



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ESCUELA DE DERECHO

**DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS**

**“PARAMETROS DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS PARA DETERMINAR
PARAISOS FISCALES, Y SU APLICACIÓN AL CASO DE LA REPÚBLICA
ORIENTAL DE URUGUAY”**

JEANNETTE KARINA JARRÍN SEVILLA

DIRECTOR: DR. SANDRO VALLEJO

QUITO, 2011.

ABSTRACT.-

La presente disertación realiza un análisis referente a los paraísos fiscales, lo cual abarca primeramente sus generalidades, como origen, características, entre otros, para posteriormente identificar cuáles son los parámetros considerados por la Administración Tributaria Ecuatoriana para calificar un país como tal.

En este sentido, los paraísos fiscales nacen en Suiza aproximadamente en los años de 1920 y 1930 a consecuencia de la potestad tributaria de cada Estado ofreciendo ventajas tributarias y societarias, principalmente, para aquellos contribuyentes que hacen uso de estas figuras. Su importancia a nivel tributario internacional ha ocasionado que instituciones internacionales de relevante importancia como la Organización para el Comercio y el Desarrollo Económico OCDE elaboren recomendaciones las cuales se encuentra basadas en la cooperación internacional que debe existir entre los Estados.

En base a su facultad, el Servicio de Rentas Internas emitió la Resolución No. NAC-DGER2008-0182 en la cual emitió una lista de los territorios considerados como paraísos fiscales, incluyendo a la República Oriental de Uruguay, de igual manera en dicha Resolución se estableció un porcentaje mínimo de Impuesto a la Renta que deberá ser considerado para determinar a un Estado como tal. Posteriormente, en virtud de la importancia que adquirió el intercambio de información que debe existir entre los estados la Administración Tributaria emitió la Resolución No. NAC-DGER2008-1343 la cual determina que aquellos Estados que suscriban un convenio específico de intercambio de información entre Administraciones Tributarias serán eliminados de dicha lista.

Finalmente, mediante Resolución No. NAC-DGERCGC09-00704 se eliminó a la República Oriental de Uruguay de la lista de paraísos fiscales emitida por el Servicio de Rentas Internas aduciendo criterios técnicos y objetivos sustentados en la experiencia legislativa comparada y en la práctica doctrinaria a nivel mundial, lo cual mediante la

presente disertación será analizado con profundidad con el fin de plantear recomendaciones que puedan ser acogidas por la Autoridad Fiscal, considerando la importancia actual de los paraísos fiscales en materia tributaria.

DEDICATORIA.-

A lo verdaderamente importante en mi vida:

Mi madre que ilumina cada día de mi vida, que es ejemplo de fortaleza y sabiduría, que guía mis pasos y sobre todo quien me enseñó que la vida debe ser construida con amor, ahora más que nunca entiendo que *“la vida no es para los débiles”* gracias por seguir junto a mi dándome fuerzas para seguir adelante y construir mis sueños;

Mi padre que con sus palabras día a día me ha inspirado a salir adelante, quien creó en mí y en lo que puedo alcanzar, tu ejemplo me ha enseñado que el verdadero amor existe, gracias por estar junto a mi cuando más lo he necesitado.

Adrián, desde el día en que naciste cambiaste mi vida, gracias por llenar mis días de sonrisas, por escuchar mis interminables historias, por tu cariño, por tu paciencia, por tus consejos y por tu bondad. Eres mi mejor amigo, quien realmente me conoce, mi fortaleza para volar alto y no dejarme vencer jamás.

A mis compañeras de vida

Diana, Carolina, Sofía, Lorena, Nadia y Melanie nuestras historias en las aulas se quedaron en mi corazón por siempre.

A mis profesores y amigos

Dr. Vallejo y Dr. Guarderas gracias por siempre creer en mí y apoyarme.

ÍNDICE.-

Capítulo I. Impuesto a la Renta.-

| | |
|--|----|
| 1.1. Tributo. | 1 |
| 1.2. Impuesto. | 3 |
| 1.3. Impuesto a la Renta. | 5 |
| 1.4. Origen del Impuesto a la Renta. | 8 |
| 1.5. Relación jurídica tributaria. | 10 |
| 1.6. Obligación tributaria | 18 |
| 1.7. Base imponible | 19 |
| 1.8. Tarifa del Impuesto a la Renta. | 20 |
| 1.9. Ejercicio Fiscal | 22 |
| 1.10. Declaración del Impuesto a la Renta. | 24 |
| 1.11. El pago del Impuesto a la Renta. | 25 |
| 1.12. Teoría de Renta | 28 |

Capítulo II. Paraísos Fiscales.-

| | |
|---|----|
| 2.1. Origen de los paraísos fiscales. | 30 |
| 2.2. Definición y características de un paraíso fiscal. | 31 |
| 2.2.1. Definición. | 31 |
| 2.2.2. Características de un paraíso fiscal. | 33 |
| 2.3. Sistemas que determinan un territorio como paraíso fiscal. | 38 |
| 2.3.1. Sistema de Listas. | 39 |
| 2.3.2. Sistema de relación con un porcentaje. | 41 |
| 2.4. Uso de un paraíso fiscal. | 42 |
| 2.5. Medidas anti paraísos fiscales. | 43 |
| 2.6. Paraíso fiscal de acuerdo a la Organización para la Cooperación y Desarrollo “OCDE”. | 44 |

| | |
|--|----|
| 2.6.1. Generalidades de la Organización para la Cooperación y Desarrollo “OCDE”. | 44 |
| 2.6.2. Recomendaciones de la Organización para la Cooperación y Desarrollo “OCDE”. | 45 |
| 2.7. Paraíso fiscal de acuerdo al Grupo de Acción Financiera Internacional “GAFI”. | 50 |
| 2.7.1. Generalidades del Grupo de Acción Financiera Internacional “GAFI”. | 50 |
| 2.7.2. Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional “GAFI”. | 51 |
| 2.7.2.1. Con respecto de las Instituciones del sistema financiero. | 51 |
| 2.7.2.2. Con respecto al Intercambio de Información | 52 |
| 2.8. Importancia del Intercambio de Información en la actualidad | 52 |
| 2.9. La tasa de Impuesto a la Renta como un criterio para determinar un territorio como paraíso fiscal | 55 |
| 2.10. Legislación comparada | 56 |
| 2.10.1. Perú | 56 |
| 2.10.2. Chile | 58 |
| 2.10.3. España | 59 |
| 2.10.4. México | 59 |

Capítulo III. Criterios de la norma tributaria ecuatoriana para determinar una jurisdicción paraíso fiscal aplicados por el Servicio de Rentas Internas.

| | |
|---|----|
| 3.1. Facultad del Servicio de Rentas Internas “SRI” para determinar los países a ser considerados paraísos fiscales. | 61 |
| 3.2. Parámetros aplicados por el Servicio de Rentas Internas en la determinación de una jurisdicción como paraíso fiscal. | 62 |
| 3.3. Análisis de las Resoluciones emitidas por el Servicio de Rentas Internas SRI en los cuales se encuentra el listado de paraísos fiscales. | 64 |

| | | |
|--|--|-----|
| 3.4. | Convenios para evitar doble tributación internacional y prevenir la evasión fiscal. | 69 |
| 3.5. | Implicaciones tributarias derivadas de la utilización de paraísos fiscales de acuerdo a la legislación ecuatoriana. | 73 |
| Capítulo IV. Criterio utilizado por el Servicio de Rentas Internas SRI para eliminar a la República Oriental de Uruguay de la lista de paraísos fiscales. | | |
| 4.1. | Generalidades. | 82 |
| 4.1.1. | Impuesto a la Renta en la República Oriental de Uruguay. | 82 |
| 4.1.1.1. | Principales características de Uruguay. | 82 |
| 4.1.1.2. | Aspectos tributarios. | 82 |
| 4.2. | Historia fiscal de Uruguay antes del 2007 y después del 2007. | 84 |
| 4.2.1. | Historia fiscal de Uruguay antes del 2007. | 84 |
| 4.2.2. | Historia fiscal de Uruguay después de las reformas introducidas en el año 2007. | 86 |
| 4.3. | Análisis de la Resolución emitida por el Servicio de Rentas Internas SRI para excluir a la República Oriental de Uruguay de la lista de paraísos fiscales. | 88 |
| Capítulo V. Conclusiones y Recomendaciones | | 96 |
| Bibliografía | | 103 |
| Anexos | | 109 |

I. RENTA.-

1.1. Tributo.-

Cada Estado tiene como uno de sus objetivos principales poder cumplir con su fin social, el cual consiste en contribuir con el desarrollo de los ciudadanos de manera equitativa. Es así, que los tributos, creados por el propio Estado, se convierten en los principales ingresos que percibe una jurisdicción para cumplir con dicho fin.

Existen dos tipos de ingresos que perciben los Estados¹ (i) ingresos de derecho público y (ii) ingresos de derecho privado. Los ingresos de derecho público, son aquellos en que el Estado para percibirlos ejerce su Imperium, en otras palabras, su potestad suprema, lo que consecuentemente ocasiona que el pago de estos ingresos por parte de los ciudadanos pueda ser exigidos incluso de manera coactiva, ya que su fin, es contribuir con el desarrollo del propio Estado por un beneficio común. Ahora bien, los ingresos de derecho privado son aquellos que se generan por actividades que realiza el propio Estado, sin ejercer su imperium, sino actuando como un particular, es decir se crea una relación de tipo privada, en que el Estado es otra parte más dentro de un acuerdo, un claro ejemplo de este tipo de ingresos son los contratos firmados por el Estado, como los contratos petroleros que son suscritos por el Estado con empresas extranjeras o nacionales dedicadas a la actividad hidrocarburífica.

En concordancia con lo señalado anteriormente, preliminarmente se puede concluir que los tributos son un tipo de ingreso para el Estado, que tienen el carácter de ingreso público, razón por la cual, el Estado, en ejercicio de su potestad tributaria, puede exigirlo a los ciudadanos incluso de manera coactiva. Sin embargo, es importante acotar que los tributos no son los únicos ingresos del Estado de carácter público, sin embargo, si los más importantes.²

¹ TROYA JARAMILLO José Vicente. Estudios de Derecho Tributario. Quito, Corporación Editora Nacional, 1984. Pág. 24.

² Otros ingresos públicos que percibe el Estado son las aportaciones patronales por Seguridad Social.

Una definición de tributo que sea concordante con lo mencionado anteriormente, es la del autor José Vicente Troya quien señala que los tributos son *“prestaciones pecuniarias que el Estado y los sujetos activos exigen a los contribuyentes en virtud de su potestad de imperio y están destinados a la financiación de los servicios públicos.”*³

Por lo tanto, podríamos concluir que los tributos nacen de la soberanía del Estado, es decir, no se encuentran sujetos a la voluntad de los ciudadanos, más, requisito sine qua non para su existencia y exigibilidad es que estos sean creados por Ley, con el fin de poder limitar la potestad tributaria del Estado, y así afianzar el Estado de Derecho al cual los Estados se rigen, lo cual es conocido como el “Principio de Legalidad”. De acuerdo al autor Eusebio González García dicho principio debe ser estudiado desde dos perspectivas: (i) la legalidad formal y (ii) la legalidad material. La legalidad formal se refiere al proceso de creación de un tributo, en otras palabras, la exigencia de un tributo se encuentra supeditada a que el mismo haya sido creado siguiendo todo un proceso establecido en un cuerpo legal superior para su aprobación (para el caso del Ecuador, es la Constitución el cuerpo legal que regula la creación, modificación o eliminación de un tributo); mientras que, la legalidad material trata acerca de la tipicidad, es decir, el Estado puede exigir el pago de un tributo siempre y cuando el mismo se encuentre previamente establecido en una ley⁴.

Consecuentemente, el fin más importante de la existencia de tributos, como lo expone Giuliani Fourange consiste en *“proporcionar al Estado medios económicos que le sirvan para organizar y mantener el servicio público”*, más, como el mismo autor lo expone la existencia de tributos *“persigue fines extrafiscales y es instrumento preciso de política económica”*.⁵

³ TROYA JARAMILLO José Vicente. *Estudios de Derecho Tributario*. Quito, Corporación Editora Nacional, 1984. Pág. 10.

⁴ LIBER AMICORUM. *Lecciones de derecho tributario inspiradas por un maestro*. Tomo I, Bogotá D.C. Colombia, Universidad de Rosario Editorial, 2010, pág. 422.

⁵ TROYA JARAMILLO José Vicente. *Estudios de Derecho Tributario*. Quito, Corporación Editora Nacional, 1984. pág. 11.

1.2. Impuesto.-

El modelo de Código Tributario para América Latina, define al impuesto como:

*“El tributo cuya obligación tiene como hecho generador una situación independiente de toda actividad estatal relativa al contribuyente, como elemento propio y de carácter positivo el de independencia entre la obligación de pagar el tributo y la actividad que el Estado desarrolla con su producto”*⁶

Adicionalmente, el autor Giuliani Fonrouge define al impuesto como *“las prestaciones en dinero o especie, exigidas por el Estado en virtud del poder de imperio, a quienes se hallen en situaciones consideradas por la ley como hechos impositivos”*⁷, adicionalmente, el autor Seligman expresa que el impuesto debe ser entendido como *“la contribución obligatoriamente exigida del individuo por el Estado, para cubrir los gastos hechos en interés común, sin tener en cuenta las ventajas particulares otorgadas a los contribuyentes”*⁸

De las definiciones señaladas precedentemente, podemos rescatar ciertas características que se repiten con la finalidad de llegar a complementar una definición adecuada. Previo a lo cual es importante tener claro que el Impuesto es una clase de tributo, si bien es cierto, es uno de los más importantes, ya que genera ingresos altos para cada uno de los Estados, no es el único tributo existente, esta precisión la realizó debido a que en algunas ocasiones se tiende a pensar que el tributo es lo mismo que el impuesto; una vez aclarado este aspecto comencemos por señalar los aspectos relevantes del impuesto (i) el impuesto es un tipo de tributo exigido por el Estado, en base a su potestad tributaria que se deriva de la soberanía propia de cada Estado, sin embargo, la exigibilidad de este impuesto requiere que el mismo se encuentre previamente consagrado en una determinada Ley, es decir, que se considere el “Principio de Legalidad”, al respecto, el tratadista José Vicente Troya Jaramillo

⁶ JARAMILLO VEGA Jorge E.. Derecho Financiero y legislación Tributaria en el Ecuador. Quito Corporación de Estudios y publicaciones, 1985. pág. 65.

