que poseen un gran capital y no desean pagar impuestos sobre la renta del mismo, y personas jurídica que a través de compañías anónimas offshore desean hacer negocios y disminuir o eliminar la carga fiscal.²

Son una serie de factores que los caracterizan:

Un sistema dual.- Un régimen fiscal aplica a los nacionales y otro para los no residentes.

Confidencialidad.- Hace referencia al secreto bancario, financiero y societario en que se mantienen ocultos los movimientos bancarios, el nombre de los accionistas o socios de las sociedades constituidas o domiciliadas en dicho país, por lo que se permite la existencia de acciones y participaciones al portador, no existe un registro público con el nombre de los dueños de las sociedades.

Falta de información.- La mayor parte de las legislaciones de estas jurisdicciones mantienen limitada la información que pueden darse de los registros públicos; la administración tributaria no está dispuesta revelar la información del contribuyente y no existe la firma de convenios de doble imposición internacional y esto de cierta forma refleja la idea de las

² Véase(<http://www.muchapasta.com/b/paraisos%20fiscales/Paraisos%20fiscales.php>), 2011/10/22)

administraciones tributarias de dichas jurisdicciones de auto considerarse como paraísos fiscales o zona de tributación privilegiada.

El uso de una moneda fuerte que permite que las transacciones internacionales sean garantizadas.

Estas entre otras son las características que como sociedades offshore o extraterritoriales mantienen.

Merece recalcar que el inversor que desarrolla actividades en jurisdicciones alejadas a la propia, tienen cálculo no solo de carácter tributario aunque son un conjunto de elementos que dan como fin la menor e indispensable carga tributaria que persigue el contribuyente tales como: la estabilidad económica que su inversión puede mantener; la inestabilidad política dada en el Estado donde fue generada la renta lo que le motiva a trasladar su inversión a países que no se vean afectados por este factor político; el mercado local y regional en el caso de que no pueda competir con sus contendientes domésticos lo que le conlleva a buscar formas de invertir en otros países con beneficios para los extranjeros; la seguridad jurídica en el sentido que no están perseguidos por los asesores tributarios domésticos que persiguen al contribuyente para que cumpla con su obligación por el simple hecho de mantener o generar renta en el país, entre otras circunstancias que ayudan a pensar en trasladar su dinero a los Estados donde otorgan beneficios a los extranjeros para que atraídos por los beneficios económicos, comerciales y fiscales inviertan en los mismos.

2.2 ANTECEDENTES

A medida que aumentaba la carga tributaria en ciertos países (tributación ordinaria); en otros (países de baja o nula imposición fiscal) se planteaban la idea de implementar una política fiscal de exoneración tributaria para los extranjeros que inviertan en sus países con el fin de atraer sus capitales. Los inversionistas atraídos por el régimen legal deciden invertir en el exterior creando las llamadas empresas offshore (fideicomiso o fundación, sociedades comerciales extraterritoriales

constituidas fuera de las fronteras de un país) especialmente en “zonas libres” donde no realizan ninguna actividad de comercio.

Este tipo de sociedades extraterritoriales son manejadas por personas jurídicas o personas físicas extranjeras, que usan al paraíso fiscal con la idea de domiciliar a la compañía para favorecerse de los beneficios fiscales y legales de dicho país a pesar de que sus negocios lo manejan en otros estados a nivel mundial.

La forma fácil de constituir la sociedad offshore es la que hace que se interesen más los inversores extranjeros. Los pasos a seguir a fin de crear este tipo de sociedades no requieren mayor gasto económico ni en materia de tiempo, existe la posibilidad de que se constituyan sin que el inversor deba viajar al país donde pretende crear su compañía, se puede hacer incluso vía internet y aún una forma rápida es que muchos países de este tipo son los que crean compañías de papel para venderlo de forma inmediata cuando un cliente lo requiera, no existiendo al momento de constituir la compañía la voluntad de los socios.

La globalización económica sin duda ha sido la conexión más grande que tienen los países, porque se han eliminado barreras comerciales y que ha llevado a que se pueda invertir capitales donde se crea beneficioso hacerlo, por el principio de libertad sin duda algunos han decidido sacar de su país de origen en donde no encontrando prohibición sino grandes ventajas tributarias tales como la exención de impuestos a los que no residen en los centros offshore, y no existiendo control de sus movimientos creen libertario poder hacerlo.

2.3 Ventajas y desventajas de una sociedad offshore

2.3.1 VENTAJAS:

Mercados financieros: Una de las características de los mercados financieros es la falta de regulación en la mayoría de los países y libertad de efectuar operaciones transnacionales, sin prohibición de entrada o salida de capitales y con libertad cambiaria en la moneda en que se maneje en dicho país por lo general monedas fuertes como el euro y dólar; pero se parte de una libertad económica en la que no importa el origen lícito o ilícito del capital. La desregulación es la máxima atracción para invertir en sociedades extraterritoriales en paraísos fiscales o centros extraterritoriales.

Tecnología: Es uno de los factores que ha coadyuvado para el crecimiento y expansión del mercado extraterritorial y es que ahora las facilidades de constituir sociedades fuera del territorio nacional es cuestión de no más de 4 días; la infraestructura tecnológica es parte importante de este proceso de globalización económica porque ahora ya no es requisito la presencia física de los accionistas en el territorio de constitución de la sociedad; la confidencialidad con la que se manejan los centros offshore es estricta; tanto así que muchas veces no brindan la oportunidad de firmar acuerdos entre Estados para transparentar la información de los inversores, tratados como los de Doble Imposición Internacional o los de Intercambio de Información.

Libertad de inversión: Este término hace referencia a la falta de normativas legales que el inversor debe cumplir, para determinar la fuga de capitales, reduciendo la capacidad de recaudación por parte de las autoridades de los territorios nacionales origen de dichos capitales invertidos fuera del mismo.

Para constituir una sociedad offshore es recomendable hacer una planificación fiscal (tema tratado en el primer capítulo).

1. **Elegir el Estado.-** Es decir donde se pretende dar nacimiento a la sociedad offshore, posibilidad de domiciliar la sociedad en otro país, sin detener la actividad del primer domicilio de la compañía.
2. **Beneficios Fiscales en la ley.-** ventajas fiscales que dicho territorio conceda a los no residentes que es diversa a la de los residentes; beneficios tales como exoneración fiscal en la normativa tributaria o que la tasa o porcentaje que se grave a dichas operaciones que se pretende llevar a cabo sea baja, aunque en su mayor parte la característica de este tipo de sociedades es el hecho de que se baja o nula la tasa impositiva en comparación con la del país de origen de las rentas.
3. **Normativa societaria.-** las ventajas que se dan por constituir una sociedad en dicho territorio reflejada en la poca información que exigen de los accionistas, directores, y demás administradores una sola persona puede ocupar todos los cargos debido a que su identidad no figura en ningún registro público, evidencia de ello es la existencia de acciones al portador, la aceptación de este tipo de acciones que en las jurisdicciones extraterritoriales consiguen mayor privacidad para los socios o accionistas ya que pueden negociarse con la simple entrega de la acción, sin necesidad de que conste el nombre del cedente en la cesión de la acción nominal; en temas contables en la mayoría de los paraísos fiscales no se exige la presentación de cuentas anuales, por lo que sería un ahorro para la sociedad o persona natural que controla o creó ese tipo de sociedad.
4. **Confidencialidad en los negocios.-**La existencia de privacidad y secreto que se da en las transacciones llevadas a cabo por este tipo de sociedades extranjeras que no exigen información de los movimientos que se efectúen por parte de sus administradores, ocasionando muchas veces que se proteja dinero mal habido proveniente de delitos.
5. **Libertad de mercado.-** Es decir sin restricciones por el tipo de moneda que se maneje en el país de origen de las rentas pudiendo darse sin problema la exportación de divisas.

6. **Residencia:** El principio de residencia por el cual se puede atribuir a una persona que cumpla con sus obligaciones tributarias por tener un nexo personal con la Administración Tributaria, a diferencia del principio real que grava a dichas operaciones por su actividad económica en una determinada jurisdicción sea o no residente quien lleve a cabo las operaciones, el principio por el que se rigen la mayoría de jurisdicciones en su potestad tributaria para gravar los impuesto es por el de residencia; pero de ahí surge la idea de cambio de residencia a los PF se da motivada por la baja o nula imposición de rentas que se han obtenido fuera de su jurisdicción.

Constitución: Con respecto a este punto es importante conocer que este tipo de sociedades no requieren de formalismos como en la legislación ecuatoriana; se da una traslado de las ganancias de la matriz ubicada en un país de tributación ordinaria a las filiales residentes en países considerados, declarando pérdida en el primer Estado para transferir las rentas al país de menor o nula imposición.

No solo la normativa fiscal, societaria, bancaria es la que encierra las ventajas en relación con este tipo de sociedades para con el inversor extranjero de centros offshore considerado por GARCÍA PEREZ y el FMI como aquel que tiene una actividad y tamaño desproporcionado para la economía propia de la jurisdicción donde opera, sino es el sistema político; el sistema de ahorro económico; la rapidez para constituir una sociedad de este tipo; la eficacia y eficiencia que se puede dar en la disminución de pago de impuesto a la renta, es la causa principal para que grandes empresarios decidan tener una sociedad como esta.

2.3. 2 DESVENTAJAS:

Pero así como de este tipo de sociedades se obtienen ventajas, de igual forma existen desventajas y se dan en ciertos estados, donde ya han hecho algo al respecto con este tipo de compañías con medidas anti- paraíso que frenan las

inversiones de sus residentes en paraísos fiscales, persiguiendo así la idea de constituir una sociedad de este tipo pero no dejando de existir alguna de ellas como parte del mecanismo de transparencia fiscal como:

- ◆ **“Redefinición del concepto residencia.** Se intenta establecer mediante presunciones la residencia efectiva de la sociedad del exterior”.¹ Por esta razón queda un poco oscuro este principio se debe dar en base al país desde el que se maneja y controla y dirige la sociedad.
- ◆ **“Eliminación de ciertos beneficios fiscales”**¹ Algunos privilegios se eliminan para los propietarios de sociedades creadas en paraísos fiscales, como en el caso del Ecuador en donde los intereses de los créditos llevados con instituciones financieras extranjeras que estén domiciliadas en PF no puedan ser deducibles en el caso del impuesto a la renta, entre otros.
- ◆ **“Inaplicabilidad de la exención en las relaciones matriz- filial”**¹ Si una de las dos es decir matriz o filial tiene su residencia en un país considerado como paraíso fiscal no se beneficia de las normas de inclusión en la casa matriz Española, ni cuando exista una sociedad filial española a su casa matriz del exterior.
- ◆ **Régimen de transparencia fiscal internacional.**- han sido creado ya por países como EEUU, España, Argentina, Alemania, Australia, Canadá, Dinamarca, Finlandia, Francia, Japón, Noruega, Nueva Zelanda, Portugal y Reino Unido.¹

La idea más común de la constitución de una sociedad offshore es la de proteger el patrimonio y también reducir la carga impositiva fiscal es decir tributar lo menos posible en el país de origen.

2. 4 REQUISITOS DE CONSTITUCIÓN:

La idea de crear una sociedad es motivarse una sola persona o agruparse con dos o más personas para dar nacimiento a una nueva compañía, con

personería jurídica que maneje un patrimonio separado del de sus socios o accionistas, protegiendo de esta manera sus capitales de inversión y que el pago de impuestos sea el mínimo de impuesto a la renta, distinto al que se pagaría en el país de donde provienen sus accionistas.

Las sociedades offshore son aquellas que se constituyen en una jurisdicción catalogada como paraíso fiscal o jurisdicción de baja o nula tributación por aquella persona que pretende eludir los impuestos en su país con alta carga fiscal de esta forma disminuiría la carga tributaria.

Para esto es importante que el inversor realice una planificación fiscal para que la actividad aparezca localizada fuera del territorio nacional es decir en el exterior y los servicios pagados fuera del Ecuador de igual forma.

De la cuenta abierta por la sociedad offshore en un banco offshore se puede realizar los movimientos bancarios necesarios.

Las sociedades offshore son aquellas creadas fuera del país de residencia del inversor, razón por la cual la mayor parte de ellas son constituidas en paraísos fiscales o jurisdicciones de menor imposición fiscal o algunos países nulas, pero luego de entender en el primer capítulo la historia de los paraísos fiscales y su evolución debemos tratar de realizar una lista de a que jurisdicciones se los podría denominar como tal.

Sin embargo tratar de consensuar una lista global de los paraísos fiscales es complicada, y sería una tarea de conformidad general que no puede darse por eso es que muchos países han intentando elaborar sus propias listas oficiales porque si se trata de coordinar entre todos los países quienes están en la lista negra y quienes no surgen las discrepancias.

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), en sus intentos por realizar la lista de paraísos fiscales fue el informe sobre la Competencia Fiscal Perjudicial del año 1998.

Sin embargo la lista oficial instaurada por la OCDE, sigue siendo el punto de referencia de algunos países que aumentan según su criterio político y técnico más países considerados Paraísos Fiscales.

En el 2000 la OCDE dio una lista oficial de 35 centros financieros offshore que sus características daban para considerarlas como paraísos fiscales, pero este organismo internacional dio la oportunidad a dichas jurisdicciones de llevar a cabo un proceso para que eliminen las prácticas fiscales perjudiciales antes de 2006. Algunos países lo han logrado y otros no lo han cumplido. Véase en www.oecd.org)

CAPITULO III

RÉGIMEN TRIBUTARIO ECUATORIANO

En este capítulo se determina el régimen tributario ecuatoriano de acuerdo a las fuentes formales del Derecho Tributario:

3. 1 FUENTES FORMALES DEL DERECHO TRIBUTARIO

Las fuentes formales del Derecho Tributario son los medios creadores de la normativa tributaria.