⁷ JARAMILLO VEGA Jorge E.. Derecho Financiero y legislación Tributaria en el Ecuador. Quito, Corporación de Estudios y publicaciones, 1985. pág. 66.

⁸ VALDÉS COSTA Ramón. Curso de Derecho Tributario. Editorial Temis S.A., Bogotá-Colombia, 2001, pág. 119.

indica que “*el impuesto es la prestación que se cobra en los casos, en la medida y en las formas establecidas por la Ley*”⁹; **(ii)** el pago de un determinado impuesto contribuye a un interés común, es por esta razón, que la doctrina suele señalar que el destino de los impuestos es incierto, ya que el valor recaudado ingresa al presupuesto general de cada Estado, lo que es conocido como el “*principio de la independencia de las prestaciones de ambas partes*”¹⁰ y es el Estado a su discreción quien decide como distribuir dichos ingresos a sus ciudadanos; **(iii)** el pago del impuesto no se encuentra vinculado directamente con un beneficio específico, es decir, no existe relación alguna entre el valor pagado y el servicio recibido por los ciudadanos, por lo tanto, el pago realizado por concepto de impuesto no se encuentra condicionado a un beneficio directo para el sujeto pasivo que realizó dicho pago, esta característica es importante señalar debido a que ayuda a diferenciar al impuesto de otra clase de tributos como las tasas y contribuciones especiales, para afirmar esta característica tomaré lo señalado en la “Exposición de Motivos del Modelo de Código Tributario de Uruguay” de 1970 que ha señalado que existe “*independencia entre la obligación de pagar el tributo y la actividad que el Estado desarrolla con su producto*”¹¹; **(iv)** finalmente, el presupuesto para la creación de un determinado impuesto es que se genere un hecho de naturaleza económica, previamente contemplado en la norma tributaria, y que el mismo, se encuentre relacionado con la capacidad contributiva de quien será el sujeto pasivo de dicho impuesto.

Ahora bien, una vez definido los aspectos generales que encierra el impuesto es importante señalar, de manera breve, las clases de impuestos que existen.

- a) *“Impuestos Directos: En los cuales el contribuyente es el sujeto y fuente del hecho generador del impuesto.*
- b) *Impuestos Indirectos: cuando el objeto y la fuente del hecho generador son cumplidos por otra persona que no es el contribuyente”*¹²

En referencia a esta división de los impuestos, es importante señalar que para realizar dicha clasificación, señalada en el párrafo anterior, existen varias teorías¹³, mi disertación

⁹ TROYA JARAMILLO José Vicente. *Derecho Tributario Internacional*. Corporación Editora Nacional, Quito, 1990 pág. 119.

¹⁰ VALDÉS COSTA Ramón. *Curso de Derecho Tributario*. Editorial Temis S.A., Bogotá-Colombia, 2001, pág. 114.

¹¹ VALDÉS COSTA Ramón. *Curso de Derecho Tributario*. Editorial Temis S.A., Bogotá-Colombia, 2001, pág. 118.

¹² JARAMILLO VEGA Jorge E.. *Derecho Financiero y legislación Tributaria en el Ecuador*. Corporación de Estudios y publicaciones Quito, 1985, pág. 67.

aborda la teoría de la “traslación del gravamen”, al respecto, dicha clasificación de los impuestos ha sido una de las más utilizadas tanto por la doctrina como por las diversas legislaciones, sin embargo, en la actualidad debido a la gran cantidad de transacciones económicas que se llevan a cabo, esta división no siempre puede adecuarse a la realidad, ya que, la carga tributaria no siempre se produce de una forma tan simple como explica la doctrina.

- c) *“Impuestos Proporcionales: Son aquellos que mantienen una relación constante entre su cuantía y el valor de la riqueza gravada, es decir, este impuesto tiene una alícuota única.*
- d) *Impuestos Progresivos: son aquellos en que la relación de cuantía del impuesto, respecto al valor de la riqueza gravada aumenta a medida que aumenta el valor de está.*
- e) *Impuestos reales: son aquellos que gravan manifestaciones aisladas de la riqueza como la posesión de un bien.*
- e) *Impuestos Personales: recaen sobre todos los elementos, positivos o negativos, que integran el concepto de capacidad contributiva del contribuyente.”¹⁴*

1.3. Impuesto a la Renta.-

El Impuesto sobre la Renta, es uno de los impuestos más importantes y con más definiciones que puede existir dentro de la doctrina tributaria, como su nombre lo indica este impuesto busca gravar la renta de quienes establezca la normativa tributaria que sean los sujetos pasivos.

Renta de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española consiste en la *“utilidad o beneficio que rinde anualmente una cosa, o lo que ella se cobra”¹⁵*, adicionalmente el

¹³ El criterio de la capacidad contributiva señala que son impuestos directos aquellos que *“atacan manifestaciones inmediatas de riqueza como el patrimonio y la renta; los indirectos inciden en manifestaciones mediatas de riqueza como los actos de cambio producción y consumo”*

TROYA JARAMILLO José Vicente. *Derecho Tributario Internacional*. Corporación Editora Nacional, Quito, 1990 pág. 124.

¹⁴ VALDÉS COSTA Ramón. *Curso de Derecho Tributario*. Bogotá, Editorial Temis S.A., 2001, pág. 133,134-135.

Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas expresa que renta es “*un ingreso regular que produce el trabajo, una propiedad u otro derecho, inversión dinero o privilegio, utilidad, fruto o rendimiento o provecho de alguna cosa*”¹⁶

Doctrinariamente, el autor de importantes obras relacionadas con el derecho tributario, Dr. Juan García, ha señalado que la Renta puede ser entendida como:

- a) “*el producto periódico de un capital (corporal o incorporal, aún en el trabajo humano);*
- b) *el total de ingresos materiales que recibe el individuo, o sea el total de enriquecimientos que provienen del fuero del individuo, cualquiera sea su origen y sean o no periódicos;*
- c) *el total de enriquecimiento del individuo ya se hubieran traducido en satisfacciones (consumo) o en ahorros, a lo largo de un periodo; este concepto implica considerar renta todo lo consumido en el periodo, más (menos) el cambio producido en su situación patrimonial.*¹⁷

Por lo tanto, podríamos concluir en términos generales, que el Impuesto a la Renta grava “*la utilidad que, en un determinado periodo produce una actividad, o un capital por sí solos, o se genera por el concurso conjunto de ellos sobre una cosa.*”¹⁸

El Impuesto a la Renta, debido a su importancia contempla ciertas características que lo diferencian de otros impuestos como las siguientes:

- a) El Impuesto a la Renta es no trasladable.-

El Impuesto a la Renta afecta directamente al contribuyente, que es quien se adecua a lo estipulado en la norma tributaria para ser considerado como sujeto pasivo de dicho

¹⁵ <http://drae2.es/renta>, 26 de enero del 2011.

¹⁶ CABANELLAS Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Buenos Aires-Argentina, Editorial Heliasta S.R.L. Vigésima sexta edición, 1998, tomo VII, pág. 134.

¹⁷ GARCÍA MULLIN Juan Roque. Manual de Impuesto a la Renta. Santo Domingo, R.D OCTUBRE 1980, pg. 14.

¹⁸ JARAMILLO VEGA Jorge E.. Derecho Financiero y Legislación Tributaria en el Ecuador. Ediciones Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 1985, pg. 137.

impuesto, es decir, el Impuesto a la Renta no puede ser trasladado.¹⁹ Al efecto, esta característica, conlleva a concluir que dicho impuesto sea considerado como un impuesto de tipo directo.²⁰

b) El Impuesto a la Renta busca contemplar la Equidad.²¹

Esta característica se relaciona con la capacidad contributiva de quienes son considerados sujetos pasivos de dicho impuesto, es decir, uno de los fines de la creación del Impuesto a la Renta obedece a buscar una equidad para los ciudadanos, ahora bien el término capacidad contributiva debe ser entendido como *“la condición que necesariamente debe ostentar un sujeto para que el Estado le pueda exigir el pago de tributos, esta debe ser tomada en cuenta por el órgano legislativo en la imposición y aplicación del tributo.”*²²

Es decir, el Impuesto a la Renta debe ser determinado y pagado conforme a la capacidad contributiva del sujeto pasivo, es por esta razón, que en la mayoría de legislaciones, para el caso de personas naturales se establecen tablas progresivas para el pago de dicho impuesto, de esta forma, el que más renta genera liquida más Impuesto a la Renta.

De acuerdo a la doctrina, existen 2 clases de equidad (i) la Equidad Horizontal que delimita a aquellos sujetos que se encuentran dentro de la misma *“posición económica”* por lo cual deben pagar lo mismo por Impuesto a la Renta, en este sentido, este tipo de equidad denota que el Impuesto a la Renta es de carácter personal ya que su forma de gravar atendería a las circunstancias personales de cada sujeto pasivo; y (ii) la Equidad Vertical, la misma que denota la característica de progresivo del Impuesto a la Renta, en otras palabras, este impuesto debe ser pagado de acuerdo a diferentes tasas.

c) La fuente.

Esta característica, en mi opinión personal, es una de las más importantes debido a que es la base misma para la determinación del Impuesto a la Renta, ya que señala que la base para

¹⁹ La teoría de la Traslación ha sufrido críticas ya que se habla de que en la actualidad las circunstancias económicas que se desarrollan permiten que el impuesto pueda ser trasladado, especialmente en el ámbito de las empresas.

GARCÍA MULLIN Juan Roque. Manual de Impuesto a la Renta. Santo Domingo, R.DOCTUBRE 1980, pág. 5.

²⁰ *“el impuesto a la renta y complementarios es de los llamados directos o sea que recae directamente sobre la persona que obtiene el ingreso, para diferenciarlo de los llamados impuesto indirectos, que pueden ser trasladados”*.

²¹ De acuerdo al autor la característica de equidad son solo aplicables a los contribuyentes personas naturales.

PARRA ESCOBAR ARMANDO. Régimen de Impuestos. Tercera Edición Bogotá Colombia, 1977 pág. 24.

²² FERNANDEZ CARTAGENA, Julio A. Temas de Derecho Tributario y de Derecho Público. Lima, Palastra Editores, 206 “la Capacidad contributiva” pág.172.

la aplicación de este impuesto es la renta de quien se adecue a lo estipulado en la norma para ser considerado como sujeto pasivo.

Cabe recalcar que la legislación tributaria ecuatoriana, ha señalado que la fuente de Impuesto a la Renta consiste en:

- ✓ “*Los ingresos de fuente ecuatoriana obtenidos a título gratuito o a título oneroso provenientes del trabajo, del capital o de ambas fuentes, consistentes en dinero, especies o servicios.*”
- ✓ *Los ingresos obtenidos en el exterior por personas naturales domiciliadas en el país o por sociedades nacionales”.*²³(...)

Adicionalmente a las características señaladas anteriormente, es importante indicar que para que la renta de un sujeto pasivo pueda ser gravada por quien es el sujeto activo (Estado), es indispensable que además de que el sujeto pasivo encaje en lo prescrito por la Ley tributaria, exista una vinculación con el Estado que pretende ejercer su potestad tributaria, es decir, una “*característica que determine la vinculación de un fenómeno económico con la potestad tributaria de un Estado*”²⁴ lo que la doctrina ha denominado como “*puntos de conexión*”.²⁵

1.4. Origen del Impuesto a la Renta.-

El Impuesto a la Renta tiene sus orígenes en el Imperio Romano²⁶ y en la Edad Media²⁷ ya que en estas épocas existían impuestos que buscaban gravar los diferentes tipos de patrimonios, adicionalmente, existían impuestos que gravaban la renta obtenida del trabajo.

²³ Ley de Régimen Tributario Interno Art. 2

²⁴ GARCÍA MULLIN Juan Roque. Manual de Impuesto a la Renta. Santo Domingo, R.DOCTUBRE 1980, pg. 35.

²⁵ GARCÍA MULLIN Juan Roque. Manual de Impuesto a la Renta. Santo Domingo, R.DOCTUBRE 1980, pg. 35.

²⁶ El autor señala que “*durante el Imperio Romano existía un gravamen llamado vectigal artium que era un impuesto a las industrias; luego de Constantino existió el chrysargyre que era una especie de impuesto a la renta mobiliaria*” el autor cita a CLAMAGERAN, L imposta dei tempi romani, barbari e feudali in Francia (tradital., Cedam, Padua, 1961, p.85).

²⁷ ejemplos: “centieme: afectaba a el rendimiento de la tierra, cinquantieme: afectaba el patrimonio la renta e inclusive la renta del trabajo personal”.

El autor Giuliani Fonrouge en una de sus obras²⁸ afirma que el Impuesto a la Renta tiene su origen en el año 1799 cuando Inglaterra creó el Income Tax, el cual tenía como objetivo financiar las guerras con Napoleón, dicho impuesto fue establecido como un “*gravamen de emergencia*” creado por Ley el 9 de enero de 1799²⁹, sin embargo, años más tarde en la Ley del año 1876 este impuesto se lo implementa definitivamente en la normativa.

En Norteamérica³⁰, nace por primera vez en el año de 1864 bajo la figura de Impuesto a la Guerra, sin embargo, más tarde fue derogado, para volver a ser plasmado dentro de la legislación norteamericana en el año de 1894, sin embargo, en este año la Suprema Corte³¹ declaró su inconstitucionalidad. Finalmente, después de años de reformas entra definitivamente en vigencia en el año 1913.

Ahora bien, es primordial señalar referentes importantes del origen del Impuesto a la Renta, es así que, en Francia se obtiene la aprobación de este Impuesto en el año 1914³²; en España³³ en la segunda mitad del siglo XIX existía un impuesto llamado “*impuestos de producto*”, que es un antecedente válido para la creación del Impuesto a la Renta, es en el año 1900 cuando se introduce como tal este impuesto en la legislación española.

En América Latina³⁴ entre los años de 1920 y 1935 se comienza a difundir el Impuesto a la Renta, implementándolo en las diversas legislaciones.

En el Ecuador aparece en el año de 1925 bajo 3 categorías básicas:

- ✓ Renta proveniente del trabajo.
- ✓ Renta proveniente del capital.

²⁸ FONROUGE Giuliani y NAVARRINE Susana. Impuesto a la Renta. Ediciones Depalma, Buenos Aires-Argentina, 1973, pág. 1.

²⁹ FONROUGE Giuliani y NAVARRINE Susana. Impuesto a la Renta. Ediciones Depalma, Buenos Aires-Argentina, 1973, pág. 2.