- 1) **Constitución.-** “Como medio generador de normas jurídicas, de modo que si las leyes tributarias no se ajustan a su letra o a su espíritu, cabe requerir la inconstitucionalidad en el caso concreto.” (CATALINA, 1996, pág. 154) En el caso particular del Ecuador se encuentra en el Título VI el régimen de desarrollo, en la sección V el régimen tributario interno a través de los arts. 300 y 301 define los principios tributarios como el de generalidad, progresividad, eficiencia, eficacia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia, y suficiencia recaudatoria.
- 2) **Convenios:** Los tratados y Convenios Internacionales también tienen relevancia en cuanto a las fuentes formales del Derecho Tributario. Ejemplo los Convenios de Doble Imposición Internacional para evitar el hecho de que impuestos gravados en un país sean exención en otro y así evitar la doble tributación, esto es una forma de integración económica entre los países firmantes.
- 3) **Leyes tributarias:** conforme al art. 2 del CT prevalecerán sobre otra norma de leyes generales. En consecuencia, no serán aplicables por la administración ni por los órganos jurisdiccionales las leyes y decretos que contravengan este precepto. Supremacía de normas tributarias tales como: Ley de Creación del SRI, Código Tributario (CT), Ley de Régimen

Tributario Interno (LRTI), Ley Reformativa para la Equidad Tributaria mediante la cual se creó impuestos como el de Salida de Divisas (ISD).

- 4) **Reglamentos:** Son dictadas por la función ejecutiva para regular la aplicación de las leyes ejemplo: Reglamento para la aplicación del SRI; Reglamento para la aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno; Reformas al Reglamento para la aplicación del Régimen Tributario Interno; Reglamento de aplicación del Impuesto a la Salida de Divisas.

- 5) **Resoluciones y circulares:** Art. 8 de la Ley de creación del SRI permite que el Director del Servicio de Rentas Internas expedirá, mediante resoluciones, circulares o disposiciones de carácter general y obligatorio, necesarias para la aplicación de las normas legales y reglamentarias y para la armonía y eficiencia de su administración. Para la vigencia de tales circulares o disposiciones, deberán ser publicadas en el Registro Oficial y no podrán contrariar las leyes ni reglamentos. Ejemplo en el caso concreto: Resolución No. NAC- DGER2008-0182 referente a paraísos fiscales y regímenes fiscales preferentes; NAC DGERCGC09-00704 en la cual se excluye del listado de paraísos fiscales y regímenes fiscales preferentes a la República de Uruguay; NAC-DGERC0C11-00222-A referente a la exclusión del listado de paraísos fiscales y regímenes fiscales preferentes a la Zona Especial Canaria.

Después de haber establecido la jerarquía de las normas en materia tributaria podemos estudiar el Impuesto a la Renta (IR) para entender como este tipo de impuesto directo y progresivo, grava la renta global del contribuyente y la capacidad contributiva que el sujeto pasivo tiene al final del ejercicio fiscal por la cual debe pagar más por sus tributos.

Este impuesto directo y progresivo es el que se ha visto mayormente afectado por el problema de las sociedades offshore y paraísos fiscales que han sido creados como mecanismos de ahorro fiscal ocasionando problemas a la

Administración Tributaria que no puede conocer con seguridad la base imponible de dicho sujeto para establecer el impuesto causado en el período fiscal anual.

A partir de la reforma tributaria del 2007 se empezaron a dar controles e impedimentos legales para evitar la evasión o elusión que son consecuencia de actos jurídicos, para que el hecho de tributar menos de lo que le correspondería al inversor de este tipo de sociedades, no sea un negocio común.

En este capítulo se analizará exhaustivamente el IR para establecer los obstáculos que se han introducido en la legislación ecuatoriana para regular el problema como el hecho de que no pueda deducirse ciertos gastos que sean dados con sociedades domiciliadas en PF (intereses); pago de dividendos; el hecho de que se prohíba que las sociedades cuyos socios o accionistas estén domiciliados en Paraísos Fiscales no puedan contratar con el Estado; e inclusive el impuesto a la Salida de Divisas (ISD) el cual grava el 5% la salida o falta de retorno de la divisa, de acuerdo a la última reforma tributaria “Ley de Fomento ambiental y optimización de los ingresos del Estado” la misma que entró por el ministerio de la ley el 24 de Noviembre de 2011.

En el Ecuador es importante entender que la institución que realiza la gestión tributaria en el ámbito de impuestos centrales es el **Servicio de Rentas Internas (SRI)**. Institución creada mediante la Ley No. 41 a los 13 días de noviembre de 1997 “es una entidad técnica y autónoma que tiene la responsabilidad de recaudar los tributos internos establecidos por Ley mediante la aplicación de la normativa vigente. Su finalidad es la de consolidar la cultura tributaria en el país a efectos de incrementar sostenidamente el cumplimiento voluntario de las obligaciones tributarias por parte de los contribuyentes.”³

³ (<http://www.sri.gob.ec/web/guest/67> & /31-03-11)

3.2 CÓDIGO TRIBUTARIO

Nuestro Código Tributario en el artículo 1 expresa Ámbito de aplicación.- Los preceptos de este Código regulan las relaciones jurídicas provenientes de los tributos, entre los sujetos activos y los contribuyentes o responsables de aquellos...) Entiéndase por tributos los impuestos, tasas y las contribuciones especiales o de mejora.

“Expertos en Derecho Tributario; entre otros como: Valdez Costa y José Vicente Troya, exteriorizaron que el tributo tiene las siguientes características:

- ◆ El tributo debe ser creado mediante ley.
 - ◆ Sirve para cumplir fines presupuestarios.
 - ◆ El tributo es un valor exigido por el Estado
 - ◆ El tributo es una prestación exigida unilateralmente por el Estado.
- (CASTRO, 2008, pág. 14)

Los impuestos forman parte de la estructura económica del Estado para cumplir los fines estatales, promovido el proyecto de ley por el Ejecutivo, creados por la Función legislativa sin necesidad de la aceptación del sujeto pasivo.

Art. 5 CT Principios tributarios.- *El régimen tributario se regirá por los principios de legalidad, generalidad, igualdad, proporcionalidad e irretroactividad.*

Conforme al segundo inciso del Art. 300 de la Constitución de la República del Ecuador la política tributaria promoverá la redistribución y estimulará el empleo, la producción de bienes y servicios, y conductas ecológicas, sociales y económicas responsables.

En general, es aceptada la idea de que los principios jurídicos generales constituyen valores propios, principios normativos de la política tributaria, que conciernen a la necesidad de cumplirlos para vivir en sociedad.

3.2.1 Obligación Tributaria

Art. 15 CT Concepto.- Es el vínculo jurídico personal, existente entre el Estado o las entidades acreedoras de tributos y los contribuyentes o responsables de aquellos, en virtud del cual debe satisfacerse una prestación en dinero, especies o servicios apreciables en dinero, al verificarse el hecho generador previsto por la ley.

La obligación tributaria nace cuando se realiza el presupuesto establecido en la ley, es decir el hecho generador.

Art. 16 CT Hecho generador.- Se entiende por hecho generador al presupuesto establecido por la ley para configurar cada tributo.

Para que pueda nacer la obligación tributaria es necesario que el hecho generador al momento de cumplirse el acto o hecho jurídico que sea causa de gravar impuestos haya estado ya establecido en la ley no puede existir analogías, esto mediante la facultad determinadora que tiene el SRI de prever la existencia del hecho generador, el sujeto obligado, la base imponible y la cuantía del tributo.

Art. 17 CT Calificación del hecho generador.- Cuando el hecho generador consista en un acto jurídico (procede de la voluntad humana) *el paréntesis es mío*, se calificará conforme a su verdadera esencia y naturaleza jurídica, cualquiera que sea la forma elegida o la denominación utilizada por los interesados.

Cuando el hecho generador se delimite atendiendo a conceptos económicos, el criterio para calificarlos tendrá en cuenta las situaciones o relaciones económicas que efectivamente existan o se establezcan por los interesados, con independencia de las formas jurídicas que se utilicen.

El Código Fiscal de la provincia de Buenos Aires (1994) dispone en su art. 7 que “para determinar la verdadera naturaleza, de los hechos imposables, se

atenderá a los hechos, actos o situaciones efectivamente realizadas, con prescindencia de las formas o de los actos jurídicos de derecho privado en que se exterioricen.

Agrega que “no obstante, la forma jurídica obligará al intérprete cuando la misma sea requisito esencial impuesto por la ley tributaria para el nacimiento de una obligación fiscal”. Por último, esa norma preceptúa que si las formas jurídicas son manifiestamente inapropiadas” a la realidad de los hechos gravados”, y ello se traduce “en una discriminación de la cuantía de las obligaciones, la ley tributaria se aplicaba prescindiendo de tales formas”.

Se debe tomar en consideración que la normativa tributaria en su mayor parte es económica por el hecho de formar parte de la política económica del Estado y es por eso que se debe valorar el fin jurídico de cada una de ellas y la esencia económica de la transacción, por lo que debemos entender que mientras menos eficiente sea la gestión tributaria en un país menos será la fuente de ingresos para el tesoro fiscal.

Esta interpretación jurídica es apropiada ya que da paso a una investigación que toma en cuenta la voluntad real de la valoración económica de cada operación gravada. Es decir que la investigación permite determinar el objetivo propio de la ley ya que muchas veces el sujeto pasivo trata de confundir al sujeto activo mediante operaciones nominales que disminuyan su carga tributaria, pero que no eran las adecuadas para el acto o hecho concreto.

Esta forma de interpretación, trata de llegar a al acto o hecho que si no hubiese sido manipulado por el sujeto pasivo se hubiese gravado, esto como una forma de evitar formas de evasión o elusión tributaria. Ejemplo: Existe una donación entre padres e hijos pero para evitar el pago del impuesto a la renta sobre ingresos provenientes de donaciones, realizan una compraventa simulando un acto jurídico inexistente, el ejemplo es claro son los hechos los que deben ajustarse a la norma, más no la norma a los hechos porque muchas veces los nombres de las instituciones jurídicas no dicen el verdadero sentido del hecho o acto producido por el sujeto pasivo con el único fin de reducir la carga fiscal.

Este principio se origina en Alemania, en 1919, con el ordenamiento Tributario de Reich en cuyo art. 4, por obra de Enno Becker, se preceptuó: “En la interpretación de las leyes tributarias debe tenerse en cuenta su finalidad, su significado económico y el desarrollo de las circunstancias. Se adopto en Alemania, Francia, Italia, Suiza y en Argentina. (CATALINA, 1996, pág. 182)

Defraudación tributaria.- El planeamiento tributario es un medio que tiene como objetivo lograr un ahorro tributario. Dependiendo del resultado alcanzado, vale decir si el ahorro es lícito o ilícito (fraudulento o delictivo), estaremos frente a una economía de opción, un fraude a la ley tributaria, un negocio simulado o un delito tributario. (CUCCI, 2009, pág. 249)

3. 3 LEY DE REGIMEN TRIBUTARIO INTERNO:

3.3.1 IMPUESTO A LA RENTA:

El Impuesto a la renta es un impuesto Directo y Progresivo que grava la capacidad contributiva; es directo porque grava la totalidad de ingresos personales y progresivo porque la persona que más ingresos obtenga en el período fiscal es decir del 1 de Enero al 31 de Diciembre será quien más impuesto genere y por lo tanto pague más a la Administración Tributaria; y la capacidad contributiva la aptitud económica del sujeto pasivo para contribuir con los ingresos estatales, este impuesto está regulado en la Ley de Régimen Tributario Interno (LRTI del Art 1-42), tomaremos en consideración los artículos relevantes que ayudaran a explicar acerca el impuesto para luego entender las retenciones que deben efectuarse como crédito tributario exceptuando de estos beneficios a las sociedades domiciliadas en PF.

“El impuesto a la renta es un impuesto que se precipita directamente sobre la renta como manifestación de riqueza. En estricto, dicho impuesto grava el hecho de percibir o generar renta, la cual puede generarse de fuentes pasivas (capital) de fuentes activas (trabajo dependiente o independiente) o de fuentes mixtas (realización de una actividad empresarial = capital + trabajo).” (CUCCI, 2009, pág. 327)

Objeto del impuesto: Establécese el impuesto a la renta global¹ que obtengan las personas naturales, las sucesiones indivisas y las sociedades nacionales o extranjeras. (Art 1 LRTI)

3.3.2 INGRESOS DE FUENTE ECUATORIANA.- Importante entender los ingresos de fuente ecuatoriana a los que hace mención este tipo de impuesto, son diez los numerales estipulados dentro del Art.8 (LRTI)

Se considerarán de fuente ecuatoriana los ingresos estipulados en los diez numerales, sin embargo los impuestos que se gravan en otros países por dichos ingresos producidos en el exterior entran exentos al Ecuador, a excepción de los producidos en Paraísos Fiscales.

Los ingresos que se obtengan en un paraíso fiscal, son considerados ingresos gravables en territorio ecuatoriano, y los que se obtengan de países no considerados como tal, son ingresos exentos en Ecuador, porque se entiende que en el primer caso no se tiene la certeza de que se gravo o no dicho impuesto, en el segundo caso es confiable la idea de que se gravo en el país de origen de las rentas, ingresando exento al país.

Para gravar los ingresos producidos fuera o dentro del territorio, es necesario entender, que parte de la potestad tributaria de cada estado, se maneja el criterio de la fuente o territorio, o el de nacionalidad, el primero es de carácter real y el segundo personal.

Criterio de la fuente o territorial (vinculación real). Los principios que fundamentan la expresión de la potestad tributaria estatal son básicamente dos, el principio de la nacionalidad, que denota una vinculación personal, y el principio de territorialidad, que muestra una vinculación real o material". (CESAR, 2006, pág. 89)

Los países en vías de desarrollo manejan un criterio de territorialidad para afectar a los ingresos que generen rentas, réditos dentro de dicho territorio, por ser la fuente productora.