³⁰ GARCÍA MULLIN Juan Roque. Manual de Impuesto a la Renta. Santo Domingo, R.DOCTUBRE 1980, pág. 3.

³¹ “*Las razones para declararlo inconstitucional es que no respetaba la regla constitucional de sobre reparto proporcional de cargas*”.

GARCÍA MULLIN Juan Roque. Manual de Impuesto a la Renta. Santo Domingo, R.DOCTUBRE 1980, pág. 3.

³² GARCÍA MULLIN Juan Roque. Manual de Impuesto a la Renta. Santo Domingo, R.DOCTUBRE 1980, pág. 3.

³³ GARCÍA MULLIN Juan Roque. Manual de Impuesto a la Renta. Santo Domingo, R.DOCTUBRE 1980, pág. 3.

³⁴ GARCÍA MULLIN Juan Roque. Manual de Impuesto a la Renta. Santo Domingo, R.DOCTUBRE 1980, pg. 4.

- ✓ Renta Mixta (renta proveniente de capital y la renta proveniente del trabajo).

En el año de 1971 se expide la Ley de Impuesto a la Renta³⁵, en la cual se determinaba que quienes tengan en su capital más de cincuenta mil sucres o quienes vendan más de doscientos mil sucres anuales se encontraban obligados a llevar contabilidad y, por lo tanto, serían sujetos pasivos de Impuesto a la Renta; actualmente, de manera breve, la legislación ecuatoriano determina que el Impuesto a la Renta tiene como objeto gravar las rentas provenientes de fuente mundial (fuente ecuatoriana y fuente extranjera) del sujeto pasivo durante el ejercicio fiscal que comprende a partir del primero de enero al 31 de diciembre de cada año.³⁶

1.5. Relación jurídica tributaria.-

La relación jurídica tributaria, como su nombre lo indica nace de lo estipulado en la propia norma legal y consiste en el nexo entre el sujeto activo y el sujeto pasivo del impuesto. Este nexo genera tanto derechos como obligaciones a ambas partes.

a) Sujeto Activo

En términos generales el sujeto activo de la relación jurídica tributaria es el Estado, su calidad de sujeto activo se deriva de la potestad tributaria, característica propia e inherente del Estado para establecer, crear, suprimir, modificar y recaudar tributos.

De acuerdo a la doctrina la potestad tributaria se encuentra dividida en dos partes, (i) “potestad tributaria” “poder tributario” “potestad tributaria en un plano abstracto”³⁷, la cual consiste en el mismo poder del Estado para realizar todas las actividades relacionadas con crear, modificar y suprimir tributos; esta potestad, como fue señalado anteriormente, la ejerce el propio Estado a través de la Función Legislativa; (ii) “potestad tributaria complementaria”, “potestad de

³⁵ Fiel magister.

³⁶ Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno.

Art. 2.- Para efectos de este Impuesto se considera renta:

1.- Los ingresos de fuente ecuatoriana obtenidos a título gratuito o a título oneroso provenientes del trabajo, del capital o de ambas fuentes, consistentes en dinero, especies o servicios; y,

2.- Los ingresos obtenidos en el exterior por personas naturales domiciliadas en el país o por sociedades nacionales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98 de esta Ley.

³⁷ TROYA JARAMILLO José Vicente. Estudios de Derecho Tributario. Corporación Editora Nacional, Quito, 1984 pág. 135.

imposición” o “competencia tributaria” la misma que consiste en la facultad del Estado de recaudar los impuestos, normalmente lo que sucede en la mayoría de legislaciones es que esta facultad es delegada a alguna entidad administrativa con el único fin de recaudar los impuestos, como ejemplo podemos destacar el caso ecuatoriano en el cual dicha potestad es ejercida por el Servicio de Rentas Internas “SRI” (anteriormente Dirección General de Rentas), el cual tiene como facultades principales determinar, recaudar, controlar los tributos internos, y aplicar sanciones previstas en la norma tributaria³⁸.

Dentro de este aspecto, es imperante recalcar que como se ha señalado en repetidas ocasiones la Potestad Tributaria es una cualidad inherente al Estado, por lo tanto, si bien es cierto, esta se encuentra consagrada en normas de derecho, si esta no llegare a encontrarse plasmada en la normativa para el efecto, no implica que esta no exista, ya que la Potestad Tributaria es una derivación de la soberanía del Estado, para enfatizar este aspecto señalado citare las palabras del tributarista Cocivera quien afirma que la “*Potestad Tributaria es irrenunciable y originaria*”³⁹, con lo señalado anteriormente no pretendo olvidarme del principio de legalidad en materia tributaria, ya que, si bien la Potestad Tributaria es inherente, y no necesita estar expresamente consagrada dentro de una legislación, el tributo a ser exigido debe necesariamente encontrarse previamente dentro de la normativa para poder ser reclamado por el sujeto activo. Finalmente, es importante señalar que en ocasiones la Potestad Tributaria de un Estado se ve limitada⁴⁰ cuando existe lo que se conoce como problemas de Doble Imposición Tributaria y utilización de jurisdicciones consideradas como paraísos fiscales, razón por la cual, debemos tener en consideración que cada potestad tributaria tiene un límite propio que se deriva de su soberanía, por lo que, uno de los principales parámetros para definir su límite es la territorialidad, como lo señala el autor José Vicente Troya Jaramillo⁴¹, sin embargo, como lo explica el mismo autor el pago del impuesto va a depender de la vinculación que se genera entre el sujeto activo y sujeto pasivo.

³⁸ Código Orgánico Tributario.

³⁹ TROYA JARAMILLO José Vicente. Estudios de Derecho Tributario. Corporación Editora Nacional, Quito, 1984 pág. 139. Tomado de COCIVERA Benedetto, Principii di Diritto Tributario, Giuffrè, Milano, pág. 99.

⁴⁰ TROYA JARAMILLO José Vicente. Derecho Tributario Internacional. Corporación Editora Nacional, Quito, 1990 pág. 13.

⁴¹ TROYA JARAMILLO José Vicente. Derecho Tributario Internacional. Corporación Editora Nacional, Quito, 1990 pág. 15.

Para el caso ecuatoriano, podríamos concluir que es el Estado el sujeto activo del Impuesto a la Renta en base a su inherente Potestad Tributaria, la cual se encuentre separada dentro de 2 enfoques el primero delegado a la Asamblea Nacional que tiene la función de crear, modificar y suprimir tributos y el segundo delegado al Servicio de Rentas Internas el cual se encarga de manera general de recaudar el Impuesto a la Renta.

b) Sujeto Pasivo

En términos generales podríamos indicar que los contribuyentes del Impuesto a la Renta, es decir, quienes tienen el deber jurídico de pagar dicho impuesto son los sujetos pasivos determinados por la norma tributaria, en otras palabras, son quienes se adecuan al hecho generador.

De acuerdo al autor, Armando Parra Escobar, se podría decir que el sujeto pasivo “*es la persona o entidad que por haber incurrido en el hecho gravado es obligada al pago de impuestos*”⁴², adicionalmente, el tributarista Juan García expone que “*para determinar este aspecto se debe observar cual es el objeto de establecer el impuesto a la renta y analizar la capacidad contributiva de cada uno de los sujetos pasivos*”⁴³ Analizaremos cada uno de los contribuyentes:

▪ Personas naturales.-

La doctrina tributaria señala que para el caso de las personas naturales es identificable la capacidad contributiva para responder el pago de Impuesto a la Renta, por esta razón, se ha indicado que para determinar la capacidad contributiva se debe atender a “*(i) la renta que se obtiene, (ii) el capital que se posee, y (iii) el gasto o consumo que se realiza*”⁴⁴, por lo tanto, una vez que se

⁴² PARRA ESCOBAR Armando. Régimen de Impuestos. tercera Edición, Bogotá-Colombia 1977, pág. 47.

⁴³ GARCÍA MULLIN Juan Roque. Manual de Impuesto a la Renta. Santo Domingo, R.DOCTUBRE 1980, pág. 54.

⁴⁴ GARCÍA MULLIN Juan Roque. Manual de Impuesto a la Renta. Santo Domingo, R.DOCTUBRE 1980, pg. 5.

conoce la capacidad contributiva de las personas naturales se puede exigir el pago del Impuesto a la Renta.

Ahora bien, a través de los años la doctrina debatió acerca de cuál sería la mejor forma para gravar la renta de las personas naturales, razón por la que, durante años se fueron creando varias teorías con el fin de conseguir que el Impuesto a la Renta sea equitativo. La doctrina sugería que se realice un procedimiento que consistía en sumar las rentas de todos los integrantes que componen el núcleo familiar, aplicando dos tipos de métodos:

“(i) el sistema de coeciente: toma en cuenta para dicha suma a los hijos y a la esposa. Se suma todas las rentas se divide para el número de integrantes y se establece el impuesto a pagarse por la familia.

(ii) sistema de división de simple de rentas: los hijos no son considerados como parte del núcleo familiar sino que son vistos como cargas tributarias.”⁴⁵

Sin embargo, estos métodos de determinar la renta que debía ser pagada por una persona natural han ido poco a poco desapareciendo ya que la propia doctrina ha señalado como crítica que la aplicación de estos métodos “*perjudican a las personas solteras, y crean confusiones*”⁴⁶. El autor citado ha señalado que, esta forma de determinar como sujeto pasivo a todo el núcleo familiar ocasiona que no exista equiparación con un contribuyente que es soltero, en virtud de que este sujeto pasivo puede tener los mismos ingresos pero no las mismas cargas familiares, y por lo tanto, la determinación del sujeto pasivo puede hacer que el Impuesto a la Renta no sea equitativo.

⁴⁵ En este caso la ley determina coecientes para cada uno de los casos (ej. Casados, no casado, con hijos, no hijos, etc.) se suma la renta de los integrantes de la familia y el resultado se divide para el cociente dado por ley dando como resultado lo que sería la renta convencional de cada miembro, se calcula el impuesto que corresponde a esa renta convencional y el resultado se multiplica por dicho cociente dando así el impuesto a pagar por la familia. GARCÍA MULLIN Juan Roque. Manual de Impuesto a la Renta. Santo Domingo, R.DOCTUBRE 1980, pg. 55.

⁴⁶ GARCÍA MULLIN Juan Roque. Manual de Impuesto a la Renta. Santo Domingo, R.DOCTUBRE 1980, pg. 55.

La razón por la que se pretendía exigir que el Impuesto a la Renta debía ser pagado tomando en consideración al núcleo familiar se derivaba de creer que de esta forma se podría medir realmente la capacidad contributiva⁴⁷ del sujeto pasivo. Finalmente, otra crítica referente a esta teoría es decir que el Impuesto a la Renta se convertiría en un “*Impuesto al Matrimonio*”⁴⁸

Ahora bien, con respecto a estas teorías es imperante señalar que la legislación ecuatoriana no propone ninguno de estos 2 métodos señalados anteriormente, en otras palabras, el sujeto pasivo es individualizado.

▪ Sucesión indivisa.-

La sucesión de acuerdo al diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas consiste en “*la transmisión de derecho u obligaciones, entre vivos o por causa de muerte.*”⁴⁹

Ciertos Estados dentro de sus legislaciones consideran que la sucesión indivisa debe ser considerada como sujeto pasivo del Impuesto a la Renta, como es el caso de la propia legislación ecuatoriana, incluso ciertas legislaciones consideran que la sucesión indivisa es “*un sujeto diferente al causante, por lo que se debe presentar 2 declaraciones de Impuesto una por la persona fallecida y otra por la sucesión indivisa*”⁵⁰.

⁴⁷ GARCÍA MULLIN Juan Roque. Manual de Impuesto a la Renta. Santo Domingo, R.DOCTUBRE 1980, pág. 54.

⁴⁸ GARCÍA MULLIN Juan Roque. Manual de Impuesto a la Renta. Santo Domingo, R.DOCTUBRE 1980, pág. 54. Incluso el autor habla de que esto produce divorcios.

⁴⁹ CABANELLAS Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Buenos Aires-Argentina, Editorial Heliasta S.R.L. vigesimosexta edición, 1998, tomo VII, pág. 548

⁵⁰ GARCÍA MULLIN Juan Roque. Manual de Impuesto a la Renta. Santo Domingo, R.DOCTUBRE 1980, pág. 56.

- Persona jurídica- Empresa.-

Una persona jurídica, al constituirse en un ente creado por el propio derecho con la capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones es sujeto pasivo de Impuesto a la Renta, por lo cual, de manera general, su renta debe ser gravada por su calidad de tal, independientemente de la propia renta que percibe las personas naturales que conforman dicha persona jurídica.

De igual forma existen sociedades que no tiene personalidad jurídica, pero que para efectos tributarios son consideradas como sujetos pasivos, como el caso de los consorcios.

- Contribuyentes del exterior.-

Debido a las transacciones económicas globalizadas que se generan, cada vez es más difícil poder concluir que Estado tiene Potestad Tributaria para gravar el Impuesto a la Renta, por esta razón, es de mayor relevancia determinar criterios que ayuden a identificar que jurisdicción tiene la potestad para gravar, con el fin de evitar una doble tributación o en su defecto que no se llegue a declarar ni pagar dicho impuesto.

En virtud de esta problemática ciertos países han decidido gravar la renta mediante el principio de “renta mundial”, es decir, entender como materia gravada tanto la renta de fuente nacional como la de fuente extranjera; estadísticamente, los países considerados como desarrollados gravan la renta tan solo de fuente nacional, mientras que, los países en vías de desarrollo, por su propia situación económica gravan bajo el criterio de fuente productora, en este sentido, para el caso de jurisdicciones que gravan aplicando el principio de renta mundial, la renta originada en el exterior también se considera para

efectos fiscales como parte de la materia a ser gravada, razón por la cual, es importante identificar los siguientes aspectos:

Rentas generadas en un determinado Estado que son enviadas al exterior (otro estado).-

Como se señaló anteriormente, esta situación se ve reflejada cuando los países dentro de su legislación interna han decidido gravar siguiendo el principio de renta mundial, en este caso, el procedimiento llevado a cabo por los Estados es proceder a retener un porcentaje de la renta, previo a que dicha renta sea enviada al exterior.

Un ejemplo claro es lo señalado por la propia norma tributaria ecuatoriana en su Art. 48⁵¹ que determina que los pagos al exterior se encuentran sujetos a una retención en la fuente del 24% (aplicable para el ejercicio fiscal 2011 de acuerdo al Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones), sin embargo, esta disposición no es aplicada para el caso en que Ecuador tenga suscritos Convenios de Doble Imposición Tributaria, actualmente, el Ecuador ha suscrito 12 Convenios para evitar la Doble Imposición Tributaria,⁵² adicionalmente, al ser parte de la Comunidad Andina de Naciones CAN se encuentra sujeto a lo establecido en la Decisión 578 “Régimen para Evitar la Doble Tributación y Prevenir la Evasión Fiscal”.

⁵¹ Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno.

⁵² El Estado Ecuatoriano ha suscrito Convenios para evitar la doble imposición tributaria con los siguientes países: Alemania, Argentina, Brasil, Canadá, Chile, España, Francia, Italia, México, Rumania, Suiza, y Bélgica.
Fiel magister.

La legislación dispone que un contribuyente del extranjero puede ser sujeto pasivo de Impuesto a la Renta dentro de una legislación⁵³.-

La doctrina ha determinado que existen circunstancias en materia de derecho tributario internacional, que vuelven sujeto pasivo de Impuesto a la Renta a determinadas personas naturales o sociedades como las siguientes:

- Establecimiento Permanente.- El autor Juan Roque García, en su obra titulada “Manual de Impuesto a la Renta” señala que establecimiento permanente es *“un lugar fijo de negocios en el que una empresa efectúa toda o parte de su actividad”*⁵⁴

La Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico OCDE dentro del Art. 5 del Modelo de Convenio para Evitar la Doble Imposición Tributaria expresa que Establecimiento Permanente debe ser entendido como *“un lugar fijo de negocios mediante el cual un residente de un Estado Contratante realiza toda o parte de su actividad”*

Finalmente, en lo que respecta a la legislación ecuatoriana, la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, dentro del Art. 8 ha establecido que se debe entender como establecimiento permanente *“todo lugar o centro fijo ubicado dentro del territorio nacional, en el que una sociedad extranjera efectúe todas sus actividades o parte de ellas”*.

Por lo tanto, de manera preliminar, podríamos concluir que un sujeto pasivo de Impuesto a la Renta puede actuar a través de la figura de Establecimiento Permanente.

⁵³ GARCÍA MULLIN Juan Roque. Manual de Impuesto a la Renta. Santo Domingo, R.DOCTUBRE 1980, pág. 67.

⁵⁴ GARCÍA MULLIN Juan Roque. Manual de Impuesto a la Renta. Santo Domingo, R.DOCTUBRE 1980, pág. 67.

Otras formas.-

Otras formas dependerán de los parámetros que determine cada una de las legislaciones con el fin de identificar en qué momento se configura el hecho generador del Impuesto a la Renta, sin embargo, es importante identificar que ciertas legislaciones (ej. Estados Unidos⁵⁵, Alemania, e Italia) han determinado que una persona natural debe ser considerada como residente para efectos fiscales una vez que permanece en dicho Estado por más de 183 días consecutivos o no dentro de un mismo año calendario.

Al respecto, la norma tributaria ecuatoriana también ha incluido dentro del Art. 8 del Reglamento a la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno que *“una persona natural no es residente cuando su estadía en el país no ha superado ciento ochenta y tres (183) días calendario, dentro de un mismo ejercicio económico, contados de manera continua o no”*

1.6. Obligación tributaria.-

La obligación tributaria para el sujeto pasivo de acuerdo a lo que expresa el jurista Guilliani Fourange es *“el vínculo jurídico en virtud del cual un sujeto (deudor), debe dar a otro sujeto que actúa ejerciendo el poder tributario (acreedor), sumas de dinero o cantidades de cosas determinadas por la Ley”*⁵⁶, de esta definición nace una de las características fundamentales de la obligación tributaria, que consiste en que dicha obligación debe encontrarse previamente establecida en la norma tributaria, ya que solo de esta manera puede ser exigible para quien se adecua a la ley como sujeto pasivo, en otras palabras, el Principio de Legalidad.

⁵⁵ En Estados Unidos la Oficina de Migración informa automáticamente al Internal Revenue Services (Servicio de Rentas Internas) las fechas de entradas y salidas del país de los extranjeros residentes con el fin de identificar si permanecen más de 183 días.

ENRIQUE RIVEIRO Ricardo. *Paraísos fiscales*. Integra International Ediciones, Buenos Aires-Argentina, pág. 55.

⁵⁶ ANDRADE Leonardo F.. *Procedimiento Jurídico Tributario Ecuatoriano*. Segunda Edición, Quito-Ecuador, pág. 15.

Ahora bien, la obligación tributaria nace una vez que se produce el hecho imponible; el tributarista Leonardo Andrade al definir lo que se debe entender por hecho imponible cita al autor Sainz de Bujanda quien lo define como “*el presupuesto de hecho previsto en la Ley para que, al realizarse, surja en la esfera tributaria la relación sustantiva principal, es decir, la obligación de pago del tributo*”⁵⁷

El hecho imponible se encuentra constituido por los siguientes elementos:

a) “Elemento Objetivo.-

Este elemento se encuentra relacionado con el objeto del tributo contemplado por el legislador (para el caso del Impuesto a la Renta el objeto sería la renta del sujeto pasivo).

b) Elemento Subjetivo.-

Es la relación entre una persona respecto al elemento objetivo para resultar obligada al pago del tributo de conformidad con lo establecido en la Ley.

c) Elemento territorial.-

Determina la eficacia de las normas tributarias en el espacio.

d) Elemento Temporal.-

*Determina el momento en que nace la obligación tributaria.”*⁵⁸

Es decir, el hecho imponible es el presupuesto legal para el nacimiento de la obligación tributaria.

1.7. Base imponible.-

Cuando nos referimos a cuál debe ser la base imponible del Impuesto a la Renta, podemos considerar lo que el autor Juan García Mullin establece en su obra, cuando señala que para conocer la base imponible del Impuesto a la Renta se debe efectuar el siguiente proceso:

⁵⁷ ANDRADE Leonardo F., Procedimiento Jurídico Tributario Ecuatoriano. Segunda Edición, Quito-Ecuador, pág. 18.

⁵⁸ FERNÁNDEZ Miguel Ángel, VÁZQUEZ Maeso, PELÁEZ MARTOS José María, FERNÁNDEZ Miguel Ángel. Todo procedimiento tributario 2007- 2008. Edición Fiscal Ciss, Primera Edición, Octubre 2007, pág. 225.

- a) *“Categorización de rentas, es decir, agrupamiento de rentas brutas en las diversos categorías provistas por la Ley.*
- b) *Determinación de la renta neta de cada categoría.*
- c) *Acumulación y compensación de resultados de distintas categorías, dando por resultado la renta neta imponible, sobre la que se aplica la alícuota legal.*
- d) *Posibles créditos contra el impuesto o reducciones del mismo.”*⁵⁹

En este sentido, la base imponible del Impuesto a la Renta contiene no solo las rentas sujetas al pago del impuesto, en otras palabras las rentas gravadas, sino además las rentas que para la determinación del Impuesto deben considerarse como exentas. La calidad de rentas exentas es otorgada por la propia legislación tributaria que considera que ciertos tipos de renta no deben ser sujetos de Impuesto a la Renta. Es importante aclarar que las rentas exentas se diferencian de las rentas no gravadas debido a que las no gravadas simplemente no se encuentran establecidas en ninguna ley tributaria, mientras que las rentas exentas son determinadas por la propia ley.

Adicionalmente, es importante identificar que dependiendo de lo que establezca cada legislación para determinar la base imponible del Impuesto a la Renta se contemplan ciertos parámetros adicionales, deducciones, crédito tributario, anticipos de Impuesto a la Renta entre otros, con el fin de liquidar y determinar la base imponible sujeta a dicho impuesto.

1.8. Tarifa del Impuesto a la Renta.-

Existen 2 formas de gravar el Impuesto a la Renta, su aplicación dependerá de lo que establezca la legislación de cada Estado, la primera es de manera proporcional y la segunda es de manera progresiva.

⁵⁹ GARCÍA MULLIN Juan Roque. Manual de Impuesto a la Renta. Santo Domingo, R.DOCTUBRE 1980, pág. 71.

Si la tarifa del Impuesto a la Renta se establece de manera proporcional, el pago del impuesto será siempre igual independientemente de la renta con la que cuente el sujeto pasivo del impuesto, es decir, es una tarifa base aplicada a todos los contribuyentes; si por otra parte se aplica una tarifa de tipo progresiva, esta va aumentando a medida que la renta del sujeto pasivo aumente o de manera viceversa, por lo que, se establecen varias tarifas de dicho impuesto que serán determinadas de acuerdo a la renta de cada contribuyente.

La doctrina tributaria, ha recomendado que para el caso de gravar la renta de las personas naturales la tasa debería ser progresiva, mientras que si se va a gravar a una persona jurídica lo recomendable es que sea de una forma proporcional, es decir una tarifa única, sin embargo la decisión de la forma de gravar dependerá únicamente de cada Estado.

Ahora bien, con respecto a la tarifa progresiva, principalmente existen 2 formas para aplicarla:

- Por Escalas.- *“Se divide la base imponible en tramos, a cada uno de los cuales le corresponde una tasa. Pero cada tramo de riqueza paga la tasa correspondiente, y recién por el excedente se paga la tasa superior”* Es decir, *“los incrementos de la tasa se aplican solamente sobre los excedentes”*⁶⁰
- Por clases.-*“El monto imponible total paga en su integridad la tasa correspondiente al todo”*, sin embargo, se señala que la aplicación de este mecanismo de progresividad ocasiona que si el contribuyente con sus ingresos supera con una cantidad mínima el límite de una clase pasando así a otra clase pagara lo mismo que otro contribuyente que se encuentre el límite dentro de esa clase, lo cual puede conducir a que el sujeto pasivo busque no superar su clase ocasionando inconvenientes no solo para el contribuyente sino además para la Autoridad Fiscal.

⁶⁰ GARCÍA MULLIN Juan Roque. Manual de Impuesto a la Renta. Santo Domingo, R.DOCTUBRE 1980, pág. 176.

Desde mi perspectiva y sin entrar a un análisis de las profundas teorías científicas⁶¹ que se han originado en cuando a la progresividad, es necesario recalcar que la progresividad tiene una ventaja notable ya que persigue la equidad en los contribuyentes así como el principio tributario de igualdad, es decir, a más ingresos mayor impuesto a pagar.

Por otro lado, para el caso de sociedades, la doctrina sugiere que se aplique una tarifa de tipo proporcional, en virtud de que al aplicar una tarifa progresiva las pequeñas empresas que están comenzando detienen su crecimiento al saber que si siguen generando mayor renta pagaran una cantidad mayor de Impuesto a la Renta.

Finalmente, con respecto a la tarifa es importante señalar que ciertas legislaciones tienen una tarifa única de Impuesto a la Renta, mientras que, otras legislaciones permiten la deducción de la tarifa de dicho impuesto cuando se cumple con ciertos parámetros determinados por la propia ley tributaria. Como ejemplo podemos citar la propia norma tributaria ecuatoriana, que en su Art. 37 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno señala que la reinversión de utilidades logra una rebaja de Impuesto a la Renta de diez puntos porcentuales, es decir, la tarifa de Impuesto a la Renta puede ser modificada siempre que lo permita la propia ley.

1.9. Ejercicio fiscal.-

La doctrina ha creído que lo ideal “*consistiría en gravar la renta percibida por una persona a lo largo de toda su vida*” ya que de esta forma “*sería exacta su capacidad contributiva*”,⁶² sin embargo, como la propia doctrina lo señala esto en la práctica se vuelve irreal, por lo que, necesariamente la legislación tributaria debe determinar un tiempo en el cual se grave la renta de un sujeto pasivo. Actualmente, los Estados han determina que el Impuesto a la Renta, debido a su complejidad debe ser determinado de manera anual.

⁶¹ GARCÍA MULLIN Juan Roque. Manual de Impuesto a la Renta. Santo Domingo, R.DOCTUBRE 1980, pág. 176.

⁶² GARCÍA MULLIN Juan Roque. Manual de Impuesto a la Renta. Santo Domingo, R.DOCTUBRE 1980, pág. 45.

Sin embargo, identificar el tiempo en el cual debe ser determinado el Impuesto a la Renta, no siempre revela realmente si la renta se produjo dentro de dicho periodo de determinación o en un anterior ejercicio fiscal, por lo que, la doctrina ha señalado que existen 2 momentos que pueden determinar de una mejor manera en que período se produce efectivamente la renta, es decir, si se produce en “*el instante en que se adquiere el derecho a un ingreso o en el momento en que se percibe dicho ingreso.*”⁶³ Debido a esta problemática la doctrina ha dividido los ingresos de la siguiente manera:

- Sistema de lo Devengado⁶⁴ .-

El cual “*atiende únicamente al momento en el que nace el derecho al cobro aunque no se haya hecho efectivo.*”

El sistema de lo devengado debe reunir las siguientes características según el tratadista Reig (i) “*que se hayan producido los hechos que generaron el ingreso*”, (ii) “*que el ingreso no esté sujeto a condición*” y (iii) “*no requiere de actual exigibilidad o determinación o fijación para el pago.*”⁶⁵

En lo referente a los gastos, de acuerdo a este sistema, estos podrían ser considerados como deducibles en el momento en que nazca la obligación de pagarlos, aún cuando, no se haya efectuado el pago.

En mi opinión personal, este sistema no es adecuado, en virtud de que su aplicación no revela de manera adecuada el momento mismo en que se genera el hecho económico, por lo que, puede ocasionar confusiones al momento de determinar la base imponible para la liquidación y pago del Impuesto a la Renta.

- Sistema de lo Percibido.⁶⁶

“*Atiende al momento de percepción del ingreso*”, es decir, en el momento en que la renta se encuentra efectivamente a disposición del sujeto pasivo.

⁶³ GARCÍA MULLIN Juan Roque. Manual de Impuesto a la Renta. Santo Domingo, R.DOCTUBRE 1980, pág. 46.

⁶⁴ IBIDEM.

⁶⁵ IBIDEM.

⁶⁶ IBIDEM.

En lo referente a los gastos, estos podrían ser considerados como deducibles tan solo en el momento en que efectivamente se los paga.

En mi opinión, este sistema tiene una mayor aplicación ya que es más fácil determinar el momento en el cual se produce la renta, adicionalmente, este sistema estaría gravando la renta de acuerdo a la capacidad contributiva ya que en este sistema la renta puede ser claramente notable.

Otro problema en cuanto a la determinación del ejercicio imponible, es que las rentas en su mayoría son irregulares, es por esta razón, que las legislaciones no admiten la traslación de saldos no utilizados durante cada periodo fiscal, como por ejemplo, gastos de carácter deducibles efectuados durante un determinado ejercicio fiscal para ser aplicados a otro periodo fiscal.