“También añadimos que debería considerarse al criterio de la fuente como el más importante para someter a gravámenes la renta y el patrimonio, pues es el que de forma más clara deja ver de qué manera el Estado que pretende cobrar la carga tributaria ha contribuido para la creación o el aumento de la materia imponible” (CESAR, 2006, pág. 92).

Concepto de renta: En el Impuesto a la Renta grava los ingresos de fuente ecuatoriana a título gratuito o a título oneroso generados en el Ecuador, como resultado de actividades económicas y los ingresos obtenidos en el exterior por personas naturales domiciliadas en el país y por sociedades nacionales. (Art 2 LRTI).

Los Sujetos de la relación tributaria generada a través de este impuesto siempre será el Estado Ecuatoriano, sin embargo el sujeto pasivo puede variar conforme al artículo posterior.

Art. 24 Sujeto pasivo: Es la persona natural o jurídica que, según la ley, está obligada al cumplimiento de la prestación tributaria, sea como contribuyente o como responsable__ejemplo: personas naturales, sucesiones indivisas y sociedades nacionales¹ o extranjeras domiciliadas en el Ecuador.

Precios de Transferencia Partes relacionadas.- Para efectos tributarios se considerarán partes relacionadas a las personas naturales o sociedades, domiciliadas o no en el Ecuador, en las que una de ellas participe directa o indirectamente en la dirección, administración, control o capital de la otra; o en las que un tercero, sea persona natural o sociedad domiciliada o no en el Ecuador, participe directa o indirectamente, en la dirección, administración, control o capital de éstas. (Art. Innumerado al art 4 d la LRTI)

Mediante resolución NAC-DGERCGC11-00029 de fecha 17 de enero de 2011, se establece en el primer considerando que “se establece el régimen de precios de transferencia orientado a regular con fines tributarios las transacciones que se realizan entre partes relacionadas, en los términos

definidos en esta ley, de manera que las contraprestaciones entre ellas sean similares a las que se realizan entre partes independientes.

3.4 TRATAMIENTO FISCAL A LAS SOCIEDADES OFFSHORE FISCALES EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.

Debemos añadir a este tema de impuesto a la renta las exenciones que se encuentran establecidas en el Art. 9 de la LRTI y que como define CABANELLAS “son situaciones privilegiadas o inmunidad de que goza una persona o entidad para no ser comprendida en una carga u obligación, o para regirse por leyes especiales” (GUILLERMO, 2005).

Son ventajas fiscales de las que no pueden beneficiarse las sociedades que realicen operaciones o transacción con compañías ubicadas en PF, ya no siendo una ventaja fiscal como lo es para el resto de sociedades sino un castigo impositivo por el hecho de no existir la transparencia fiscal necesaria para conocer los movimientos que dicha persona natural o jurídica transe con las sociedades offshore constituidas en PF, o en regímenes tributarios especiales de baja o nula imposición fiscal.

Exenciones.- Para fines de la determinación y liquidación del impuesto a la renta, están exonerados exclusivamente los ingresos estipulados en el Art 9 de la LRTI sin embargo el único que nos pertenece a nuestro problema es el siguiente:

3. 5 DIVIDENDOS:

Dividendos.- El dividendo es el beneficio económico que ha sido obtenido por las sociedades o compañías para que una vez calculado el impuesto a la renta, y la participación laboral, pueda ser distribuido entre sus socios.

“Utilidades.- La causa que motiva a los fundadores a celebrar un contrato de compañía es el lucro o beneficio económico, consecuentemente, el derecho de los socios o accionistas al dividendo es de carácter intangible, se lo ejerce a

prorrata de la participación social pagada, salvo que en el contrato se hubiera puesto otra cosa, en cuyo caso se estaría pactando lo que un sector de la doctrina internacional denomina cuotas de privilegio, a favor de socios muy destacados o que cumplen un rol muy preponderante en el éxito del negocio de la compañía". (VICTOR, 2010, pág. 250)

Los dividendos y utilidades, calculados después del pago del impuesto a la renta, distribuidos por sociedades nacionales o extranjeras residentes en el Ecuador, a favor de otras sociedades nacionales o extranjeras, no domiciliadas en paraísos fiscales o jurisdicciones de menor imposición o de personas naturales no residentes en el Ecuador, no encuentra gravado con el impuesto a la renta.

En esta exención vemos claramente otro castigo a las sociedades domiciliadas en PF, ya que no se pueden beneficiar de esta ventaja fiscal, pese a estar domiciliada fuera del territorio nacional.

Los porcentajes de retención en la fuente, en el Impuesto a la Renta, se aplicarán progresivamente de acuerdo a los siguientes porcentajes, en cada rango de 1, 5 y 10%.

Cuando los dividendos o utilidades sean distribuidos a favor de sociedades domiciliadas en paraísos fiscales o jurisdicciones de menor imposición, deberá efectuarse la correspondiente retención en la fuente de impuesto a la renta. El porcentaje de esta retención será igual a la diferencia entre la máxima tarifa de Impuesto a la renta para personas naturales y la tarifa general de Impuesto a la renta prevista para sociedades. (Art 15 RLRTI).

Es decir cuando los dividendos o utilidades se destinen a sociedades en PF deberá retenerse la diferencia de la máxima tarifa de IR de personas naturales (35%) y la tarifa general del IR de sociedades que reformada por el Código Orgánico de la Producción, comercio e inversiones es de (24%) para el año 2011, es decir en este caso el porcentaje de retención será de un (11%).

e) Los dividendos y las utilidades de sociedades así como los beneficios obtenidos por fideicomisos mercantiles, distribuidos a favor de personas naturales residentes en el país, formarán parte de su renta global, teniendo derecho a utilizar, en su declaración de impuesto a la renta global, como crédito, el impuesto pagado por la sociedad correspondiente a ese dividendo, utilidad o beneficio, que en ningún caso será mayor a la tarifa de Impuesto a la Renta prevista para sociedades de su valor. El crédito tributario aplicable no será mayor al impuesto que le correspondería pagar a la persona natural por ese ingreso dentro de su renta global.

En los casos en que una sociedad se acoja al beneficio de la exoneración de impuesto a la renta, conforme lo dispuesto en la Disposición Reformatoria Segunda, 2.2, del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, que agrega el artículo 9.1 a la Ley de Régimen Tributario Interno, y pague o acredite en cuenta dividendos a favor de accionistas domiciliados en paraísos fiscales o regímenes fiscales preferentes, deberá efectuar una retención en la fuente del impuesto a la renta del 35%. (Último inciso del Art. 125 RLRTI).

De igual forma en el Art. 18 de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, donde establece que al final del Art. 159 de la Ley reformativa para la Equidad Tributaria del Ecuador, agréguese el siguiente inciso:

“De igual manera, están exonerados del pago del Impuesto a la Salida de Divisas, los pagos realizados al exterior, por concepto de dividendos distribuidos por sociedades nacionales o distribuidos por sociedades nacionales o extranjeras domiciliadas en el Ecuador, después del pago del impuesto a la renta, a favor de otras sociedades extranjeras o de personas naturales no residentes en el Ecuador, siempre y cuando, la sociedad o la persona natural- según corresponda no esté domiciliada en paraísos fiscales o jurisdicciones de menor imposición. No se aplicará esta exoneración cuando los dividendos se distribuyan a favor de sociedades extranjeras de las cuales, a sus vez, sean accionistas las personas naturales o sociedades residentes o

domiciliadas en el Ecuador, que son accionistas de la sociedad domiciliada en Ecuador que los distribuye.”

3.6 EXENCIONES:

En el tema de exenciones en el Impuesto a la Renta, es importante añadir el caso de que se tribute ya en un país, por principio esa renta debería ingresar exenta a nuestro país para evitar la doble imposición internacional a través de sistemas como:

- 1) El país que exporta la inversión internacional debe aplicar una exención al impuesto a la renta de los réditos obtenidos en un país o Estado extranjero. Dando prioridad al primer territorio donde se produce la inversión para que grave los impuestos de conformidad con su normativa.

Basados en el principio de la fuente los países deben exigir el pago de impuestos a las rentas producidas en su país y crear exenciones parciales o totales por la que se haya producido fuera de su territorio, con el fin de evitar la existencia de casos de doble imposición internacional.

Este sistema favorece a los países en vías de desarrollo debido a que la mayoría de inversiones se producen en sus países, pero es desfavorable para los países desarrollados que deberían ser quienes den la exención total o parcial por esas ganancias ya gravadas; el principal problema radica en el caso de PF cuando no puede producirse la exención debido no se sabe el porcentaje de renta que ha cancelado el sujeto pasivo o tal vez estuvo exento del pago de impuestos, por lo que no se cumpliría este principio y debería ser sumado a la renta global del contribuyente.

De ahí que a través de la celebración de convenios para evitar o atenuar la doble imposición, se respeta el sistema correcto siempre y cuando sea sustentado en comprobantes de pago en el país importador de las

rentas, más no de operaciones inexistentes que solo tendrían por objeto perjudicar al sistema tributario del país exportador de tributos.

Pero otro tema que hay que destacar en este tipo de sistema es que al celebrar los convenios de doble imposición, se fijaría el porcentaje que tiene ese impuesto en dicho país, para que en caso de que sea diferente al país exportador sea tributado la diferencia en dicho país de origen de las rentas.

Este sistema tendría éxito entre países con un mismo nivel económico como el caso de la Comunidad Europea, más sería parcialmente exitoso en países con niveles económicos altamente diferentes.

- 2) Tax credit.- Hace referencia al crédito tributario producto del pago de impuestos en el exterior.

Una de las críticas a este sistema es que se cree que es perjudicial los intereses de países subdesarrollados, porque considera que el país de donde proviene las rentas es decir el exportador, que se debe someter a la fuga de capitales, debe reducir del impuesto causado el equivalente a pagos en el exterior.

“Este es un método de imputación.- El Estado de residencia sujeta a impuesto las rentas del contribuyente a nivel mundial, pero permite que el contribuyente deduzca del impuesto total el que haya pagado en el Estado de la fuente”. (RIVEIRO, pág. 111)

El problema se genera cuando el impuesto pagado en el exterior es mayor al que se pagaría en el país de residencia.

- 3) Tax sparing o el descuento dado por impuestos exonerados.- Este método concede que el sujeto pasivo que produzca renta extranjera que sea considerada una exención en ese país (fuente), debe ser beneficiado en el país de residencia con el equivalente de la exención del país de la inversión.
- 4) Otro sistema consiste en que los descuentos tributarios que pueda dar el país de residencia del inversionista a los pagos realizados en el exterior por tributos, pero se debe someter a la tributación en los dos países, con

la única solución de celebrar tratados o convenios internacionales para la aplicación de uno de los sistemas anteriormente mencionados, para que de esta manera se otorguen beneficios mutuos.

Estos sistemas anteriormente expuestos, son parte del tema de la doble imposición internacional que no siendo parte de nuestro tema, es menester una breve explicación para entender que es otro de los problemas que se manejan en el DIT, y que de una u otra forma tiene relevancia en la problemática planteada, ya que los sistemas para evitar la doble tributación internacional no serán celebrados jamás con PF, perjudicando de esta forma al contribuyente que pudo haber sido gravado.

Conforme al **Art 10 de RLRTI**. (..) En el caso de rentas provenientes de paraísos fiscales no se aplicará la exención y las rentas formarán parte de la renta global del contribuyente, para el efecto se deberá considerar el listado de paraísos fiscales emitido por la Administración Tributaria.

La razón que justifica que un Estado imponga a sus habitantes tributar sobre las rentas que éstos obtienen en el exterior es nada más y nada menos que la presunción de que el gobierno de ese Estado beneficia a sus ciudadanos y a su propiedad en cualquier lugar que ellos se encuentren”(..) Solo así un impuesto a la renta mundial tiene base constitucional para existir” (RIVEIRO, pág. 50)

Podemos observar que el tratamiento es diferencial para las personas naturales o sociedades residente en el Ecuador ya que las rentas que obtengan en el exterior y hayan sido gravadas en ese Estado, entrarán como ingresos exentos al Ecuador más los réditos o ganancias efectuados en PF entrarán al Ecuador a formar parte de la renta global de dicho contribuyente eliminando el beneficio fiscal de la exención; para asegurarse de que pueda ser considerada exenta en el Ecuador una renta por la cual ya se pago impuestos en ese país el SRI requerirá el soporte del pago realizado en el exterior de acuerdo a lo estipulado en el art arriba mencionado.

Se considera un gasto no deducible el tema de los intereses de los créditos concedidos por Instituciones Financieras en Paraísos Fiscales.

Pese a que no se tiene la certeza de que dichas operaciones no sean reales, ejemplo: El banco del Pichincha de Panamá presta un préstamo a un ecuatoriano, a una sociedad ecuatoriana, esos intereses no serán deducibles como gastos, pero ahí es tema de discusión pues las transacciones con instituciones financieras crean un alto grado de confianza de que la transacción es veraz (hecho económico). Pero el problema radica en que, a pesar de pueda ser una operación real y conveniente para el sujeto pasivo, es castigada por la administración tributaria, por el hecho de no conocer si la entidad tributa en el lugar de domicilio.

3.7 CÓDIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN COMERCIO E INVERSIONES

Art. 14 Aplicación.- Los beneficios del presente Código no se aplicarán a aquellas inversiones de personas naturales o jurídicas extranjeras domiciliadas en paraísos fiscales. El reglamento regulará los parámetros de aplicación de los incentivos a todos los sectores que lo soliciten.

La reforma a la Ley de Equidad Tributaria, exoneró las retenciones en la fuente a los intereses pagados por las instituciones financieras locales por las líneas de crédito y pagos de intereses al exterior de entidades financieras constituidas como tales en el exterior exceptuando el caso de que los pagos se efectúen a países de menor imposición o paraísos fiscales.