Además, la doctrina propone que para ciertos casos, se emplee el *método de promedio*, el cual busca equiparar las rentas percibidas por un sujeto pasivo durante varios ejercicios fiscales, por ejemplo, para el caso de artistas y deportistas que durante los primeros años generan una mayor renta, por lo que, al hacer un promedio se podría determinar de mejor manera la capacidad contributiva de dichos sujetos pasivos⁶⁷, en la práctica este método actualmente no es utilizado.

Finalmente, creo importante indicar que existen causas especiales por las que la determinación del Impuesto a la Renta se la realiza en periodos menores (anticipados), como por ejemplo el cierre de una compañía (sujeto pasivo) o cualquier otra actividad societaria realizada como la fusión, la escisión, etc.

1.10. Declaración del Impuesto a la Renta.-

⁶⁷ “Sistema de promedio móvil: el cual se promedia el ingreso de un periodo de años (ej. 3) y todos los años se hace promedio de los últimos 3 años. Este promedio da la base imponible. Promedio Optativo: El promedio se la utiliza solo cuando el contribuyente lo desea. Promedio Acumulativo: Cada año se adiciona la renta del periodo obtenida en años anteriores y al total se le aplican las tablas, por lo tanto solo se debe pagar la diferencia entre la suma resultante y lo pagado hasta ese entonces” GARCÍA MULLIN Juan Roque. Manual de Impuesto a la Renta. Santo Domingo, R.DOCTUBRE 1980, pág. 48.

Algo que diferencia notablemente al Impuesto a la Renta de cualquier otro tributo es que este es “*auto declarado*”, o lo que la doctrina conoce como “*tributos con acto e imposición*”⁶⁸. Es decir, el sujeto pasivo es quien a su juicio y de acuerdo a lo establecido en la norma tributaria y haciendo uso de la técnica contable determina el Impuesto a la Renta al cual se encuentra sujeto. De esta manera, ciertas legislaciones permiten que el contribuyente declare, e incluso calcule su base imponible para realizar posteriormente el pago, por lo tanto, el sujeto pasivo lo que realiza en un primer plano es una autodeterminación.

La facultad del sujeto pasivo para realizar su autodeterminación se deriva de la premisa que de que la Administración Tributaria de cada Estado difícilmente podría realizar la determinación del contribuyente sin su propia ayuda, sobretodo porque de esta manera se puede conocer la naturaleza económica de las actuaciones realizadas por el sujeto pasivo.⁶⁹

Adicionalmente, cabe indicar que una de las facultades de mayor importancia con la que cuenta la Administración Tributaria de los Estados es la “Facultad Determinadora”, que se deriva del nexo que se establece entre el sujeto activo y el sujeto pasivo de la relación jurídica tributaria que nace, en mi opinión personal, esta facultad es de trascendental importancia, ya que en uso de la misma se puede revisar la auto determinación del Impuesto a la Renta realizada por el sujeto pasivo y comprobar que la misma se encuentra apegada a normas de derecho establecidas, por lo que, una vez que el contribuyente ha presentado su declaración la Administración Tributaria en base a dicha facultad puede revisar la información presentada, cotejar datos y verificar que la información del contribuyente se encuentre debidamente respaldada.

1.11. El pago del Impuesto a la Renta.-

Una vez que nace la obligación tributaria, el Estado en base a su Potestad Tributaria tiene la facultad de exigir el pago de dicho tributo, para lo cual, delega a la Administración Tributaria perseguir dicho cobro incluso de manera coactiva.

⁶⁸ GARCÍA MULLIN Juan Roque. Manual de Impuesto a la Renta. Santo Domingo, R.DOCTUBRE 1980, pág. 180.

⁶⁹ En el Ecuador, la legislación tributaria vigente ha señalado las fechas de declaración del Impuesto a la Renta, diferenciando si el sujeto pasivo es persona natural o sociedad, por lo tanto las personas naturales deben realizar su declaración de Impuesto a la Renta en el mes de marzo y las sociedades en el mes de abril, el día de pago dependerá del noveno dígito del Registro Único de Contribuyentes RUC.

En varias ocasiones la doctrina ha propuesto incluir dentro de las legislaciones lo que se conoce como “*pay as you earn (pague a medida que gane)*”⁷⁰, lo cual no es otra cosa que anticipar valores que más tarde formaran parte de lo determinado por el Impuesto a la Renta, en otras palabras, anticipar el pago de dicho impuesto. Ciertas legislaciones establecen principalmente dos maneras de poder adelantar los pagos de Impuesto a la Renta:⁷¹

▪ Retenciones en la fuente:

De manera general, podemos definir a la retención en la fuente como un porcentaje que por ley debe ser retenido a ciertos sujetos pasivos del Impuesto a la Renta; para lo cual, la legislación tributaria previamente debe normar los diferentes tipos de porcentaje que deben ser retenidos, así como los casos en los cuales opera dicha retención.

El fin primordial por el cual ciertas legislaciones establecen porcentajes de retención en la fuente de Impuesto a la Renta consiste en lograr que el sujeto pasivo pague de manera anticipada una parte de dicho impuesto, lo cual, facilita, acelera y asegura el pago, sin embargo, el pago de retenciones no debe perjudicar la renta del contribuyente, o en su defecto, que el contribuyente termine pagando un impuesto mayor al causado por las retenciones efectuadas, por lo que las propias legislaciones crean mecanismos para que el sujeto pasivo pueda reclamar lo pagado en demasía.

Ventajas.- Su aplicación ofrece las siguientes ventajas:

- ✓ Mayor control de la recaudación.
- ✓ Mayores ingresos para el Estado de manera inmediata.
- ✓ Mejor control de los contribuyentes.
- ✓ Una parte del pago de Impuesto a la Renta se da por adelantado.

⁷⁰ GARCÍA MULLIN Juan Roque. Manual de Impuesto a la Renta. Santo Domingo, R.DOCTUBRE 1980, pág. 181.

⁷¹ IBIDEM.

- ✓ Eficaz cuando se realizan retenciones a trabajadores con relación de dependencia.
- Desventajas.-
 - ✓ Al no pagar de manera adelantada y en montos menores el Impuesto a la Renta a través de las retenciones, al final del ejercicio fiscal el contribuyente se verá obligado a pagar la totalidad de la renta en un solo pago, lo cual en ciertos casos puede afectar la liquidez del sujeto pasivo.
 - ✓ Si las retenciones fueran superiores a lo gravado se podría destabilizar la economía de la Administración Tributaria.
 - ✓ Las retenciones deben cumplir con requisitos de validez para ser consideradas como parte de pago del Impuesto a la Renta.
- Anticipo de pago de Impuesto a la Renta:

Consiste en una forma de pago adelantada de Impuesto a la Renta determinada por la propia norma tributaria como una obligación del sujeto pasivo, lo cual no le exime del pago de dicho impuesto al final del ejercicio fiscal. El fin de los anticipos es que “*el contribuyente vaya ingresando fondos*”⁷² al Estado, de igual forma, de esta manera no se concentran los ingresos percibidos por Impuesto a la Renta en una sola época, y el dinero ingresado no es desvalorizado dentro de un solo periodo.

Ahora bien, es importante señalar que para que se genere el anticipo de Impuesto a la Renta, se requiere de un hecho generador que obligue el pago del mismo.

Finalmente, de acuerdo a la doctrina tributaria la forma de calcular el anticipo de pago de Impuesto a la Renta puede realizarse de acuerdo a las siguientes formas:

⁷² GARCÍA MULLIN Juan Roque. Manual de Impuesto a la Renta. Santo Domingo, R.DOCTUBRE 1980, pág. 183.

- ✓ *Tomando como base los resultados del ejercicio económico anterior.*
- ✓ *Realizando estimaciones por el propio contribuyente.*
- ✓ *Efectuando una relación entre los ingresos brutos y el Impuesto a la Renta.*
- ✓ *Estableciendo cada legislación formulas y cálculos.*
- ✓ *Combinando los métodos señalados anteriormente.*⁷³

1.12. Teoría de la Renta.-

De manera general, en base a la soberanía de cada Estado, estos pueden ejercer potestad tributaria no solo para determinar los sujetos pasivos del Impuesto a la Renta, sino adicionalmente, establecer su cuantía, forma de pago y determinar su base imponible, entre otros. Ahora bien, basados en dicha potestad, los Estados gravan la renta a los sujetos que tienen la calidad de nacionales para dicho Estado, en otras palabras se configura el Principio de Nacionalidad, por otra parte, existen Estados que han considerado gravar la renta que se produce en su propio territorio, independientemente de la nacionalidad del sujeto pasivo que la percibe, configurándose de esta manera el Principio de Fuente.

El autor, Fernando Serrano Antón, ha señalado que existen dos clases de teorías a ser aplicadas en cuanto a la facultad impositiva de cada Estado, *i) las personales* y *ii) las reales*.

Las personales.- Someten a tributación a algunas personas ya sea por su condición de residentes o por su condición de nacionales.

*Las reales.- Atienden a consideraciones de índole económico, o lo que es lo mismo, grava las rentas producidas u originadas en su territorio.*⁷⁴

⁷³ GARCÍA MULLIN Juan Roque. Manual de Impuesto a la Renta. Santo Domingo, R.DOCTUBRE 1980, pg. 183.

⁷⁴ SERRANO ANTÓN Fernando. Fiscalidad Internacional. Los principios básicos de la fiscalidad internacional y los CDIS, pág. 90.

En virtud de que los criterios personales o *subjetivos* se refieren a *cualidades personales relevantes*, es preciso señalar las diferencias que aplicarían para personas naturales como para personas jurídicas. En este sentido, para una persona natural aplicarían los criterios de i) nacionalidad o ii) residencia, mientras que para las personas jurídicas aplicaría el criterio de i) lugar de constitución o ii) sede efectiva de su negocio.⁷⁵

Con respecto al criterio de nacionalidad, este es seguido principalmente por Estados Unidos y México y no tiene mayor complejidad en ser aplicado, mientras que, el criterio de residente para efectos tributarios conlleva confusión, por lo que se ha buscado delimitar dicho concepto en base a características temporales, en este sentido, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico OCDE ha señalado que se debería considerar los siguientes aspectos con respecto a quien tendría la calidad de residente para efectos tributarios “*i) donde el sujeto tenga vivienda permanente, ii) donde mantenga relaciones personales y económicas más estrechas (centro de interés vitales), iii) donde viva de manera habitual, y como último criterio considerar la nacionalidad de dicho sujeto.*”⁷⁶ Actualmente, el criterio de residente ha sido cada vez más utilizado para eliminar conflictos de doble tributación.

Al respecto, la legislación ecuatoriana ha introducido como criterio para gravar el Impuesto a la Renta el criterio de “renta mundial” el cual grava a los sujetos nacionales por los ingresos que son producidos no solo en el Ecuador sino además en el extranjero, mientras que, para quienes no son nacionales se grava la renta producida en nuestro territorio.

⁷⁵ GARCÍA MULLIN Juan Roque. *Manual de Impuesto a la Renta*. Santo Domingo, R.D. OCTUBRE 1980, pág. 36.

⁷⁶ Art. 4 del Modelo de Convenio de la OCDE.

II. PARAÍOS FISCALES.-

2.1. Origen de los paraísos fiscales.-

Un inicio de la figura de paraísos fiscales nace en Suiza aproximadamente en los años comprendidos entre 1920 y 1930 cuando fue incorporado en la legislación suiza la figura del “secreto bancario”, aplicado para quienes mantenían su dinero en dicho país, incluso, la violación del secreto bancario era penada, por ser considerado como un acto criminal.⁷⁷

La idea que nació en Suiza ocasionó que posteriormente ciertos países comiencen poco a poco a implementar dentro de sus legislaciones la figura del secreto bancario, principalmente con el fin de atraer inversiones de las personas extranjeras, razón por la cual, gran cantidad de familias adineradas en busca de este beneficio establecieron sociedades en países que consagraban dicha figura.⁷⁸

Si bien es cierto, los paraísos fiscales tienen su origen en la figura del secreto bancario, el nacimiento como tal de lo que hoy conocemos como paraísos fiscales surge en la segunda mitad del siglo XX como consecuencia de la postguerra que generó una gran cantidad de gastos para los países involucrados, por lo cual los Estados comenzaron a buscar mecanismos que les ayude a atraer inversiones y capital del extranjero, y la creación de paraísos fiscales fue una de las soluciones más viables.⁷⁹

Poco a poco con el avance de la tecnología y la comunicación, cada vez más Estados modificaban sus legislaciones con el propósito de formar parte de los países considerados como paraísos fiscales, y por otra parte, se hacía más frecuente el uso de los paraísos fiscales con el fin de reducir el pago de impuestos, en la actualidad el Diario “Le monde” ha señalado

⁷⁷ RIVEIRO Enrique Ricardo. PARAÍOS FISCALES. Integra International, Buenos Aires-Argentina, pág.178.

⁷⁸ IBIDEM

⁷⁹ MANYA ORELLANA Marlon. APUNTES DE FISCALIDAD INTERNACIONAL. Impresión Trenio S.A., Quito –Ecuador. 2009, pág. 38.

que una gran cantidad de dinero circula por los paraísos fiscales, afectando de esta manera la economía global.⁸⁰

Finalmente, podríamos concluir que el origen de los paraísos fiscales ha ocasionado que los Estados considerados como tal compitan entre sí con el único fin de poder atraer las inversiones en su territorio para lo cual cada vez más mejoran su propuesta tributaria a través de reformas a sus propias legislaciones, lo cual desde mi perspectiva, si bien es cierto ocasiona globalmente perjuicios al resto de países, dichos modificaciones son basados en su propia potestad tributaria, lo cual les permite seguir atrayendo a empresas internacionales, que ven en la utilización de paraísos fiscales una protección a su patrimonio.⁸¹

2.2. Definición y características de un paraíso fiscal.-

2.2.1. Definición.-

Previo a emitir una definición de lo que debe ser considerado como un paraíso fiscal, es importante recordar que como fue señalado en el primer capítulo, cada Estado tiene inherente a él su Potestad Tributaria, por lo que, en base a dicha facultad, es libre de determinar los elementos que constituyen el Impuesto a la Renta a ser gravado, en otras palabras, cada país determinara quien tiene la calidad de sujeto pasivo y bajo que tasa se grava dicho impuesto, es así que, bajo esta premisa nacen los paraísos fiscales los cuales se encuentran soportados en base a la potestad tributaria de cada Estado.