Las entidades financieras nacionales fueron gravadas con el impuesto mensual por los activos en el exterior por los fondos que mantienen en el exterior y en sus subsidiarias offshore. Pues con este mismo antecedente, de que las entidades locales tributan sobre los fondos que poseen en sus entidades offshore, el Decreto Ejecutivo deja de catalogar a las entidades financieras off-shore filiales o subsidiarias de entidades financieras locales como entidades localizadas en Paraísos Fiscales. (Véase en www.bakertillyecuador.com)

(...) Los créditos externos son deducibles de acuerdo a la tasa de crédito fijada por el Banco Central del Ecuador aquella vigente a la fecha de registro del crédito, no será deducible la parte excedente de la tasa autorizada como tampoco serán deducibles los intereses de los créditos provenientes de instituciones financieras domiciliadas en paraísos fiscales o en jurisdicciones de menor imposición. (Art 30 RLRTI)

3. 8 DEPURACION DE LOS INGRESOS

Art. 24.- Definición de empresas inexistentes.- De manera general, se considerarán empresas inexistentes aquellas respecto de las cuales no sea posible verificar la ejecución real de un proceso productivo y comercial. En el caso de sociedades, y sin perjuicio de lo señalado, se considerarán como inexistentes a aquellas respecto de las cuales no se pueda verificar su constitución, sea a través de documentos tanto públicos como privados, según corresponda.

Son sociedades que han sido creadas de forma ilegal ya que no existe documentos de su constitución y sus socios o accionistas no aparecen en ningún registro público, creadas solo con fines fiscales como de entregar facturas falsas para reducir la carga fiscal de otra sociedad existente.

Art. 25.- Definición de empresas fantasmas o supuestas.- Se considerarán empresas fantasmas o supuestas, aquellas que se han constituido mediante una declaración ficticia de voluntad o con ocultación deliberada de la verdad, quienes fundadas en el acuerdo simulado, aparentan la existencia de una sociedad, empresa o actividad económica, para justificar supuestas transacciones, ocultar beneficios, modificar ingresos, costos y gastos o evadir obligaciones. La realización de actos simulados, será sancionada de conformidad con las normas de defraudación, tipificadas en el Código Tributario.

Uno de los ejemplos muy interesante es el de los bancos. Todos han nacido como un banco y detrás del banco hay una camaronera, una bananera, clínica, compañías de transporte, compañías de seguro,

parques de diversión. Entonces los banqueros se dieron cuenta que era ponerse un banco y todos los recursos que llegaban al banco, canalizarlos hacia sus empresas. (...) Y ya cuando esas empresas, porque sus pasivos no les daban para que presten más dinero, comenzaron a crear empresas fantasmas, les prestaban las empresas que no estaban en producción. Entonces quebraba la empresa fantasma y ya no le pagaba nada al banco y ya le había prestado a la otra empresa. Había una triangulación de préstamos. ((CELA), 2004, pág. 104)

Luego de haber establecido este ejemplo se determina que solo son creadas para hacer de transacciones falsas, supuestas realidades, pero con el único fin de justificar ciertas transacciones para modificar la base imponible y causar menos Impuesto a la Renta.

Art. 26.- No serán deducibles los costos o gastos que se respalden en comprobantes de venta emitidos por empresas inexistentes, fantasmas o supuestas, sin perjuicio de las acciones penales correspondientes.

Estas empresas inexistentes al igual que las fantasmas o supuestas deberían, ser sancionadas conforme al Art 342 CT de defraudación el cual define a la misma como *“todo acto doloso de simulación, ocultación, omisión, falsedad o engaño que induzca a error en la determinación de la obligación tributaria, o por los que se deja de pagar en todo o en parte los tributos realmente debidos, en provecho propio o de un tercero; así como aquellas conductas dolosas que contravienen o dificultan las labores de control, determinación y sanción que ejerce la administración tributaria”*, porque sin duda ocultan y simulan la realidad para engañar a la administración tributaria y obtener como fin el ahorro fiscal.

3.9 RETENCIONES EN LA FUENTE:

Definiciones: Las retenciones en la fuente se aplican al Impuesto a la Renta (IR) y al Impuesto al Valor Agregado (IVA)

Las retenciones en la fuente nacen con el objetivo de que el Estado disponga de liquidez durante todo el año, y no tenga que esperar que transcurra el periodo fiscal para obtener ese ingreso regularmente.

La principal finalidad de las retenciones en la fuente es la obtención de recursos a cargo de las obligaciones tributarias que deben ser satisfechas por los contribuyentes, de manera anticipada para que brinde liquidez al Presupuesto del Estado.

Procedimiento:

El procedimiento aplicado en las retenciones en la fuente de impuestos corresponde al Agente de Retención, quien retiene determinado valor por pagos realizados por el mismo, por lo adquisición de bienes o servicios gravados con renta.

Con respecto a la retención en la fuente del impuesto a la renta, el Art. 87 del reglamento para la aplicación de la LORTI, señala como sujetos de retención, a las personas naturales, las sucesiones indivisas y las sociedades.

Otras disposiciones sobre retenciones en la fuente:

El SRI señalará periódicamente los porcentajes de retención, que no podrán ser superiores al 10 % del pago o crédito realizado.

Agentes de Retención: QUERALT, JUAN MARTIN y otros, autores del **Manual de Derecho Tributario**, al referirse a los agentes de retención señalan que son determinadas personas que cuando abonen rentas sujetas al impuesto, estarán obligadas a retener una parte de las mismas e ingresar su importe en el Tesoro. Esta obligación no afecta a todos los que abonen tales rentas, sino solo a aquellos que, por su organización económica o por su especial condición, se reputan como idóneos para cumplir con tal obligación.

Quienes son agentes de retención:

Los agentes de retención son personas sujetas a la obligación de retener, y está definida por la Ley. Son las personas naturales o jurídicas que, en razón de su actividad, función o empleo, están en posibilidad de retener tributos y que, por mandato legal, disposición reglamentaria u orden administrativa, están obligadas a ello.

A fin de analizar correctamente quienes son agentes de retención, es necesario, dividir su estudio entre el Impuesto a la Renta y el Impuesto al Valor Agregado.

La LORTI en su artículo 45 se refiere a los agentes de retención del Impuesto a la Renta, cuando dispone “Toda persona jurídica, pública o privada, las sociedades y las empresas o personas naturales obligadas a llevar contabilidad que paguen o acrediten en cuenta cualquier otro tipo de ingresos que constituyan rentas gravadas para quien los reciba, actuará como agente de retención del impuesto a la renta.

De esta disposición se desprende que serán agentes de retención de Impuesto a la Renta, los siguientes:

- ◆ Instituciones del Sector Publico
- ◆ Contribuyentes Especiales
- ◆ Sociedades
- ◆ Personas Naturales obligadas a llevar contabilidad.

Cuando no procede la retención en la fuente:

El Art, 88 de la LORTI, establece que no procede la retención en la fuente por concepto de Impuesto a la Renta respecto de aquellos pagos o créditos en cuenta que constituyen ingresos exentos para quien los percibe de conformidad con el Art. 9 de la Ley de Régimen Tributario Interno.

Es así que no procederá retención en la fuente de Impuesto a la Renta cuando el proveedor sea parte de los siguientes grupos señalados por el Art. 9 de la LORTI.

3. 10 CRÉDITO TRIBUTARIO

Art 38.- Crédito tributario para sociedades extranjeras y personas naturales no residentes.- El impuesto a la renta del 24% causado por las sociedades, se entenderá atribuible a sus accionistas, socios o partícipes, cuando éstos sean sucursales de sociedades extranjeras, sociedades constituidas en el exterior o personas naturales sin residencia en el Ecuador.

Las retenciones realizadas durante un determinado periodo fiscal constituyen crédito tributario para el contribuyente sujeto de retenciones por el valor total de las mismas que será restado del impuesto causado por el mismo en su declaración anual del Impuesto a la Renta.

En el literal b) de dicho artículo se expresa que en el caso de rentas provenientes de paraísos fiscales o jurisdicciones de menor imposición, o de países donde dichas rentas no hayan sido sometidas a gravamen, éstas formarán parte de la renta global para el cálculo del impuesto, constituyéndose el impuesto pagado, de haberlo, en crédito tributario.

c) El impuesto a la renta del 24% causado por las sociedades se entenderá atribuible a sus accionistas, socios o partícipes cuando éstos sean sociedades domiciliadas en paraísos fiscales o jurisdicciones de menor imposición, pero deberá realizarse la retención en la fuente adicional sobre el dividendo repartido, aplicando la correspondiente retención en la fuente del 11%.

No obstante lo anterior, dicha retención adicional también será considerada como crédito tributario por parte de las personas naturales residentes en el Ecuador, que perciban dividendos distribuidos por sociedades nacionales a sociedades domiciliadas en paraísos fiscales o jurisdicciones de menor imposición.

Lo establecido en el inciso primero no aplicará a los dividendos o utilidades distribuidos a favor de personas naturales residentes en el Ecuador por sociedades extranjeras, no domiciliadas en paraísos fiscales o jurisdicciones de menor imposición, originados o provenientes a su vez de dividendos sobre utilidades de sociedades nacionales o extranjeras residentes en el Ecuador.

Si bien la norma otorga el derecho al crédito tributario, es evidente que las sociedades domiciliadas en jurisdicción catalogada como PF, no podrán hacer uso de dicho crédito, toda vez que internamente, no está sujeta al pago de impuesto.

3. 11 IMPUESTO AL VALOR AGREGADO:

El IVA es un impuesto indirecto, generalizado en la gran mayoría de países.

Objeto del impuesto.- Se establece el Impuesto al Valor Agregado (IVA), que grava al valor de la transferencia de dominio o a la importación de bienes muebles de naturaleza corporal, en todas sus etapas de comercialización, así como a los derechos de autor, de propiedad industrial y derechos conexos; y al valor de los servicios prestados, en la forma y en las condiciones que prevé esta Ley. (Art 52 LRTI)

Este es un impuesto territorial, que grava el consumo. En el caso de los PF de igual forma gran parte de estos países lo tienen y por ser territorial no puede darse el crédito tributario hacia el exterior.

Este impuesto no se ha visto afectado por la problemática, ya que se paga por los bienes o servicios transferidos en el país.

3. 12 IMPUESTO A LA SALIDA DE DIVISAS:

Este impuesto grava todas las transacciones de dinero que se realicen hacia exterior. La tarifa del impuesto es del 5%.

Sujetos del Impuesto a la Salida de Divisas: Los sujetos que intervienen en esta relación tributaria son similares a los del Impuesto a la Renta.

Sujeto Activo: El Estado a través del SRI.

Sujeto Pasivo: Las personas naturales, sucesiones indivisas y sociedades privadas nacionales y extranjeras.

En el caso de los dividendos están exentos del impuesto del ISD, a excepción de los que los que se den el PF.

Es decir la afectación a la salida de dividendos para aquellas sociedades ubicadas en jurisdicciones consideradas PF, está en que aparte de los otros castigos fiscales, determinados por la Administración Tributaria, se debe cancelar el 5% sobre el valor total de dividendos que se vaya a sacar del Ecuador, para pagar a los socios o accionistas, eliminando una vez más la exención tratada con otros países del extranjero.

3.13 LAS SOCIEDADES DOMICILIADAS EN PARAÍOS FISCALES NO PUEDEN CONTRATAR CON EL ESTADO ECUATORIANO.

Otras de las principales trabas que se han dado los paraísos fiscales en nuestro país es sin duda alguna es la prohibición dada por el Gobierno en la contratación pública con empresas que tenga su domicilio en los llamados “paraísos fiscales” y obligo a que todas las compañías que pretendan hacer negocios con el Estado presenten la lista de sus propietarios y accionistas

El presidente ecuatoriano, Rafael Correa, mediante un decreto ejecutivo, prohibió la contratación pública con las que denominó "empresas de papel".

El decreto señala que "será requisito previo a la calificación como proveedor y habilitación como oferente de una persona jurídica, la determinación clara de sus accionistas, partícipes o asociados".

Además, sostiene que si el Servicio de Rentas Internas (agencia de recaudación tributaria) llega a determinar que los propietarios o socios

de las empresas contratantes provienen de "paraísos fiscales", eso "será causa de descalificación inmediata (...).⁴

3.14 REGULACIÓN SOCIETARIA:

Otro de los controles fiscales que se han presentado para evitar el secreto de información que podía antes darse mediante la constitución de sociedades en paraísos fiscales con el único fin de proteger el patrimonio del sujeto pasivo mediante la transferencia de propiedad que se daba de dichos bienes a X sociedad constituida en una jurisdicción de baja o nula imposición y de esta forma el sujeto pasivo que invertía en los paraísos fiscales, mediante el principio de potestad tributaria no aparecía en ningún registro su nombre por todos los beneficios que a las personas extranjeras dan este tipo de territorios con ayudas fiscales por ejemplo el hecho de que para ciertos impuestos dependiendo del régimen fiscal que se maneje estén exentos los extranjeros más no los residentes que si tributan de forma ordinaria.

Pero bien el punto al que debemos llegar es a entender que antes en el Ecuador no existía control alguno para este tipo de mecanismos para defraudar al tesoro público de estas medidas elusivas de impuestos que lo único que hacían es beneficiar a los inversores que planificaban fiscalmente como disminuir sus cargas tributarias para perjudicar a la administración tributaria y esto no quiere decir que sea una forma ilegal sino un vacío dado por el legislador al momento de elaborar la norma que hace que dicho sujeto pasivo que debería tener una obligación tributaria no lo tenga por el hecho de no haberse producido la renta en el país.

Uno de los mayores aportes que en esta materia de exigir información mediante la Superintendencia de Compañías como órgano controlador y regulador de las sociedades nacionales y extranjeras domiciliadas en el país es preciso mencionar la última resolución de dicho órgano publicada en el R. O 400 del 10 de marzo de 2011.

⁴ Véase en <http://www.eltiempo.com.ec/noticias-cuenca/18942-gobierno-proha-be-contratos-con-empresas-de-paraaisos-fiscales/> 22/10/2011

La importancia de estudiar esta resolución dentro de esta temática es la necesidad de que las sociedades sujetas a la vigilancia de la Superintendencia de Compañías deben entregar información precisa conforme al art. 20 y 23 de la codificación de la Ley de Compañías en el cual establece que en los primeros cuatro meses de cada año deberán los socios o accionistas entregar información financiera, societaria de las sociedades esto conforme al primer considerando de la resolución antes mencionada.

La necesidad de crear e Reglamento de información y documentos obligados a presentar por las sociedades reguladas por la Superintendencia de Compañías.

CAPITULO IV

MEDIDAS ANTIPARAÍOSOS EN LA LEGISLACION ECUATORIANA Y LAS DIFERENCIAS ENTRE EVASION Y ELUSIÓN DE IMPUESTOS.

4.1 MEDIDAS ANTIPARAISOS EN ECUADOR.

En la LRTI hasta el año 2007, no se castigaba el uso de paraísos fiscales como se lo hace después de la reforma a la Ley de Equidad Tributaria, que impuso una serie de medidas anti paraísos para controlar el uso indebido de contribuyentes ecuatorianos.

Las medidas y controles que el Estado ecuatoriano ha tomado sobre la problemática, lo analizamos en el capítulo III sin embargo vale la pena precisar, y detallar de la siguiente forma:

- 1) La LRTI entrega la potestad al SRI, de que pueda realizar la lista de los países considerados PF.
- 2) La no exoneración del IR en dividendos distribuidos por sociedades nacionales a sociedades extranjeras, excepto en el caso de que se encuentren domiciliadas en PF.
- 3) No serán deducibles los intereses de los créditos provenientes de instituciones financieras domiciliadas en paraísos fiscales o en jurisdicciones de menor imposición.
- 4) No serán deducibles los cánones o cuotas pagados por concepto de arrendamiento mercantil internacional, cuando el beneficiario de los mismos se encuentre domiciliado en PF.
- 5) No están exentas las rentas provenientes del extranjero cuando hayan sido obtenidas en PF, las demás sí.

- 6) Exonerados del pago de ISD, los pagos realizados al exterior, por concepto de dividendos distribuidos por sociedades nacional o distribuidos por sociedades nacionales o extranjeras domiciliadas en el Ecuador después del pago del IR a favor de sociedades extranjeras o de personas naturales no residentes en el Ecuador, siempre y cuando, la sociedad o la persona natural- según corresponda no esté domiciliada en paraísos fiscales o jurisdicciones de menor imposición.

- 7) Mediante resolución NAC. DGERCGC11-00393, emitida por el Director General del Servicio de Rentas Internas, el 17 de octubre de 2011.

En su Art 1 manifiesta que : Los sujetos pasivos inscritos en el RUC como sociedades, de conformidad con la definición del artículo 98 de la LRTI, deberán obligatoriamente, determinar ante esta Administración Tributaria el domicilio o residencia y la identidad de sus accionistas, partícipes o socios, según corresponda (...)

Cuando los accionistas, partícipes o socios de las entidades mencionadas en el numeral anterior, sean personas jurídicas, deberá a su vez indicarse el domicilio, o residencia y la identidad de los accionistas, partícipes o socios de éstas; y, si tales accionistas, partícipes o socios son, a su vez, personas jurídicas, se deberá hacer lo propio, sucesivamente, hasta llegar a los datos de las que fueren personas naturales.

El literal precedente es aplicable para las sociedades sujetas a control y vigilancia de la Superintendencia de Compañías y la Superintendencia de Bancos, para determinar el domicilio o residencia y la identidad de la totalidad de sus socios, accionistas o partícipes, sean estas personas naturales o jurídicas.

Para el cumplimiento de estas disposiciones, la información requerida correspondiente a los accionistas, partícipes o socios será aquella tomada el 31 de diciembre del año fiscal.

Art 4.- Esta información señalada será presentada, con corte de 31 de diciembre del año fiscal anterior, vía electrónica, a través del portal electrónico

institucional, de acuerdo al cronograma respectivo con el noveno dígito del RUC de los sujetos pasivos.

Esta resolución pretende ubicar a la persona natural con el fin de gravar impuestos, impidiendo que se den elusiones y/o defraudaciones fiscales a la Administración, y de hacer efectiva la transparencia necesaria en temas tributarios, ya que el conocimiento de quiénes son los accionistas últimos que se benefician de dicha sociedad es un tema importante y no discutible bajo ningún término.

Estos son los controles que se han dado en el tema de Paraísos Fiscales en nuestro país, sin embargo se ha visto la necesidad de crear una normativa más estricta en este tema y de modificar la lista de PF creada por la Administración Tributaria ya que fue creada en el 2008 y debería ser actualizada de forma más seguida debido a que sería mayor prohibición para el contribuyente que negocie o busque invertir en estos países; de igual forma el hecho de que en la Resolución emitida por el SRI sobre el tema de PF establece que “sí un país o territorio cuenta con una tasa del Impuesto sobre la renta o impuestos de naturaleza idéntica o análoga, inferior a un sesenta por ciento (60%) a la que corresponda en el Ecuador sobre las rentas de la misma naturaleza serán considerados paraíso fiscal.”

Surgen dudas, respeto al sesenta por ciento fijado por el ente de control, porque no menos o más, bajo qué criterio o estudio tributario, o técnico la Administración Tributaria lo estableció, no se conoce con seguridad que haya sido estudiado, sin embargo es un tema que podría ser discutible.

Países que se encuentran en la lista de PF creada por el Ecuador, jamás les va a interesar salir de la lista o quedarse en ella, ya que el Ecuador debería tener que fijarse más en los países que más daño le hacen a la Administración Tributaria en temas de gestión y eficacia de la recaudación de tributos para incluir o excluir más no de la forma sin bases como lo han hecho.

En la Resolución sobre este tema en ninguno de sus considerandos o Artículos se explica la forma de creación de la lista, ni la forma en la que la Administración Tributaria fijó porcentajes o razones para considerar a un país u a otro como PF.

Realmente en este tema es muy importante el lograr la firma de tratados que ayuden a la transparencia fiscal más no cerrarnos a que pueda ser perjudicial o no para un país estar en la lista de PF dictada por el SRI, es nuestro país el perjudicado cuando no regula bien este tema, más no el país, jurisdicción o territorio que forme parte de la Resolución.

Sin embargo el cambio de la regulación sobre este tema ha sido la que ha castigado a los contribuyentes que realicen operaciones o transacciones con PF, quitándoles ventajas fiscales de la normativa fiscal que si son efectivas con países no considerados como tal.

En temas de evasión y elusión tributaria es necesario plantear diferencias sustanciales ya que muchas veces los términos son confundidos por la Administración Tributaria ecuatoriana y más porque de las infracciones tributarias en particular solo se las denomina defraudación en el Art 342 del CT, mas no existe las características que varían de las una a la otra, así que es menester realizar esta distinción usando como base principal la doctrina.

A lo largo de la tesis se han señalado los conceptos de elusión y evasión tributaria, siendo necesario marcar la diferencia entre estos dos conceptos:

En el ámbito internacional la evasión fiscal supone un incumplimiento de la norma fiscal, con ocultación de renta o riqueza no residente; la elusión fiscal supone un cumplimiento literal de la norma, pero que vulnera la justicia que debe presidir el sistema tributario, y que debe ser atacado por otros medios, como las modificaciones normativas, acciones por fraude de la ley, conflicto en la aplicación de la norma tributaria o simulación en su caso. (ANTONIO, 2011, pág. 62)

La evasión de impuestos es el no pago de dicho impuesto después de haberse producido ya el hecho generador o hecho imponible.

Art. 16 CT.- Hecho generador.- Se entiende por hecho generador al presupuesto establecido por la ley para configurar cada tributo.

Entonces recae en infracción tributaria y puede ser sancionado conforme al Art 345 del Código Tributario.

La evasión tributaria se diferencia de la elusión tributaria en que en la primera se configura el hecho generador y el sujeto pasivo mediante mañas fraudulentas quiere evitar el pago de la obligación que le corresponde por ley, o reducirla; y en la elusión se pretende evitar que se configure el hecho generador, y por no haber nacido el hecho generador o hecho imponible el sujeto pasivo no debe ser sancionado.

Se podría afirmar que la evasión tributaria configura una infracción tributaria contemplada en el Art 342 del CT (fraude de ley); y en la elusión tributaria no diferencia en nuestra legislación tributaria es una (economía de opción) que respeta el principio de autonomía de la libertad.

En la evasión se realiza el no pago del impuesto causado de manera fraudulenta o doloso, constituyendo una defraudación conforme al Art 342 de CT de la siguiente manera todo acto de simulación, ocultación, falsedad o engaño, que induzca a error en la determinación de la obligación tributaria, o por lo que se deja pagar en todo o en parte los tributos realmente debidos, en provecho propio o de un tercero, así como aquellas conductas que contravienen o dificultan las labores de control, determinación y sanción que ejerce la administración tributaria.

Podemos afirmar que en la evasión está presente el dolo como una intención de causar daño a la Administración Tributaria, en la elusión no porque se entiende que es lícita (por aceptación social) y legal (no contraviene la ley), sino que impide que se configure el hecho generador, para tener una obligación tributaria reducida en términos legales y planificados por el sujeto pasivo.

Luego de haber establecido la diferencia entre estos dos mecanismos el primero implica violar norma expresa y tratar de no pagar al fisco lo que por ley le corresponde; mientras que en la elusión hay un estudio previo una planificación fiscal para ver los vacíos en la legislación y aprovechándose de

ellos reducir parcial o totalmente el valor total a pagar por causa del impuesto en el ejercicio fiscal correspondiente alegando no irse en contra de la ley sino de los descuidos dejados en la misma.

Pero estas circunstancias no solo ocurren en las Administraciones Tributarias internas de cada país por ejemplo Ecuador, sino que pueden de igual forma ocurrir en los llamados Paraísos Fiscales, jurisdicciones de baja o nula imposición, o regímenes preferentes. El surgimiento del problema a nivel internacional se da, cuando las Administraciones Tributarias carecen de información de los órganos de control encargados de la gestión tributaria, información de las transacciones efectuadas fuera del país de origen y es que a veces la información entregada a la jurisdicción donde el sujeto pasivo pretende eludir o defraudar al sujeto pasivo no es la correcta o carece de transparencia, y, es ahí donde empieza la competencia fiscal entre países de alta tributación y países con baja o nula tributación.

Otro de los problemas que sufren los países de tributación ordinaria, es al que para evitar elusión o defraudación fiscal, pretenden aplicar el principio de “renta mundial” y al no poder acceder a la información necesaria para su control fiscal de las Administraciones extranjeras, con las que se manejan sus contribuyentes, se genera el problema por no tener los convenios de intercambio de información o de Doble Imposición para que pueda ayudar en la investigación de las transacciones u operaciones tributarias que dicho contribuyente ha realizado con instituciones financieras del exterior por ser personas domiciliadas en otros países, principalmente en PF.

La sustancial diferencia que mantienen las administraciones tributarias nacionales e internacionales que no cooperan en la solución del problema de fraude fiscal es que dichos estados toman en cuenta como ingresos de la fuente del país a los ingresos generados a nivel interno, en el país de origen sin comprender que la fiscalidad internacional necesita de manera urgente un sistema tributario. Por ejemplo el de Argentina donde los contribuyentes no solo tributan por rentas generadas en Argentina sino por bienes, patrimonio y actos

que otorguen beneficios fuera del país a sus contribuyentes de esta forma se mira más rentable y eficaz la inversión de las divisas en el territorio argentino mismo, sin necesidad de sacar el dinero a otros países.

Las habilidades que muestran muchas veces los contribuyentes para ocultar la realidad económica para cumplir con el principio de progresividad es decir la capacidad de contribuir con el Estado que tienen unas personas más que otras por su nivel de economía quien más ingresos tiene debe pagar mayor tasa impositiva, pero el problema también radica en que los sujetos pasivos estudian previamente las jurisdicciones que pueden disminuir de manera total o parcial la carga tributaria y el riesgo de ser descubiertos por defraudación tributaria su país de origen por beneficiarse de los olvidos del legislador al momento de redactar la ley..

4.2 DERECHO COMPARADO

4. 2.1 DOCTRINA ESPAÑOLA La sociedad española en el estudio que ha realizado respecto de PF, ha mantenido la tendencia de guiar sus análisis por organismos internacionales como la OCDE, y reuniones del G20.

La Disposición Adicional primera de la ley 36-2006, de 29 de noviembre de 2006, emitida por Juan Carlos I rey de España, de medidas para la prevención del Fraude Fiscal establece tres conceptos básicos:

- ◆ Paraísos Fiscales: los que se determinan reglamentariamente. Dejarán de serlo cuando firmen un Convenio de Doble Imposición o Acuerdos de Intercambio de información.
- ◆ Países o territorios con nula o baja tributación: Aquellos en los cuales no se aplique un impuesto igual o análogo principalmente sobre aquellos impuestos directos que gravan la renta y el patrimonio.
- ◆ Intercambio de información efectivo: El que se produce a través de un Convenio para evitar la Doble Imposición Internacional

con cláusula de intercambio o un Acuerdo de Intercambio de información en materia tributaria. (ANTONIO, 2011, pág. 59)

Podemos darnos cuenta como se ha internacionalizado los principios básicos de cómo excluir a un país de la lista de paraísos fiscales, de porque considerarlos países de nula o baja tributación; como se puede hacer efectivo el intercambio de información que deba producirse entre las Administraciones Tributarias que mantengan CDI y AII para atenuar el fraude fiscal.

A diferencia de que en Ecuador la lista de Paraísos Fiscales fue emitida mediante resolución en el 2008, en España ya se mantenía la lista mediante Real Decreto 1080-1991 que fue la norma que determinó los países que podían ser calificados como Paraísos Fiscales considerados por las normas internas que manejan los mismos. España mantiene su propia “lista negra” de este tipos de jurisdicciones que pueden afectar a su Administración Tributaria por no firmar un CDI o AII.