De acuerdo al Diccionario de Administración y Finanzas de J. M. Roosenberg los paraísos fiscales vendrían a ser “*países con leyes fiscales muy favorables para el*

⁸⁰ <http://www.attacmadrid.org/d/8/070814073834.php>, 23 de febrero del 2011, 18h45.

⁸¹ DIAZ, Vicente. TRATADO DE TRIBUTACIÓN. TOMO II, Política y Economía Tributaria Volumen I, Editorial Astrea. Buenos Aires-Argentina, 2004. pág. 210.

establecimiento de la residencia legal de personas físicas o jurídicas que quieren pagar menos impuestos.”⁸²

Ahora bien, tomando lo señalado por la doctrina tributaria, podemos definir a un paraíso fiscal como:

*“un territorio o Estado caracterizado por la baja o nula tributación y ciertas facilidades para la rapidez y el anonimato de las operaciones, suele ofrecer, entre otras características, ausencia de imposición a la renta, regímenes especiales para no residentes, un territorio con servicios financieros y profesionales muy desarrollados y rápido acceso desde cualquier lugar del mundo.”*⁸³

La doctrina también señala otros elementos que delimitan el concepto de un paraíso fiscal, que a continuación se describen:

*“falta de control de cambios en mayor o menor medida, no gravabilidad en los pagos a beneficiarios del exterior mediante retenciones en la fuente, y una gran flexibilidad para la constitución, desenvolvimiento y administración de sociedades locales.”*⁸⁴

De las definiciones previamente señaladas podemos concluir que un paraíso fiscal no solo ofrece ventajas de tipo fiscal, sino además beneficios societarios e informáticos ofrecidos por su propia legislación con el fin de atraer ingresos del exterior y consecuentemente mejorar su economía.

Por otra parte, aún cuando de manera general se podría decir que los paraísos fiscales atraen la inversión extranjera, es importante considerar que internacionalmente existen ciertas limitaciones impuestas a los países que se encuentran dentro de las listas de paraísos fiscales, es más, localmente las legislaciones de cada Estado no permiten acogerse a ciertos beneficios tributarios cuando las relaciones son dadas con jurisdicciones consideradas como paraísos

⁸² SAMPLO SALVADOR, Roser. LOS PARAÍOS FISCALES Y LA LUCHA CONTRA EL FRAUDE FISCAL. trabajo presentado al VI Curso de Alta especialización de Fiscalidad Internacional celebrado en la Escuela de Hacienda Pública del Instituto de Estudios Fiscales en el primer semestre del 2006, pág. 205.

⁸³ DIAZ, Vicente. TRATADO DE TRIBUTACIÓN. TOMO II, Política y Economía Tributaria Volumen I, Editorial Astrea. Buenos Aires-Argentina, 2004. pág. 211.

⁸⁴ RIVEIRO Enrique Ricardo. PARAÍSOS FISCALES. Integra International, Buenos Aires-Argentina, pág.181.

fiscales, ya que en ocasiones el dinero que ingresa a dicho país puede provenir de lavado de activos, narcotráfico, entre otros; razón por la cual, la doctrina recomienda que cada Estado regule de manera eficiente las transacciones económicas que son llevadas a cabo mediante la utilización de paraísos fiscales.

2.2.2. Características de un paraíso fiscal.-

a) Nula o baja imposición fiscal

La “nula imposición” consiste en que un país no grava con Impuesto a la Renta como el caso de Bermudas.⁸⁵ En la actualidad, debido a las consecuencias internacionales que trae el ser considerado como un paraíso fiscal cada vez son menos los Estados que no determinan una tasa de Impuesto.

Por otra parte, dentro de la característica de “nula imposición” también pueden encontrarse los Estados que tienen dentro de sus legislaciones tributarias un impuesto que grave la renta o el patrimonio tan solo de ingresos que se producen dentro de su territorio, por lo que, los ingresos provenientes del exterior, se encontrarían exentos del Impuesto a la Renta, como es el caso de Panamá, Jersey y Gibraltar⁸⁶. Estos países tienen dos o más tasas que aplican.⁸⁷

Con respecto a lo que debe ser entendido por “baja imposición”, podríamos fácilmente concluir que esta se refiere a los casos en que un país o territorio tiene una tarifa de Impuesto a la Renta menor, ahora bien, la pregunta que nace de esta definición es establecer que tarifa debería ser considerada menor, es decir, cuál es la referencia de la tarifa para identificar cuando una tasa es menor.

⁸⁵ Ernst & Young. THE 2010 WORLDWIDE CORPORATE TAX GUIDE, pág. 100.

⁸⁶ RIVEIRO Enrique Ricardo. PARAÍSOS FISCALES. Integra International, Buenos Aires-Argentina, pág.189.

⁸⁷ Jersey aplica una tasa del 0%, el 10% aplica para entidades regulares y el 20% para ciertas entidades que generan una utilidad mayor. Ernst & Young. THE 2010 WORLDWIDE CORPORATE TAX GUIDE, pág. 525.

En la actualidad no existe una tarifa única de Impuesto a la Renta que pueda ser aplicada por cada Estado, por lo que, podríamos concluir que la baja imposición se deja al criterio subjetivo de cada Estado.

En este sentido, considero importante la clasificación de paraísos fiscales que ha realizado el autor Ricardo Enrique Riveiro en 4 diferentes formas en que una jurisdicción puede tributariamente ser considerada como un paraíso fiscal:

- a) *“Países o dependencias con ausencia de tributación (ej. Islas Caimán, Isla Bermuda).*
- b) *Países o dependencias que únicamente gravan los actos y actividades dentro de su territorio, y no los ingresos extraterritoriales. (ej. Panamá, Jersey, Gibraltar)*
- c) *Países que gravan los actos y actividades en su territorio y los ingresos extraterritoriales a muy baja tasa; cuentan, asimismo, con una red importante de tratados para evitar la doble tributación (Chipre y Malta)*
- d) *Países que privilegian fiscalmente ciertos tipos de operaciones y sociedades (Luxemburgo, Austria, Liechtenstein, Países Bajos)”⁸⁸*

b) Existencia de una legislación financiera, comercial y societaria atrayente⁸⁹

Las sociedades consideradas como paraísos fiscales consagran dentro de sus legislaciones varios beneficios que no solo se refieren al ámbito tributario, como anteriormente se creía.

Consecuentemente, una de los principales ventajas que ofrece un paraíso fiscal es la figura del secreto financiero, que, como fue señalado anteriormente fue el inicio mismo de lo que engloba que una jurisdicción sea calificada como un paraísos fiscal. Es así que, el secreto financiero obligatoriamente conlleva a que las jurisdicciones que la aplican tengan una legislación bancaria moderna.⁹⁰

⁸⁸ RIVEIRO Enrique Ricardo. PARAÍSOS FISCALES. Integra International, Buenos Aires-Argentina, pág. 189.

⁸⁹ SERRANO ANTÓN. XIX JORNADAS LATINO AMERICANAS DE DIREITO TRIBUTARIO. pág. 87.

⁹⁰ RIVEIRO Enrique Ricardo. PARAÍSOS FISCALES. Integra International, Buenos Aires-Argentina, pág. 218.

En lo que respecta al ámbito societario, los paraísos fiscales son jurisdicciones que permiten la creación de sociedades de manera rápida y sin necesidad de innumerables requisitos.⁹¹ Adicionalmente, existe en ciertos países confidencialidad por parte de quienes constituyen dichas compañías y no se requiere de su presencia física. Por ejemplo, en lo que respecta al Ecuador, es muy común que algunas compañías sean constituidas en Panamá, territorio en el cual el proceso de constitución no demora más que una semana y su capital es mínimo. Por lo tanto, el beneficio fiscal no podría ser tan atrayente para los contribuyentes, si no existieran ventajas societarias que colaboren con dichos beneficios societarios.

c) Estabilidad política y económica

Además de las principales características señaladas anteriormente, un territorio considerado como paraíso fiscal además ofrecería i) estabilidad económica, ii) estabilidad política y iii) seguridad jurídica, lo cual les asegura para quienes hacen uso de dicha figura fiscal que su capital en dicho Estado estaría siendo resguardado y además atrae a que nuevos sujetos pasivos de Impuesto a la Renta deseen invertir en su territorio, en otras palabras, atrae la inversión y por lo tanto conlleva a mejorar la situación económica de estos países.

d) Buena red de comunicación

Un objetivo de los paraísos fiscales es implementar tecnología que facilite a sus usuarios acceder a un sin número de transacciones financieras mediante el uso del internet, permitiendo incluso que exista acceso a sistemas internacionales de crédito.⁹²

Dicho sistema debe brindar a quienes lo usan las debidas seguridades, ya que la

⁹¹ Existen jurisdicciones que eliminan requisitos societarios como: la celebración de Juntas de Accionistas de manera anual, la suscripción de informes, minutas de actas mediante fax o correo electrónico, etc. RIVEIRO Enrique Ricardo. PARAÍSOS FISCALES. Integra International, Buenos Aires-Argentina, pág. 219.

⁹² RIVEIRO Enrique Ricardo. PARAÍSOS FISCALES. Integra International, Buenos Aires-Argentina, pág. 217.

mayoría de transacciones que involucran los paraísos fiscales son realizadas mediante el uso de sistemas tecnológicos.

e) Ausencia de Convenios de Doble Imposición Tributaria firmados⁹³

Como se verá posteriormente con mayor profundidad, los Convenios Internacionales para evitar la Doble Imposición Tributaria nacen por los posibles conflictos que podrían llegar a surgir con respecto a que Estado tendría la potestad tributaria para gravar un Impuesto, como lo he venido señalando, dicho conflicto nace en base a la facultad soberana de cada Estado que consagra dentro de su legislación tributaria no solo una tasa de Impuesto que puede variar, sino también diferentes parámetros para considerar a un sujeto pasivo de Impuesto a la Renta.

En este sentido, una de las principales recomendaciones dadas por Organismos Internacionales, como la Organización para el Comercio y el Desarrollo Económico OCDE, es la suscripción de Convenios para evitar la Doble Imposición Tributaria, incluso en la actualidad la suscripción de dichos convenios evita que ciertas jurisdicciones, aún cuando sus tasa de Impuesto a la Renta sea inferior, salgan de la lista de paraísos fiscales.

f) Libertad cambiaria

De manera preliminar es importante señalar que el proceso de globalización que trajo consigo el avance de la tecnología ha ocasionado que las legislaciones vayan poco a poco adecuándose a estos cambios.

En la actualidad, cada vez es más fácil y rápido el enviar y recibir dinero de uno u otro país, por lo que, las legislaciones de los países llamados paraísos fiscales permiten la entrada y salida de divisas sin restricciones y sobre todo sin el pago de impuestos que

⁹³ SERRANO ANTÓN. XIX JORNADAS LATINO AMERICANAS DE DIREITO TRIBUTARIO. pág. 87.

se generarían por su movilidad, en otras palabras, no se gravaría con lo que conocemos como Impuesto la Salida de Divisas ISD.⁹⁴

g) Clausula de intercambio de Información

La baja o nula tarifa de Impuesto a la Renta de un Estado anteriormente era uno de los parámetros más importantes, si no era el más importante, con el cual se podía determinar que un Estado podría ser considerado como paraíso fiscal. En la actualidad, a partir del atentado ocurrido a las Torres Gemelas el día 11 de septiembre del 2001, como será analizado posteriormente, el intercambio de información es uno de los aspectos más importantes para determinar un territorio como paraíso fiscal, por tal razón, cada vez toma mayor relevancia en lo internacional la suscripción de Convenios Internacionales que tengan como fin el intercambio de información. Varios organismos internacionales, entre los cuales se destaca la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico OCDE sugieren y destacan la importancia del intercambio de información el cual ha sido plasmado no solo como cláusula dentro del Modelo para evitar la Doble Imposición Tributaria y prevenir la Evasión fiscal sino además existe un Modelo de Intercambio de Información propio.

Ahora bien, las jurisdicciones consideradas como paraísos fiscales impiden la negociación de cualquier Convenio de Intercambio de Información, ya que el secreto financiero es una de sus principales ventajas,⁹⁵ sin embargo, cada vez son menos los Estados que debido a la “presión” de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico OCDE por salir de la lista “gris” suscriben al menos 12 Convenios Internacionales con cláusulas de Intercambio de Información.

i) Asesoramiento contable, tributario y legal⁹⁶

⁹⁴ RIVEIRO Enrique Ricardo. PARAÍOS FISCALES. INTEGRA INTERNATIONAL. Buenos Aires-Argentina, pág. 221.

⁹⁵ MANYA ORELLANA, Marlon. APUNTES DE FISCALIDAD INTERNACIONAL. Impresión Trenio S.A. Quito –Ecuador. 209, pág. 38.

⁹⁶ IBIDEM.

Otra característica indispensable de aquellas jurisdicciones llamadas paraísos fiscales es brindar asesoramiento a quienes desean invertir en sus jurisdicciones principalmente en 3 aspectos: i) tributario, ii) contable, y, iii) legal.

j) Cercanía a los centros financieros más importantes

Anteriormente esta característica era también una de las más importantes, sin embargo, actualmente no reviste importancia, ya que, como fue señalado anteriormente la globalización junto con el desarrollo de la tecnología no hace necesario que quien quiera beneficiarse de un territorio considerado como paraíso fiscal se encuentre cerca del mismo.⁹⁷

En conclusión, una vez analizadas las características que engloban la definición de un paraíso fiscal, la baja o nula imposición fiscal no son suficiente elemento para determinar a una jurisdicción como paraíso fiscal, ya que para considerar a un Estado como tal debe existir aparte de su baja o nula imposición uno de los elementos señaladas anteriormente.

Por otra parte, en la actualidad cada vez toma mayor importancia el Intercambio de Información que debe existir entre los países, incluso la suscripción de un número mínimo de Convenios elimina a dichos países de las “listas” creadas por Organismos Internacionales.

2.3. Sistemas que determinan un territorio como paraíso fiscal.-

Cada Estado, en base a su soberanía, tiene la facultar de decidir a qué jurisdicción le atribuye la calidad de un paraíso fiscal por lo que no existe una lista única que determine qué países o jurisdicciones deberían ser considerados como paraísos fiscales.

⁹⁷ RIVEIRO Enrique Ricardo. PARAÍOS FISCALES. Integra International, Buenos Aires-Argentina, pág. 218.

En este sentido, existen 2 métodos en que un Estado parametriza las jurisdicciones consideradas como paraísos fiscales⁹⁸ i) el sistema de listas y ii) el sistema de relación con un porcentaje, los cuales analizare a continuación:

2.3.1 Sistema de Listas

El sistema de listas consiste en que cada Estado en base a su potestad tributaria emite una lista taxativa ya sea de países considerados como paraísos fiscales o países no considerados como tal, dichas listas generalmente son de carácter público, sin embargo, ciertos países mantienen su lista de manera confidencial, como es el caso de Perú.

Ahora bien, si un Estado utiliza este sistema debe considerar la importancia que tiene el actualizar periódicamente su lista ya que de otra manera no estaría brindando seguridad jurídica a quienes hagan uso de ella.

El sistema de listas puede ser clasificado de la siguiente manera:

- Listas negras “black list”

La black list consiste en que cada país realiza una lista de países o territorios que son considerados como paraísos fiscales, como ejemplo de esta forma de listas tenemos a Australia, Bélgica, Francia, Japón, Italia, España, Estados Unidos e incluso el Ecuador.

La lista negra puede ser de 2 tipos:

- i) Lista cerrada: la cual consiste en elaborar una lista taxativa.
- ii) Lista abierta: que de acuerdo al autor Benjamín Cubides “*son aquellas que por analogía de normas o prácticas fiscales dañinas sean similares a las jurisdicciones de la lista cerrada (...)*”⁹⁹.

⁹⁸ Exposición dada por el señor PICON GONZALES, Jorge Luis.

⁹⁹ CUBIDES PINTO, Benjamín. LOS CONVENIOS PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN, El impuesto sobre la renta en el derecho comparado reflexiones para Colombia, Instituto Colombiano de Derecho Tributario, Bogotá –Colombia, pág. 170.

En otras palabras, en la lista abierta la norma tributaria interna de cada país da las pautas para poder identificar si un territorio debería ser considerado o no como paraíso fiscal.

Una vez analizado en qué consiste una “black list”, es importante considerar que los inconvenientes que se generan de mantener una lista negra, son que exista la posibilidad de errores que terminen perjudicando no solo a los contribuyentes sino incluso a los propios Estados, razón por la cual, previo a emitir este tipo de listas cada país debería realizar un serio estudio fiscal que motive y fundamente adecuadamente las razones de determinar a ciertos Estados como paraísos fiscales. El autor Ricardo Enrique Riveiro, señala que otra gran inconveniente de las listas negras es que estas no son “*políticamente atractivas*”¹⁰⁰, ya que en el momento en que un país publica una lista de países considerados como paraísos fiscales puede generar inconvenientes políticos con dichos países.

- Lista blanca “White list”

La lista blanca consiste en “*señalar las territorios o países con los cuales las transacciones no están sujetas a limitación alguna*”¹⁰¹, es decir, contrariamente a lo que sucede en la lista negra, en este caso se señala los Estados no considerados como paraísos fiscales, como ejemplo de los países que realizan este tipo de listas esta el Reino Unido y Canadá.

- Listas grises

El autor Ricardo Riveiro señala que las listas grises “*enumeran los países no considerados Tax havens (paraísos fiscales) y no sujetos a limitación alguna, salvo que se utilicen de estos ciertos tipo de entidades o privilegios impositivos citando como ejemplo las sociedades SAFI de Uruguay*”¹⁰² (en la actualidad dicha figura societaria “SAFI” ya no se encuentra vigente), en esta lista también se encuentran los países que no han suscrito Convenios de Intercambio

¹⁰⁰ El autor señala como ejemplo que la Lista de España no incluyo al territorio de Madeira. Portugal como régimen fiscal preferente. RIVEIRO Enrique Ricardo. PARAÍSOS FISCALES. Integra International, Buenos Aires-Argentina, pág. 194.

¹⁰¹ RIVEIRO Enrique Ricardo. PARAÍSOS FISCALES. Integra International, Buenos Aires-Argentina, pág. 201.

¹⁰² RIVEIRO, Ricardo Enrique. PARAÍSOS FISCALES. Editorial Integra Internacional, Buenos Aires - Argentina, 2001, pág. 194.

de Información; como ejemplo podemos citar a Nueva Zelanda y Japón que adicional a su lista negra tiene una lista gris.

En la actualidad cada vez toma mayor importancia la emisión de listas grises ya que de acuerdo a la doctrina la emisión de este tipo de listas brinda “*seguridad jurídica y permiten probar que sus operaciones no buscaban la evasión de impuestos.*”¹⁰³

2.3.2 Sistema de relación con un porcentaje

Dicho sistema consiste en determinar ciertos parámetros que ayuden a identificar a un Estado como paraíso fiscal.

Una de las formas más comunes, es establecer una tasa de impuesto como referente para considerar una jurisdicción como paraíso fiscal, por lo que, aquellos países que tengan un porcentaje inferior a dicho referente serán considerados como paraísos fiscales, dicho sistema es conocido por la doctrina como “*tributación efectiva o nominal*”.¹⁰⁴

Otra forma, que en la actualidad toma cada vez más importancia está relacionado con el intercambio de información que debe existir entre los Estados, en tal virtud, ciertas legislaciones determinan que un parámetro importante para no considerar un país como paraíso fiscal es la suscripción de Convenios de Intercambio de Información.

En mi opinión personal, en el momento en que las legislaciones tributarias emiten tan solo parámetros que ayuden a señalar que territorios pueden ser considerados como paraísos fiscales y no se emite una lista taxativa, no se genera certidumbre, lo cual podría generar contingencias en el momento en el cual se realizan transacciones con dichos Estados. Por otra parte, como lo señale anteriormente, si una legislación tributaria tan solo emite una lista de paraísos fiscales debería tener la precaución de actualizarla periódicamente y previo a emitir

¹⁰³ SAMPLON SALVADOR Roser. LOS PARAÍOS FISCALES Y LA LUCHA CONTRA EL FRAUDE FISCAL.

Trabajo presentado al VI Curso de Alta especialización de Fiscalidad Internacional celebrado en le Escuela de Hacienda Pública del Instituto de Estudios Fiscales en el primer semestre del 2006, pág. 216.

¹⁰⁴ SERRANO ANTÓN. XIX JORNADAS LATINO AMERICANAS DE DIREITO TRIBUTARIO. pág. 87.

dicha lista realizar un estudio profundo, el cual adicionalmente considere las recomendaciones dadas por organismos internacionales como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico OCDE y el Grupo de Acción Financiera Internacional GAFI, instituciones que tienen una larga trascendencia en el estudio de paraísos fiscales como será analizado posteriormente.

2.4 Uso de un paraíso fiscal.-

De acuerdo a lo señalado por el autor Fernando Serrano Antón, existen principalmente 2 posturas con respecto a la utilización de paraísos fiscales. La primera relacionada con la evasión, elusión¹⁰⁵ y el fraude fiscal; y la segunda correspondiente a una planificación fiscal, dicha planificación tiene como fin conseguir el ahorro fiscal, mismo que permite que las operaciones económicas llevadas a cabo entre los Estados tengan un menor impacto tributario¹⁰⁶ y de esta forma se proteja el patrimonio.

Por otra parte, es destacable señalar lo expuesto por el autor Marlon Manya quien indica que los paraísos fiscales son un problema de orden social, y cita como ejemplo de su afirmación algunos problemas en los cuales el dinero que circula por los paraísos fiscales se encuentra inmerso como el narcotráfico, la trata de blancas, y el tráfico de armas. Además, señala que el uso de estos no existiría si quienes pagan el Impuesto a la Renta, en otras palabras quienes tienen la calidad de sujetos pasivos, entenderían el fin que persigue la creación de impuestos¹⁰⁷, en definitiva, que sientan que el pago de dicho Impuesto contribuye a mejorar la economía para la sociedad de la cual forman parte.

¹⁰⁵ La elusión fiscal consiste en “*la utilización legítima en beneficio propio con fines de ahorros fiscal de la legislación tributaria vigente.*” SERRANO ANTÓN. XIX JORNADAS LATINO AMERICANAS DE DIREITO TRIBUTARIO. pág.87

La elusión se configura plenamente en el momento en que el uso es el “*mero ahorro impuesto para la utilización de la forma de que se trate*” CUBIDES PINTO, Benjamín. LOS CONVENIOS PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN. El impuesto sobre la renta en el derecho comparado reflexiones para Colombia, Instituto Colombiano de Derecho Tributario, Bogotá –Colombia, pág. 163.

¹⁰⁶ SERRANO ANTÓN. XIX JORNADAS LATINO AMERICANAS DE DIREITO TRIBUTARIO. pág. 87.

¹⁰⁷ MANYA ORELLANA, Marlon. APUNTES DE FISCALIDAD INTERNACIONAL. Impresión Trenio S.A. Quito –Ecuador, 2009, pág. 54.

2.5 Medidas anti paraísos fiscales.-

El autor Vicente Díaz, señala que en general las medidas anti paraísos fiscales pueden ser clasificadas de la siguiente forma:

“1.- Sistema de transparencia que consiste en no reconocer la personalidad jurídica de las sociedades de estos lugares, obligando a los residentes que posean acciones en ellas a tributar a medida que se produzcan los resultados en las sociedades, sin esperar a que se distribuyan como dividendos.

2.- No reconocimiento de crédito fiscal por el Impuesto abonado en los paraísos fiscales o zonas de bajo tributación.

3.- Aplicación del principio “arm s length” para las operaciones entre filial y casa matriz cuando alguna de ellas este en un paraíso fiscal.

4.- Importancia de la tarifa del impuesto a la renta para determinar una jurisdicción como paraíso fiscal.

5.- Creación de sus propios regímenes de baja tributación para retener inversiones por las ventajas competitivas, respecto de los paraísos fiscales: mayor seguridad jurídica, eficacia fiscal, y proximidad física al mercado real.”¹⁰⁸

Ahora bien, al analizar cada uno de estos parámetros señalados por el autor como medidas anti-paraísos fiscales podemos concluir de manera preliminar que los Estados contemplan dentro de sus legislaciones tributarias la eliminación de ciertos beneficios fiscales en el momento en que las transacciones económicas son llevadas a cabo mediante la intermediación de un paraíso fiscal, por ejemplo, la norma contempla i) la no deducción de un gasto si el mismo proviene de un territorio considerado por el mismo Estado como paraíso fiscal, ii) la obligatoriedad de efectuar la retención en la fuente, y iii) la no existencia de

¹⁰⁸ DIAZ, Vicente. TRATADO DE TRIBUTACIÓN. TOMO II, Política y Economía Tributaria Volumen I, Editorial Astrea. Buenos Aires-Argentina, 2004. pág. 212.

exenciones y deducciones, incluso ciertas legislaciones crean normas que penalizan a las personas o entidades residentes en paraísos fiscales, con el fin mismo de que se evite su uso.

Por otra parte, con respecto al principio de *arms length* (principio de plena competencia), este consiste en “*considerar a los distintos miembros de un grupo multinacional como si fueran empresas separadas en lugar de visualizarlas como partes inseparables de una sola empresa unificada*”¹⁰⁹ Es decir, dar un tratamiento tributario igual independientemente de que sean partes relacionadas o no.

Finalmente, con referencia a la “creación de propios regímenes de baja tributación”, en mi opinión personal, esta es una forma óptima de evitar que el dinero salga del propio país, al efecto, la norma tributaria interna debería establecer incentivos fiscales, y adicionalmente, brindar seguridad jurídica no solo a sus propios ciudadanos sino a quienes desean invertir en dicho país, además considero que si bien es cierto el pago de un impuesto resta los ingresos de un sujeto pasivo, lo cual a veces puede ocasionar que se busque evadir dicho pago, los impuestos son también ingresos para el Estado, que como fue analizado en el primer capítulo tienen como fin mejorar la economía social y buscar una distribución más equitativa de la economía; en este sentido, un Estado además de establecer políticas fiscales que eviten el uso de paraísos fiscales castigando así las transacciones que son llevadas a cabo con dichos países, y al decir castigo me refiero a impedir el uso de beneficios fiscales por pagos de impuestos en el exterior o retenciones en la fuente, deberían lograr que su legislación tenga incentivos para no evadir el pago de los impuestos.

2.6 Paraíso fiscal de acuerdo a la Organización para la Cooperación y Desarrollo “OCDE”.-

2.6.1. Generalidades de la Organización para la Cooperación y Desarrollo “OCDE”.

¹⁰⁹ CALDERON CARRERO José Manuel, CARMONA FERNANDEZ Néstor, MARTIN JIMENEZ Adolfo J., TRAPE VILADOMAT Montserrat. CONVENIOS FISCALES INTERNACIONALES Y FISCALIDAD DE LA UNION EUROPEA. Edición Fiscal CISS, España 1998, pág. 195.

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico OCDE (llamada de ahora en adelante por su propio nombre o simplemente como “OCDE”) nació oficialmente el 30 de septiembre de 1961 en París-Francia, con el objetivo de “*promover políticas encaminadas a procurar la expansión de la economía y el empleo, el incremento del nivel de vida, la estabilidad financiera y el desarrollo mundial, así como procurar la expansión del comercio mundial.*”¹¹⁰ La OCDE inició con 20 países (18 países europeos, Canadá y Estados Unidos), y en el año 1960 se unieron 14 países más. Actualmente forman parte de la OCDE 34 países.¹¹¹

La historia de la OCDE nace con la creación de la Organización Europea de Cooperación Económica (OECE) creada en 1947 para administrar el plan Marshall,¹¹² el cual fue financiado por los Estados Unidos.

En la actualidad, el fondo económico de la OCDE es dado por cada uno de los países que forman parte de este Organismo, dichas contribuciones son basadas en una fórmula, cabe recalcar que Estados Unidos aporta cerca del 24 % de dicho fondo económico.¹¹³

2.6.2 *Recomendaciones de la Organización para la Cooperación y Desarrollo “OCDE” con respecto a los paraísos fiscales.*

Con respecto a los paraísos fiscales la OCDE ha realizado varios estudios y análisis profundos en los cuales señalan ciertos parámetros que ayudan a identificar a los países que podrían ser consideradas como paraísos fiscales, en virtud de lo dicho, sus estudios sirven de gran referencia a nivel mundial ya que buscan lograr una transparencia fiscal. En este sentido, el Informe de la OCDE del año 1998 determina que una jurisdicción puede ser considerada como paraíso fiscal cuando cumple con los siguientes parámetros:

¹¹⁰ TROYA JARAMILLO, José Vicente. DERECHO TRIBUTARIO INTERNACIONAL. Corporación Editora Nacional, volumen 4, Quito. Ecuador, 1990, pág. 21.