En resumen es oportuno mencionar que mucho antes que el Ecuador empiece a preocuparse de un tema globalizado como es los Paraísos Fiscales, otros Estados ya se ocupaban de frenar este hecho, creando la lista original que crean necesaria de acuerdo a los estudios técnicos de las legislaciones internas de cada país que puede ser perjudicial para la tributación Española.

4. 2. 2 DOCTRINA ARGENTINA

Como una forma de entender de mejor forma los mecanismos perjudiciales para el sujeto activo tomaremos como ejemplo de manera particular a la doctrina argentina para comprender como ellos definen lo que es la evasión tributaria, defraudación fiscal y la elusión o economía de opción, y esta aclaración es importante en la medida que el art 342 de nuestro CT ecuatoriano se mezclan los 5 verbos simulación, ocultación, omisión, falsedad o engaño para calificar la defraudación

- ◆ Evasión de Tributos.- Son conductas como: omisión de la presentación de la declaración jurada o la falta de pago de los impuestos determinados.

- ♦ En el *fraude tributario*, el hecho imponible se ha producido y, ha surgido la deuda tributaria a cargo del contribuyente. Sin embargo, el mismo decide ocultar a la Administración Fiscal, la existencia o la exacta cuantía de la obligación tributaria. Se trata de engañar a través de los soportes documentales como facturas falsas, doble contabilidad, falsedades en las declaraciones juradas y ante la inspección de los tributos. Estas conductas responden a lo que denominamos más adelante: “fraude fiscal tradicional”, por ser las más conocidas y habituales. (RICARDO, 2010)

A diferencia de la evasión tributaria propiamente dicha aquí se entiende que en el fraude tributario ya se cumplió con el presupuesto establecido en la ley, se entiende que ya se dio el nacimiento de la obligación tributaria por parte del sujeto pasivo llámese a este contribuyente o responsable, sucesiones indivisas y sociedades nacionales o extranjeras en nuestro caso ecuatoriano, y se trata de engañar por documentos fraudulentos no fidedignos, es decir que no reflejan la naturaleza de las operaciones comerciales o el impuesto cuantificable por justificar con información incorrecta, falsa.

- ♦ En el *fraude a la ley tributaria*, el contribuyente lleva a cabo un negocio u operación artificiosa que no se corresponde con la realidad económica subyacente, que ha sido utilizado con la única finalidad de eludir la norma tributaria. En estos casos se produce un abuso de las formas jurídicas o una discrepancia entre la sustancia y la forma del negocio jurídico. En estos casos el contribuyente cumple literalmente con la letra de la ley pero se considera que actúa de forma abusiva porque el único propósito de su accionar es evitar o disminuir su carga fiscal. (RICARDO, 2010)

El fraude a la ley tributaria en cambio hace mención a transacciones habilosas que no reflejan la naturaleza de la misma para fijar la cuantía del impuesto, esto se da aprovechándose de vacíos legales de la norma y con el único fin de bajar la deuda a la Administración Fiscal.

“En la *elusión o economía de opción*, se refiere a la forma legal que tendrían los contribuyentes de disminuir su carga fiscal”. (RICARDO, 2010)

Esta sin duda alguna es la mejor forma de reducir el valor total a pagar a causa de impuestos fiscales, aquí se da una planificación previa de los riesgos que corre el contribuyente en dicha jurisdicción con respecto a la otra jurisdicción es decir la propia en contra de la extranjera donde el contribuyente solo quiere aprovechar los beneficios fiscales que cierta jurisdicción puede proporcionarle para determinada operación que busca hacer fuera de su país de origen que es más conveniente que en su territorio.

Sin embargo siendo una forma legal de reducir la carga impositiva no es menos cierto que el contribuyente al momento de planificar como lograr este fin ya tuvo la intención de perjudicar al Estado, pero es la falta de tipicidad que hace que el sujeto pasivo aproveche sus circunstancias y de esta forma agotar el control impositivo.

Podemos concluir que en Argentina los estudios de fiscalidad internacional son mucho más avanzados que en nuestro país y por esta razón pueden controlar de mejor forma a los posibles defraudadores de impuestos.

Un dato importante que hay que destacar de la doctrina argentina es que no existe solamente elusión por parte de particulares personas físicas o jurídicas sino también por parte de jurisdicciones consideradas Paraísos Fiscales que para atraer inversión de capitales ajenos otorgan beneficios fiscales exclusivos en sus legislaciones a extranjeros es decir no residentes en ese país donde cumplen con el negocio u operación momentánea, esas operaciones fuera del Estado de tributación ordinaria afecta sin duda alguna al ingreso público del domicilio fiscal donde el sujeto pasivo está obligado a tributar conforme la ley.

De igual manera, existiría evasión por parte de un Estado, como lo señala Parrondo cuando el sistema legal de ese estado ayuda al ocultamiento de rentas y riquezas que se han generado en el extranjero respecto de las jurisdicciones tributarias a las cuales pertenecen los sujetos que las obtienen.

Entre los medios utilizados señala sistemas tributarios de baja o nula tributación, la existencia de secreto bancario y mercantil.

Pero lo que nos interesa estudiar ahora es la evasión tributaria internacional para entender cómo perjudica a la jurisdicción de tributación ordinaria respecto de jurisdicciones de baja o nula tributación y es de la siguiente manera:

La falta de información adecuada para la investigación de X persona que intenta efectuar una defraudación X país de tributación ordinaria, porque debemos entender que en la evasión fiscal internacional no es un país el que maneja su potestad de crear impuestos y su estructura tributaria sino son dos o más jurisdicciones las que están implicadas con diferente normativa, regulación y muchas veces ciertos Estados por proteger su soberanía tributaria y no solo eso sino la protección de inversionistas extranjeros que acuden a este tipo de territorios llamados Paraísos Fiscales donde sus beneficios fiscales son sin duda favorable para empresas que realizan transacciones donde en su país tributarían altas sumas de dinero comparadas para dichas jurisdicciones, algunos Estados por vacíos legales ocasionan que se produzca estas evasiones fiscales a nivel internacional y otros por su política tributaria de imponer cargas impositivas bajas o nulas respecto de los propios ciudadanos de dicho Estado con la única forma de atraer divisas extranjeras y obtener ingresos.

Y otro problema es cuando cierto país establece medidas para evitar la defraudación pero como estamos hablando que dicha operación involucra dos o más países dichos países no admiten que deben proporcionar dicha información de operaciones bancarias, mercantiles de dicho contribuyente.

Por su parte el Dr. Ricardo Enrique Riveiro menciona que en los paraísos fiscales tampoco existe gravabilidad en los pagos a beneficiarios del exterior mediante retenciones en la fuente, y que ha desarrollado en todos los casos, como medio para llevar a cabo la radicación en su territorio de entidades o sujetos del exterior, una gran flexibilidad para la constitución, desenvolvimiento y administración de sociedades locales.

En el caso específico del Impuesto a la Renta de personas naturales de X país la evasión a la Administración Tributaria se puede efectuar con el uso de una sociedad que no reside en X país siendo el dueño una persona que si reside en el país, y que coloca en la lista como empleado con un salario XX por lo tanto estaría exento de Impuesto a la Renta en el país donde si reside. Pero esta empresa, sociedad o compañía se regulara por la normativa del Paraíso Fiscal y puede prestar los servicios que desee y efectuar los negocios que le convengan como tal.

Los pagos que esta persona natural pueda adquirir son depositados en la cuenta bancaria de la compañía y por la confidencialidad en la información de esas jurisdicciones el país X de donde salieron esos ingresos para utilizar a dicha empresa que por cierto no realiza ninguna actividad comercial solo está abierto para que dicha persona reduzca su carga impositiva.

Y es así mientras dichas jurisdicciones offshore se manejen con secreto bancario, financiero y societario, es difícil que la Administración Tributaria que fue eludida o defraudada por esa operación o grupo de operaciones pueda recuperar las los ingresos perdidos al fisco, ya que el sujeto pasivo domiciliado en el paraíso fiscal, no es más que una persona que ha estudiado de manera exhaustiva la legislación para que no falle su planificación fiscal internacional, porque existe en ese caso que el país de baja o nula tributación no regula dicha operación y es imposible que el órgano de control de ese país pueda remitir la información al país donde en verdad se debió dar la renta.

Otro de los mecanismos desarrollados en paraísos fiscales, es por ejemplo el manejo de sociedades constituidas en países de baja o nula imposición fiscal para importar o exportar; es así que intermediando una sociedad offshore (en un paraísos fiscal) entre el proveedor y el cliente. El proveedor se encuentra en una jurisdicción con alto nivel de tributación y factura la venta de bienes o servicios a favor de una sociedad offshore (relacionada), pero esta venta se la hace a precios más bajos que los del mercado común; esto con el objetivo de transportar las utilidades a la jurisdicción de baja o nula tributación.

Otro ejemplo es el caso de las mismas offshore que exportan bienes o servicios a sociedades relacionadas en jurisdicciones con alto nivel de tributación, para así aumentar el precio de compra del cliente con el objeto de que su próxima venta en el mercado interno de la sociedad compradora pague impuestos con una utilidad menor, ya que es mayor el precio que el real.

Existe dificultad si no existiere vinculación entre el cliente y proveedor, ahí se debe usar la sociedad offshore para lo que se llama “triangulación” con una estructura así:

Tenemos una sociedad AA, ubicada en Argentina (jurisdicción con alto nivel de tributación), que despacha mercaderías (cereales) a otra sociedad BB, ubicada en México (jurisdicción con alto nivel de tributación). La sociedad BB es el verdadero cliente y es quien recibe los bienes. Sin embargo la sociedad AA factura la operación a otra sociedad My Company ubicada en las Islas Bahamas (jurisdicción incluida en el D. 1037/2000), con la cual está vinculada, a un precio inferior al de mercado. Luego la sociedad My Company factura la operación a la sociedad BB al precio real de exportación. Con esta maniobra de triangulación lo que se logra en la jurisdicción de Argentina, es disminuir la base imponible del impuesto a las rentas, y para la sociedad BB con la cual no está vinculada, la operación no representa un perjuicio porque al recibir la facturación de la sociedad My Company al valor real de exportación, podrá computar sus costos a precios

Se debe de igual forma tener en cuenta la lista de los países considerados Paraísos Fiscales para tener mayor cuidado en las operaciones que puedan involucrarse con dichas jurisdicciones.

A nivel internacional, los antecedentes más significativos han sido los siguientes: a) La decisión de la Unión Europea de Diciembre de 1997, que llevó a la individualización de los regímenes tributarios de baja o nula tributación internacional; b) La lista de Centros Financieros Internacionales, dictada el 05 de Abril de 2000 por el Foro de Estabilidad Financiera, que clasificó a dichos centros en tres categorías, teniendo en cuenta el mayor o

menor grado de cooperación en materia de intercambio fiscal, legal y de información en general; c) El informe de Jurisdicciones elaborado por el Grupo Internacional de Trabajo contra el Lavado de Dinero –grupo afiliado a la OCDE- y que fuera creado por el grupo de los siete países que presentó un informe el 22 de Junio de 2000; d) La propia OCDE que siguiendo las recomendaciones del grupo citado anteriormente, preparo su propio listado de jurisdicciones consideradas no cooperativas en el campo de la fiscalización internacional e intercambio de información . (RICARDO, 2010)

4. 3 EL INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN ES PARTE DE LA SOLUCIÓN

Los convenios de intercambio de información a nivel internacional firmados por las Administraciones tributarias es uno de los factores más importantes para que se pueda dar el control efectivo de los contribuyentes que pretenden disminuir su carga impositiva y se vuelve difícil controlar cuando se da la evasión tributaria por no poder tener la información necesaria sobre las operaciones económicas ocurridas en el exterior o sobre las personas que han relocalizado sus rentas en el extranjero, sino se da el efectivo cruce de información así sea muy avanzada la normativa tributaria a nivel interno queda en nada ante estos problemas.

Por ello se ha planteado a nivel internacional la necesidad urgente de firmar acuerdo internacionales de intercambio de información que faciliten a los Estados el acceso a información necesaria para su control por no poder obtener por sus medios internos.

La mayoría de convenios de intercambio de información se encuentran dentro de los denominados convenios de doble imposición como una cláusula

especial. (Art 27 Convenio para evitar la doble imposición tributaria firmado entre Ecuador y España.⁵

De igual forma existe un modelo de convenio de la OCDE (<http://www.oecd.org/dataoecd/37/54/37975122.pdf>), establece en su artículo 26 una cláusula referida al intercambio de información, del cual destacamos los siguientes aspectos sustanciales:

“1. Las autoridades competentes de los Estados contratantes intercambiarán la información previsiblemente pertinente para aplicar lo dispuesto en la legislación nacional de los Estados contratantes relativa a los impuestos de toda clase y naturaleza percibidos por los Estados contratantes, sus subdivisiones o entidades locales en la medida en que la imposición prevista en el mismo no sea contraria al Convenio.

Como parte de este artículo surgen los convenios de intercambio de información donde no está se sujetan a los impuestos que forman parte de dicho convenio sino a *“a los impuestos de toda clase y naturaleza percibidos por el Estados contratantes”*.

Esto se considera un avance trascendental en relación al artículo original del modelo ya que se limitaba el intercambio de información únicamente a los impuestos que han sido objetos de un convenio para evitar la doble imposición.

Incluso los convenios de intercambio de información no estarán sujetos a las limitaciones del artículo 1 que se refiere a las personas comprendidas en un determinado convenio (un convenio solo se aplica a las personas residentes de uno o de ambos Estados contratantes) y para combatir el fraude fiscal internacional era necesario que este artículo aplique a residentes y no residentes de los países contratantes.

⁵ Véase en Pág. SRI http://www.sri.gob.ec/web/guest/bases-legales?p_p_id=busquedaBasesLegales_WAR_BibliotecaPortlet_INSTANCE_tN9P&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-3&p_p_col_count=1&busquedaBasesLegales_WAR_BibliotecaPortlet_INSTANCE_tN9P_com.sun.faces.portlet.VIEW_ID=%2Fpages%2FbusquedaBasesLegales.xhtml&busquedaBasesLegales_WAR_BibliotecaPortlet_INSTANCE_tN9P_com.sun.faces.portlet.NAME_SPACE=busquedaBasesLegales_WAR_BibliotecaPortlet_INSTANCE_tN9P

“2. La información recibida por un Estado contratante en virtud del apartado 1 será mantenida secreta de la misma forma que la información obtenida en virtud del Derecho interno de ese Estado y sólo se desvelará a las personas o autoridades (incluidos los tribunales y órganos administrativos) encargados de la liquidación o recaudación de los impuestos a los que hace referencia el apartado 1, de su aplicación efectiva o de la persecución del incumplimiento relativo a los mismos, de la resolución de los recursos en relación a los mismos o de la supervisión de las funciones anteriores. Dichas personas o autoridades sólo utilizarán esta información para estos fines. Podrán desvelar la información en las audiencias públicas de los tribunales o en las sentencias judiciales.”

De acuerdo a este art. la información obtenida del exterior será tratada como la información nacional o interna.

3. En ningún caso las disposiciones de los apartados 1 y 2 podrán interpretarse en el sentido de obligar a un Estado contratante a:

a) adoptar medidas administrativas contrarias a su legislación o práctica administrativa, o a las del otro Estado contratante;

b) suministrar información que no se pueda obtener sobre la base de su propia legislación o en el ejercicio de su práctica administrativa normal, a de las del otro Estado contratante;

c) Suministrar información que revele secretos comerciales, gerenciales, industriales o profesionales, procedimientos comerciales o informaciones cuya comunicación sea contraria al orden público.”

“4. Si un Estado contratante solicita información conforme al presente Artículo, el otro Estado contratante utilizará las medidas para recabar información de que disponga con el fin de obtener la información solicitada, aun cuando ese otro Estado pueda no necesitar dicha información para sus propios fines tributarios. La obligación precedente está limitada por lo dispuesto en el apartado 3 siempre y cuando este apartado no sea interpretado para impedir a un Estado contratante proporcionar información exclusivamente por la ausencia de interés doméstico en la misma.”

Este Art se basa en los principios de cooperación y solidaridad entre los estados contratantes, para que en el momento que lo requiera el estado que maneja la información proporcione al país que requiera de ella.

“5. En ningún caso las disposiciones del apartado 3 se interpretarán en el sentido de permitir a un Estado contratante negarse a proporcionar información únicamente porque esta obre en poder de bancos, otras instituciones financieras, o de cualquier persona que actúe en calidad representativa o fiduciaria o porque esa información haga referencia a la participación en la titularidad de una persona.”

Entre los Estados contratantes de este tipo de convenios de intercambio de información se debe ver cada una de las áreas de control como un todo que se dan en cada una de las potestades y se puede compartir la información de manera integral para el control fiscal y no se limiten a las declaraciones de los sujetos pasivos de la relación tributaria.

La diferencia existente entre la evasión y elusión fiscal radica en la que la primera es el incumplimiento de la ley, y en la segunda el aprovechamiento de los vacíos legales, para evitar que se dé la elusión de tributos, es necesario que la normativa fiscal sea lo más concreta y simple posible, para evitar que los sujetos pasivos interpreten la ley a su conveniencia.

En el caso de los PF es discutible el tema si es una evasión desde el punto de vista que se trata de engañar a la Administración Tributaria y elusión desde el punto de vista de que los sujetos pasivos muchas veces manejan los vacíos legales mejor que la propia ley, por lo que ganan los beneficios que no han sido sujetos a sanción por parte del sujeto pasivo, o si no son vacíos legales las normas tributarias son interpretadas de manera diferente por cada sujeto, más este no es el tema principal de mi tesis por lo que prefiero dar una idea general de estos conceptos manejados por la Administración Tributaria más no profundizar.

CONCLUSIONES

Los paraísos fiscales son territorios de baja o nula imposición, creados para atraer divisas extranjeras a cambio de beneficios fiscales tales como exención parcial o total a los no residentes.

Las sociedades offshore, son aquellas creadas, constituidas, domiciliadas en paraísos fiscales, de igual forma con fines tributarios, para reducir la carga fiscal, declarando pérdida en la sucursal de tributación ordinaria, exportando las ganancias de las sociedades nacionales a las extranjeras domiciliadas en PF.

Los controles estatales que se han dado para prevenir que se mire como un negocio el tema de sociedades offshore, han sido incorporadas en la normativa tributaria a partir de vigencia a la Ley Reformativa para la Equidad tributaria en el Ecuador, publicada el 29 de diciembre de 2007.

Todas las operaciones o transacciones con PF, están siendo castigadas fiscalmente en el Ecuador, como el caso de los créditos con Instituciones financieras.

La principal salida al problema de los paraísos fiscales es la firma de acuerdos de intercambio de información que sin duda ayudan a manejar el cruce de información de todas las áreas relacionadas con el control fiscal.

De igual forma los convenios para evitar la doble imposición, con cláusula de intercambio de información ayudan a excluir a los países considerados PF, con un mínimo de convenios firmados de 12.

BIBLIOGRAFIA

Libros:

- ANTONIO, G. P. (2011). Actividad financiera societaria offshore tras la desaparición formal de los paraísos fiscales.
- CARPIO, R. R. LA PLANIFICACIÓN TRIBUTARIA INTERNACIONAL El caso de los centros financieros y paraísos fiscales.
- CASTRO, M. T. (2008). Estructura de los ingresos tributarios en el presupuesto general del estado. Quito: Tesis UASB.
- CATALINA, G. V. (1996). DERECHO TRIBUTARIO CONSIDERACIONES ECONÓMICAS Y JURÍDICAS. BUENOS AIRES-ARGENTINA: DEPALMA.
- CESAR, M. G. (2006). MANUAL DE DERECHO TRIBUTARIO INTERNACIONAL. QUITO: CORPORACIÓN EDITORA NACIONAL.
- CORDON EZQUERRO, T. (2001). Manual de Fiscalidad Internacional. Instituto de Estudios Fiscales: Escuela de Hacienda Publica.
- CUCCI, J. B. (2009). FUNDAMENTOS DE DERECHO TRIBUTARIO. PERU: GRIJLEY.
- ESPASA, D. J. (2007). Fundación Tomas Moro. Madrid: Edición Espasa Calpe S. A.
- EZQUERRO, C. Manual de Fiscalidad Internacional.
- GUILLERMO, C. D. (2005). DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL. Buenos Aires: Heliasta.
- MANYA, M. (2009). Apuntes de Fiscalidad Internacional. Quito: TRENIO S.A.
- MARLON, M. O. (2009). Apuntes de Fiscalidad Internacional. TRENIO S.A.
- RICARDO, O. G. (2010). LA OPACIDAD FISCAL . Buenos Aires.
- RIVEIRO, R. E. Paraísos Fiscales Aspectos Tributarios y Societarios. Buenos Aires: Integra Internacional.
- TORRES, M. C. (2008). Estructura de los ingresos tributarios en el presupuesto general del Estado. Quito: Tesis Universidad Andina Simon Bolivar.
- Vicente, T. J. (1990). Derecho Internacional Tributario. Quito: Corporacion Editora Nacional.

VICTOR, C. V. (2010). NUEVO COMPEDIO DE DERECHO SOCIETARIO. QUITO-ECUADOR: EDITORIAL JURIDICA DEL ECUADOR.

Cuerpos Normativos:

Constitución de la República del Ecuador (2008)

Código Tributario

Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno

Ley de Creación del SRI

Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria (2007)

Reglamento a la Ley de Régimen Tributario Interno

Resoluciones Servicio de Rentas Internas:

Resolución No. NAC- DGER2008-0182

NAC DGERC09-00704

NAC-DGERC0C11-00222-A

Documentos de Internet:

(CELA), C. D. (2004). LOS IMPACTOS DEL NEOLIBERALISMO. QUITO: ABYAYALA.

(<http://www.muchapasta.com/b/paraisos%20fiscales/Paraisos%20fiscales.php>). (2011/10/22).

Docstoc, P. W. (2011-05-18).

http://www.docstoc.com/docs/22162719/?utm_source=email&utm_medium=email&utm_campaign=46&utm_content=377, 18/05/11.

ENCICLOPEDIA, J. Vease en / <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/impuesto/impuesto.htm> / 15-04-11.

<http://es.wikipedia.org/wiki/GAFI>.

<http://www.oecd.org/dataoecd/37/54/37975122.pdf>.

<http://www.sri.gob.ec/web/guest/67>, V. e., & /31-03-11, j.

http://www.sri.gob.ec/web/guest/bases-legales?p_p_id=busquedaBasesLegales_WAR_BibliotecaPortlet_INSTANCE_tN9P&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-

3&p_p_col_count=1&_busquedaBasesLegales_WAR_BibliotecaPortlet_INSTA
NCE_tN9P_com.

Pasta, P. W.

<http://www.muchapasta.com/b/paraisos%20fiscales/Historia%20de%20los%20Paraisos%20fiscales.php>.

ANEXOS:

ANEXO I

LISTA DE PARAÍOS FISCALES CONFORME A LA RESOLUCIÓN NAC-DGER2008-0182 (Segundo Suplemento del Registro Oficial 285, 29-02-2008).

ANGUILA (Territorio no autónomo del Reino Unido)
ANTIGUA Y BARBUDA (Estado independiente)
ANTILLAS HOLANDESAS (Territorio de Países Bajos)
ARCHIPIELAGO DE SVALBARD
ARUBA (Territorio de Países Bajos)
ISLA DE ASCENSION
BARBADOS (Estado independiente)
BELICE (Estado independiente)
BERMUDAS (Territorio no autónomo del Reino Unido)
BRUNEI DARUSSALAM (Estado independiente)
CAMPIONE DITALIA (Comune di Campione d'Italia)
COLONIA DE GIBRALTAR
COMUNIDAD DE LAS BAHAMAS (Estado independiente)
EL COMMONWEALTH DE DOMINICA (Estado asociado)
EMIRATOS ARABES UNIDOS (Estado independiente)
ESTADO ASOCIADO DE GRANADA (Estado independiente)
ESTADO DE BAHREIN (Estado independiente)
ESTADO DE KUWAIT (Estado independiente)
ESTADO DE QATAR (Estado independiente)
ESTADO LIBRE ASOCIADO DE PUERTO RICO (Estado asociado a los EEUU)
FEDERACION DE SAN CRISTOBAL (Islas Saint Kitts and Nevis: independientes)
GRAN DUCADO DE LUXEMBURGO
GROENLANDIA

GUAM (Territorio no autónomo de los EEUU)
HONG KONG (Territorio de China)
ISLA DE COCOS O KEELING
ISLA DE COOK (Territorio autónomo asociado a Nueva Zelanda)
ISLA DE MAN (Territorio del Reino Unido)
ISLA DE NORFOLK
ISLA DE SAN PEDRO Y MIGUELON
ISLA QESHM
ISLAS AZORES
ISLAS CAIMAN (Territorio no autónomo del Reino Unido)
ISLAS CHRISTMAS
ISLAS DEL CANAL (Guernesey, Jersey, Alderney, Isla de Great Stark, Herm, Little Sark, Brechou, Jethou Lihou)
ISLAS DEL PACIFICO
ISLAS SALOMON
ISLAS TURKAS E ISLAS CAICOS (Territorio no autónomo del Reino Unido)
ISLAS VIRGENES BRITANICAS (Territorio no autónomo del Reino Unido)
ISLAS VIRGENES DE ESTADOS UNIDOS DE AMERICA
KIRIBATI
LABUAN
MACAO
MADEIRA (Territorio de Portugal)
MONTSERRAT (Territorio no autónomo del Reino Unido)
MYAMAR (ex Birmania)
NIGERIA
NIUE
PALAU
PITCAIRN
POLINESIA FRANCESA (Territorio de Ultramar de Francia)
PRINCIPADO DE LIECHTENSTEIN (Estado independiente)
PRINCIPADO DE MONACO

PRINCIPADO DEL VALLE DE ANDORRA
REINO DE SWAZILANDIA (Estado independiente)
REINO DE TONGA (Estado independiente)
REINO HACHEMITA DE JORDANIA
REPUBLICA COOPERATIVA DE GUYANA (Estado independiente)
REPUBLICA DE ALBANIA
REPUBLICA DE ANGOLA
REPUBLICA DE CABO VERDE (Estado independiente)
REPUBLICA DE CHIPRE
REPUBLICA DE DJIBOUTI (Estado independiente)
REPUBLICA DE LAS ISLAS MARSHALL (Estado independiente)
REPUBLICA DE LIBERIA (Estado independiente)
REPUBLICA DE MALDIVAS (Estado independiente)
REPUBLICA DE MALTA (Estado independiente)
REPUBLICA DE MAURICIO
REPUBLICA DE NAURU (Estado independiente)
REPUBLICA DE PANAMA (Estado independiente)
REPUBLICA DE SEYCHELLES (Estado independiente)
REPUBLICA DE TRINIDAD Y TOBAGO
REPUBLICA DE TUNEZ
REPUBLICA DE VANUATU
REPUBLICA DEL YEMEN
REPUBLICA DEMOCRATICA SOCIALISTA DE SRI LANKA
SAMOA AMERICANA (Territorio no autónomo de los EEUU)
SAMOA OCCIDENTAL
SAN VICENTE Y LAS GRANADINAS (Estado independiente)
SANTA ELENA
SANTA LUCIA
SERENISIMA REPUBLICA DE SAN MARINO (Estado independiente)
SULTANADO DE OMAN
TOKELAU
TRIESTE (Italia)

TRISTAN DA CUNHA (SH Saint Helena)

TUVALU

ZONA LIBRE DE OSTRAVA.

ANEXO II:***Entrevista a JAIRO GODOY jefe de auditoría tributaria del SRI******Los paraísos fiscales en el Ecuador y su normativa?***

JAIRO GODOY jefe de auditoría tributaria del SRI expresa que : En cuanto a nosotros tenemos realmente nos regimos mucho a la normativa es decir tenemos la resolución dictada de Paraísos Fiscales, en función de eso determinamos si un país o una localidad es un Paraíso Fiscal, adicionalmente tenemos en dicha Resolución que si las rentas de ese país es menor al 60% de nuestro impuesto a la renta, de ahí hacemos estudiamos y se hace un análisis adicional de que es un Paraíso Fiscal usualmente como un determinante de riesgo es decir tienes un Contribuyente y por ejemplo este Contribuyente está haciendo transacciones con un régimen que dada a las características que tiene parecería ser un Paraíso Fiscal a nosotros como Administración Tributaria entonces se nos enciende como una luz roja sobre ese contribuyente, específicamente Holanda ya que no es un Paraíso Fiscal en las listas pero si tiene condiciones para considerarse Paraíso Fiscal existe una documentación de porque se debería considerar a Holanda y Suiza como un Paraíso Fiscal aunque en el escenario internacional y en nuestra lista no se considere un Paraíso Fiscal.

La lista de Ecuador sobre los Paraísos Fiscales es creada por el Ecuador o es basada en la de organismos internacionales?

Según JAIRO GODOY jefe de auditoría tributaria del SRI La Resolución ecuatoriana de paraísos fiscales se basa en listados que tiene la OCDE, el GAFI y otros organismos internacionales, estamos trabajando en tener una lista propia como tiene Argentina, Brasil allá es donde debemos direccionar también nosotros, nosotros lo que hicimos en un principio es tomar un listado y ahora lo estamos depurando.

CONDICIONES DE EXCLUSIÓN DE UN PAÍS DE LA LISTA DEL ECUADOR?

Según JAIRO GODOY jefe de auditoría tributaria del SRI manifiesta que: la gran mayoría de países para excluir de su lista de Paraísos Fiscales según OCDE están utilizando el intercambio de información que no es suficiente, se están haciendo estudios y discutiendo si con la firma de un convenio de intercambio de información es suficiente para sacar a un país de la lista de Paraísos Fiscales.

En mi criterio muy particular eso no es así, yo confirmar un convenio por ejemplo con Panamá pretende firmar un Convenio de Intercambio de Información y así pretende que le saquemos del listado, porque se puede firmar un Convenio de Intercambio de información pero no se tiene la infraestructura, disposición política, la normativa para entregar la información entonces ese convenio es vacío queda en nada, solo para sacarle a dicho país del listado y la Administración Tributaria ecuatoriana se queda con problemas en el control.

Cuál crees tú que es lo perjudicial de que aquí en Ecuador sea considerado dicho estado o localidad como un paraíso fiscal?

Si es perjudicial porque haber cual es el objetivo de un paraíso fiscal, económicamente, la economía a nivel mundial es como en tu curso vas a competir por participar por ser el mejor alumno, que seas muy inteligente, observador, uses la tecnología mucho de eso, los países hacen lo mismo hay algunos que tienen recursos naturales, otros recursos humanos muy desarrollados, otros que se han desempeñado en la tecnología y otros que no tienen nada de eso, tienen superficie como China, Brasil pero hay países que no tienen nada de eso usualmente eran las colonias europeas, entonces como compiten con otros países, por ejemplo lo que le dijeron en su momento la OCDE, las descolonizaciones que hubieron, les sugiero para que ustedes no se quedan atrás como territorios subdesarrollados o para que puedan competir les recomendamos hagan eso, y a nosotros las grandes fortunas de esos países nos conviene también porque vamos a tener un lugar donde no vamos a

pagar impuestos , entonces los paraísos fiscales, los regímenes fiscales preferentes son una manera de competencia de los países por atraer inversión extranjera, entonces que tienes ahí básicamente de parte de ellos oferta y si ves un país que tiene un flujo de capital a ellos les interesa, es decir como una forma de premiarles por invertir en su país yo como inversionista digo si me voy allá me van a perseguir ese dinero que esta allá ya no va a recibir inversión extranjera.

UDS. Como SRI como saben que yo siendo contribuyente he sacado dinero a paraísos fiscales?

Por el reporte del contribuyente, las investigaciones, bases de datos que tenemos, entonces parte de la misma declaración de contribuyente que establece “yo hice transacciones con Panamá” y como esta en el listado.

Las fuentes para determinar esas transacciones llevadas a cabo son:

La declaración misma del contribuyente.

Los intercambios de información entre Administraciones tributarias no necesariamente con dicho país donde se genera la inversión.

Investigaciones, las determinaciones que se hizo a ese contribuyente por ejemplo este año se hizo con la matriz que tuvo ese contribuyente dentro de las revisiones hechas a contribuyentes, por ejemplo si en la revisión llegas a determinar que es contribuyente tiene transacciones con Panamá ahí se le puede identificar y si eso no ha sido declarado por el contribuyente es mucho más grave todavía.

No es fácil sobre todo cuando son transacciones con Paraísos Fiscales la mayor dificultad es acceder a esa información, controlar porque por ejemplo el Contribuyente puede declarar yo tengo transacciones con Islas Caimán por ejemplo pero como entras a certificar 100% con seguridad esa transacción tienes que en gran medida confiar en el contribuyente porque del otro lado necesitarías para corroborar lo que hacemos con otras Administraciones con Colombia, EEUU, Perú por ejemplo tu puedes solicitar un intercambio de

información por ejemplo envíeme la información de quien recibió esa mercadería es decir del cliente o del proveedor según sea el caso te envía y puedes comprobar 100% pero que sucede cuando es un paraíso fiscal esos lugares no tienen ni entidades de control, ni sistemas de información, ni tecnología precisamente porque son paraísos fiscales es por eso que te quedas a veces confiando en el contribuyente, esos lugares se usan para evadir o eludir impuestos entonces haga una presunción que dicho contribuyente está tratando de irse para eso territorio si usted hace una transacción con dicho país ante el riesgo que genera va a tener más retención, mas impuesto.

Controles de la Administración Tributaria ecuatoriana frente a esto?

Se le aplica toda la retención es decir el 24% del impuesto a la renta cuando se dan transacciones con paraísos fiscales, y porque hago esta diferencia porque si sería con países que mantengan firmados convenios para evitar la doble tributación internacional ahí puede ser de 10%, 15%, 5% dependiendo del convenio que se haya firmado pero si se haces con paraísos fiscales de entrada ya no se aplica nada.

Ejemplo: Yo tengo que pagar una factura por un servicio que me prestó Panamá le retengo el 24% del total (PAGOS AL EXTERIOR), pero sí hizo ese pago a Chile con Chile existe convenio entonces la retención será menor.

El pago de salida de divisas también se paga pero de manera general independiente si es con convenio o no y sea o no con paraísos fiscales.

Más que impuestos es el tratamiento que se le da, si es con paraíso fiscal no tienes ningún beneficio de la normativa por ejemplo la de pagos en intereses en crédito, por ejemplo no son deducibles los intereses que se pagan, y pierdes beneficio.

Cómo identificar transacciones con paraísos fiscales?

Por la declaración del contribuyente partes muchos de ahí, de ahí están nuestras tareas de revisión, en internet, base de datos todo lo que es nuestro trabajo ir buscando información.

Que reformas o que planteas para que se mejore el sistema tributario en el aspecto relacionado con Paraísos Fiscales aparte de la firma de convenios de intercambio de información y convenios de doble imposición?

En ese sentido desde mi perspectiva es un trabajo más de acercamiento con las Administraciones Tributarias, no necesariamente con aquellas que son paraísos fiscales, muchas veces por ejemplo se puede hacer una triangulación de información es decir tengo a Ecuador, al IAN (Colombia y a Panamá entonces cruce de información y ver que esa declaración presenta irregularidades aquí supongamos que también tiene una relacionada en Colombia y tiene irregularidades desde Colombia pero ellos si tienen identificado que se va a Panamá.

Una de las medidas es trabajar con otras Administraciones porque ellas tal vez pueden tener más recursos, más experiencia, mas información de ese mismo contribuyente o contribuyentes que están relacionados y entonces ellos como si identificaron que se va esos ingresos a paraísos fiscales remiten la información a Ecuador eso como una medida.

La otra medida es presionarlos y agarrarlos “del cuello” a esos países, siendo más severos con las sanciones a los contribuyentes que no declaran transacciones con paraísos fiscales.

Crees que se deberían hacer modificaciones a la ley en ese aspecto?

Por el momento no creo, porque nosotros como ecuatorianos tenemos más transacciones con Panamá ese es nuestro dolor de cabeza.

El Ecuador tiene alguna negociación con Panamá en este aspecto?

Están en negociaciones, diálogos, charlas, pero lleva tiempo, y Panamá está haciendo una reforma legal precisamente para poder salir del listado y para intercambiar información.

Te adelanto por ejemplo ya tiene en la normativa el hecho de que los buró de créditos ya deben saber quiénes son las personas que constituyen las empresas.

Ahora lo que queda un vacío en esa ley porque me la revise es la frecuencia de actualización de esa información.

La entidad o la DGI de Panamá no tienen esa información sino que cuando ellos lo requieran solicitarán al buro que le entregue la información de esa empresa, conociéndose al registro mercantil de Panamá para ver cuál es el buró de crédito que maneja dicha empresa.

Por ejemplo ingresando al internet vemos empresa XYZ constituida en Panamá y dentro del registro de Panamá sale representante buro de crédito XYZ, por ejemplo no sale el nombre de la persona natural, sale directorio que no necesariamente debe ser el accionista en un nueva normativa el buró debe tener la información de quienes son los accionistas pero no le indica con qué frecuencia esta actualiza esa información.

Si yo desde Ecuador solicito información de X empresa lo que hará la DGI es pedir al buró de crédito y remitirá al Ecuador es decir no es un intercambio de información tan efectivo y directo, es una de las falencias que tiene la ley.

Como usa la Administración Tributaria los convenios intercambio de información?

Según JAIRO GODOY jefe de auditoría del SRI manifiesta que: El intercambio de información es un buen elemento y ayuda muchísimo para sacarlo a un país del listado de paraísos fiscales porque te permite tener acceso a información para tu control, es decir por ejemplo lo que antes no se sabía si esa empresa

es dueña de algún contribuyente tuyo aquí en el Ecuador ya puedes acceder a esa información, entonces se elimina un riesgo, entonces se expresa Ud. Es dueño de la empresa de allá, es dueño de la empresa de acá es parte relacionada tiene derecho por ejemplo a un análisis de precios de transferencia.

Eso por un lado, uno de los beneficios de los paraísos fiscales es el secretismo y con Convenios de Intercambio de Información se elimina el secretismo es decir ocultarse tras empresas, tras figuras jurídicas para que la Administración de tu país no sepa que tu eres beneficiario de esas rentas, entonces convenios de intercambio de información elimina mucho este problema, entonces al tener acceso a la información ya puedes sumar a la renta global de ese contribuyente es decir esa renta es de este país por eso se debe sumar a las rentas tributadas en el país.

Es necesario firmar un convenio de doble imposición o hay independencia con un Convenio de Intercambio de información?

Según JAIRO GODOY jefe de auditoría del SRI expresa que: No, se puede firmar solamente convenios de intercambio de información.

Con el Convenio de intercambio de información puede excluirse a un país considerado Paraíso Fiscal eso recomienda la OCDE y en eso se ha enfocado Panamá en firmar un Convenio.

Los países deben cumplir un número determinado de Convenios de Intercambio de Información firmados para salir de la lista de la OCDE.

ANEXO III

LISTA DE PARAÍOS SEGÚN LA OCDE:

✦ “PARAÍOS FISCALES NO COOPERANTES EN MATERIA DE IMPUESTOS”

✦ CONFORME LA OCDE

- ✦ 1 ANDORRA
- ✦ 2 PRINCIPADO DE LIECHTENSTEIN
- ✦ 3 PRINCIPADO DE MÓNACO

✦

✦ “PARAÍOS FICALES” SEGÚN LA OCDE

- ✦ 4 ANGUILA (Territorio no autónomo del Reino Unido)
- ✦ 5 ANTIGUA y BARBUDA (Estado independiente)
- ✦ 6 ANTILLAS NEERLANDESAS
- ✦ 7 ARUBA (Territorio de Países Bajos)
- ✦ 8 BAHAMAS
- ✦ 9 BAHRAIN
- ✦ 10 BERMUDA
- ✦ 11 BELICE
- ✦ 12 CHIPRE
- ✦ 13 DOMINICA
- ✦ 14 GIBRALTAR
- ✦ 15 GRANADA
- ✦ 16 GUERNESEY
- ✦ 17 ISLAS COOK
- ✦ 18 ISLAS CAYMAN
- ✦ 19 ISLA DE JERSEY
- ✦ 20 ISLA DE MAN
- ✦ 21 ISLAS TURCAS Y CAICOS
- ✦ 22 ISLAS VÍRGENES BRITÁNICAS
- ✦ 23 ISLAS VÍRGENES DE LOS ESTADOS UNIDOS
- ✦ 24 LIBERIA
- ✦ 25 MALTA

- ♣ **26 MAURICIO**
- ♣ **27 MONTSERRAT**
- ♣ **28 NAURU**
- ♣ **29 NIUE**
- ♣ **30 PANAMÁ**
- ♣ **31 SAMOA**
- ♣ **32 SAN MARINO**
- ♣ **33 SEYCHELLES**
- ♣ **34 SANTA LUCÍA**
- ♣ **35 SAN CRISTÓBAL Y NIEVES**
- ♣ **36 SAN VICENTE Y LAS GRANADINAS**
- ♣ **37 VANUATU**