¹¹¹ http://www.oecd.org/pages/0,3417,fr_36734052_36761800_1_1_1_1_1_00.html, 6 de Junio del 2011, 23 h 19.

¹¹² El Plan Marshall (denominado oficialmente European Recovery Program o ERP) fue el principal plan de los Estados Unidos para la reconstrucción de los países europeos después de la Segunda Guerra Mundial.

http://es.wikipedia.org/wiki/Plan_Marshall, 6 de Junio del 2011, 23h 19.

¹¹³ http://www.oecd.org/document/8/0,3746,en_36734052_36761854_36951624_1_1_1_1_00.html, 6 de Junio del 2011, 23h 19.

a) *“Ausencia de impuestos o impuestos meramente nominales para las rentas generadas por las actividades económicas.*

b) *Carencia de intercambio efectivo de información debido a una legislación y prácticas administrativas basadas en reglas de confidencialidad que impiden el intercambio de información con trascendencia fiscal con otros países.*

c) *La falta de transparencia en la aplicación de las normas administrativas o legislativas.*

d) *La no exigencia de actividad real a personas físicas o jurídicas, domiciliadas en su territorio y que pretenden atraer inversiones que acuden a esos lugares por razones imlemente tributarias”*¹¹⁴

Con respecto a los parámetros determinados por la OCDE, es importante señalar que actualmente dicho organismo indica que si bien uno de los requisitos más notorios de un paraíso fiscal es con respecto a su tasa (baja o nula imposición) dicho elemento es indispensable pero no suficiente ya que junto con este requisito debe presentarse cualquiera de los parámetros anteriormente descritos. Vuelvo a recalcar que ahora el intercambio de información es un parámetro indispensable, y una de las recomendación más importantes dadas por la OCDE (lista gris) como posteriormente será analizado. Las recomendaciones dadas por la OCDE tienen su fundamento principalmente en lograr una cooperación internacional entre los Estados, por lo que, dichas recomendaciones serán aplicadas siempre y cuando gran parte de Estados, incluso aquellos que no forman parte de la OCDE, las apliquen a sus legislaciones, sin que esto implique perder su soberanía tributaria, es por esta razón, que dentro del documento denominado “*Toward Global Tax Cooperation, Progressing in Identifying and Eliminating Harmful Tax Practice*” del año 2008 la OCDE señala como propósito que cada Estado tenga el derecho a determinar “*su sistema fiscal con base a su situación social, económica y política.*”¹¹⁵

¹¹⁴ SAMPLO SALVADOR, Roser. LOS PARAÍOS FISCALES Y LA LUCHA CONTRA EL FRAUDE FISCAL.

Trabajo presentado al VI Curso de Alta especialización de Fiscalidad Internacional celebrado en la Escuela de Hacienda Pública del Instituto de Estudios Fiscales en el primer semestre del 2006, pág. 206.

¹¹⁵ MARINO Giuseppe. LAS CONSIDERACIONES DE LOS PARAÍOS FISCALES Y SU EVOLUCIÓN. Editorial Temis S.A, Tomo II, Bogotá - Colombia, 2003, pág. 199.

Dicho esto, las recomendaciones de la OCDE pueden ser clasificadas en 3 grupos:

- a) *“Recomendaciones concernientes a la legislación y a las prácticas tributarias internas.*
- b) *Recomendaciones referidas a los convenios internacionales para evitar la doble imposición.*
- c) *Recomendaciones tendientes a intensificar la cooperación internacional contra la competencia fiscal perjudicial.”*¹¹⁶

Con respecto a las recomendaciones legislativas, esta organización indica que los Estados deben reforzar las disposiciones consagradas en sus normas tributarias, con el fin de que el uso de paraísos fiscales no sea atrayente a sus sujetos pasivos. Adicionalmente, sugiere mejorar las políticas de las instituciones administrativas encargadas de detectar y prevenir la evasión tributaria, ya que de esta manera se logra efectivamente que las mismas cumplan con la finalidad propia de su creación.¹¹⁷ En este sentido, los países han introducido en sus legislaciones ciertas limitaciones a beneficios fiscales cuando las transacciones son efectuadas entre países considerados como paraísos fiscales.

Por otra parte, los Estados desde finales del siglo XIX han venido suscribiendo Convenios Internacionales para evitar la Doble Imposición Tributaria y Prevenir la Evasión Fiscal, y por lo tanto, aplicando la segunda recomendación importante dada por la OCDE. El primer Convenio que tuvo como finalidad solucionar la doble imposición fue el firmado entre Austria y Prusia el 2 de junio de 1899.¹¹⁸

La Corte Suprema Americana ha emitido pronunciamientos importantes con respecto al fin que persigue el suscribir un Convenio de Doble Imposición señalando que:

“(…) el objetivo de los convenios no consiste en asegurar un trato de igualdad completo y estricto que es virtualmente imposible a la luz de los distintos sistemas

¹¹⁶ MARINO Giuseppe. LAS CONSIDERACIONES DE LOS PARAÍSO FISCALES Y SU EVOLUCIÓN. Editorial Temis S.A, Tomo II, Bogotá - Colombia, 2003, pág. 197.

¹¹⁷ SERRANO ANTÓN, XIX JORNADAS LATINO AMERICANAS DE DIREITO TRIBUTARIO, pág. 91.

¹¹⁸ SERRANO ANTÓN Fernando. FISCALIDAD INTERNACIONAL. Los principios básicos de la fiscalidad internacional y los CDIS, pág. 121.

fiscales entre dos naciones, sino como parece en el título de los Convenios, se trata de facilitar el intercambio comercial a través de la eliminación de la doble imposición que resulta de gravar la misma transacción o renta por ambos países, un objetivo adicional, es la prevención de la evasión fiscal.(...)”¹¹⁹

De acuerdo al autor Fernando Serrano Antón desde el punto de vista de un gobierno, los Convenios Internacionales para evitar la Doble Imposición Tributaria y Prevenir la Evasión Fiscal son suscritos para los siguientes objetivos:

- ✓ *“La eliminación de la doble imposición que tanto aflige al comercio internacional.*
- ✓ *La cooperación entre Administraciones fiscales para combatir la evasión fiscal.*
- ✓ *La seguridad jurídica y fiscal necesaria para atraer capital y comercio.*
- ✓ *La eliminación de tributación discriminatoria.*
- ✓ *El justo reparto de los ingresos fiscales entre los Estados.”¹²⁰*

Con respecto a los contribuyentes, los Convenios Internacionales tiene el propósito de facilitar una adecuada planificación fiscal que permita que la Renta sea gravada tan solo en un determinado Estado, sin que esto implique una evasión tributaria.¹²¹

En la actualidad, el modelo de convenio para evitar la doble tributación contiene 30 artículos bajo 7 capítulos. De manera general podemos señalar que dicho Modelo contiene las siguientes definiciones: i) personas comprendidas, ii) impuestos comprendidos, iii) definiciones generales, iv) residente y v) establecimiento permanente; y, comprende las siguientes transacciones: rentas inmobiliarias; utilidades empresariales; navegación marítima, por aguas

¹¹⁹ SERRANO ANTÓN Fernando. FISCALIDAD INTERNACIONAL, Los principios básicos de la fiscalidad internacional y los CDIS, pág. 118

¹²⁰ IBIDEM, pág. 119.

¹²¹ IBIDEM, pág. 120.

interiores y aérea; empresas asociadas; dividendos; intereses; regalías; ganancias de capital; renta del trabajo dependiente; remuneraciones en calidad de consejero; artistas y deportistas; pensiones; funciones públicas; estudiantes; otras rentas; e imposición del patrimonio.¹²²

Ahora bien, el Modelo de Convenio emitido por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo OCDE contiene 4 tipos de reglas para aplicar los derechos derivados del pago de los impuestos:

- ✓ *“Reglas que atribuyen una clase de particular de ingresos o capital exclusivamente a un Estado.*
- ✓ *Reglas que atribuyen una clase de ingresos o capital a ambos Estados.*
- ✓ *Reglas que atribuyen una clase de ingresos o capital a ambos Estados, pero limitando el nivel de tributación de los Estados de la fuente.*
- ✓ *Reglas referidas a la tributación de estudiantes y la asignación de beneficios empresariales entre empresas asociadas.”*¹²³

Cabe mencionar que adicionalmente al Modelo de Convenio de la OCDE, dicho organismo emite cometarios a cada artículo de su modelo, con la finalidad de aclarar las definiciones y las diversas interpretaciones que puede tener dicho Convenio.

Finalmente, como fue mencionado anteriormente, una de las recomendaciones dadas por la OCDE es la cooperación internacional, por lo que, cada vez toma mayor importancia el Intercambio de Información ya sea a través de la inclusión del Art. 26 en los modelos de Convenio para Evitar la Doble Imposición o de la celebración de Convenios como tal, al respecto, es importante señalar que la OCDE ha emitido un modelo de Convenio llamado “Acuerdo sobre Intercambio de Información en Materia Tributaria”, mismo que nace del Informe de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico del año 1998 el

¹²² Modelo de Convenio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. Curso de derecho tributario internacional de Ernst & Young 2010.

¹²³ ROHATGI Roy. PRINCIPIOS BÁSICOS DE TRIBUTACIÓN INTERNACIONAL. Legis Editores S.A., 2008, pág. 183.

cual señalaba que *“la falta de un intercambio efectivo de información como uno de los criterios claves para determinar las prácticas fiscales nocivas.”*¹²⁴

Por lo tanto, las recomendaciones dadas por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico OCDE, con respecto a paraísos fiscales, en mi opinión personal, contribuyen a i) eliminar la doble tributación de la que puede ser afectado un sujeto pasivo de Impuesto a la Renta, y ii) contribuir a una cooperación en materia tributaria entre los Estados, en este sentido como fue previamente señalado la aplicación de estas recomendaciones no significa que los Estados pierdan su soberanía ya que es en base a la misma que pueden suscribir convenios con el fin de evitar prácticas tributarias nocivas.

2.7 Paraíso fiscal de acuerdo al Grupo de Acción Financiera Internacional “GAFI”.-

2.7.1. Generalidades del Grupo de Acción Financiera Internacional “GAFI”

El Grupo de Acción Financiera Internacional “GAFI” (llamado de ahora en adelante por su propio nombre o simplemente como “GAFI”) nació en el año de 1989, y se define como:

*“un organismo intergubernamental cuyo propósito es el desarrollo y la promoción de políticas, en los niveles nacional e internacional, para combatir el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo.”*¹²⁵

Actualmente se encuentra conformado por 33 países, con su sede en París Francia. El objetivo principal de la GAFI es *“reducir la vulnerabilidad de los sistemas financieros*

¹²⁴ ACUERDO SOBRE INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN EN MATERIA TRIBUTARIA- Introducción.

¹²⁵ http://www.uif.gov.ar/internacional_gafi.html, 8 de Marzo del 2011, 20h30.

*asegurando que todos los centros financieros adopten medidas necesarias para la prevención, detección y castigo del blanqueo de acuerdo a estándares internacionales”*¹²⁶

Con el fin de cumplir con su objetivo, en el año 2000, el Grupo de Acción Financiera Internacional emitió una lista de “países no cooperantes”, cabe destacar, que uno de los parámetros para calificar a ciertos países de esta manera fue la falta de intercambio de información.¹²⁷ En este sentido, en el momento en que la GAFI emitió una lista de países considerados como “no cooperantes” por el hecho de no brindar información bancaria, podríamos interpretar que estaría de cierta manera colaborando con la Comunidad Internacional para identificar en que países existe un secreto bancario, el cual implica también contingencias en materia tributaria, es necesario recordar que, como fue previamente mencionado una de las características de los paraísos fiscales es el secreto bancario, por lo que, es desde esta perspectiva que nace la importancia de los comentarios dados por la GAFI.

*2.7.2. Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional “GAFI”.*¹²⁸

En virtud de que el objetivo principal de la GAFI es evitar el blanqueo del capital, existen principalmente 2 recomendaciones que se relacionan con la existencia de los paraísos fiscales:

2.7.2.1. Con respecto a las instituciones del sistema financiero.-

La GAFI recomienda que las instituciones financieras deberían prestar cuidado con las transacciones que se realizan mediante sus instituciones, por lo que, identifica un número de circunstancias que evitarían posibles contingencias, entre las cuales se

¹²⁶ SAMPLON SALVADOR, Roser. *LOS PARAÍDOS FISCALES Y LA LUCHA CONTRA EL FRAUDE FISCAL*. Trabajo presentado al VI Curso de Alta especialización de Fiscalidad Internacional celebrado en la Escuela de Hacienda Pública del Instituto de Estudios Fiscales en el primer semestre del 2006.

¹²⁷ IBIDEM.

¹²⁸ http://www.fatf-gafi.org/pages/0,2987,en_32250379_32235720_1_1_1_1_1.00.html, página oficial de la GAFI.

encuentra la capacitación a quienes desarrollan sus actividades en dicha instituciones así como la implementación adecuada de niveles de seguridad informáticos, entre otros. Cabe recalcar, que de las recomendaciones señaladas se desprende implícitamente que las instituciones financieras no deberían tener en su legislación la figura del secreto bancario.

2.7.2.2. Intercambio de información.-

La GAFI recalca la importancia del intercambio de información para evitar el blanqueo de dinero, recomendando incluso que en algunos casos cierta información sea entregada al Fondo Monetario Internacional FMI.

Por lo tanto, cada país debería esforzarse por implementar mecanismos adecuados que permitan dicho intercambio de información, además, es imperante señalar que dicho Organismo recomienda que el intercambio de información deberá respetar el derecho a la intimidad y a la protección de datos.

Finalmente, en mi opinión, la importancia que tiene en la actualidad la GAFI para la figura de paraísos fiscales radica en que una de las recomendaciones importantes dada por este organismo es precisamente el intercambio de información, parámetro que hoy por hoy i) ayuda a identificar una jurisdicción como paraísos fiscal y ii) la suscripción de convenios de intercambio de información eliminan a un país de las listas de paraísos fiscales creadas.

2.8. Importancia del Intercambio de Información en la actualidad.-

Como fue previamente mencionado, la falta de intercambio de información se ve reflejada en el silencio bancario, el cual fue establecido por primera vez en la historia, en el

año de 1934, en la ley bancaria Suiza, y es en virtud de este acontecimiento que se origina la figura de un “paraíso fiscal”.

Anteriormente lo más importante para determinar a una jurisdicción como paraíso fiscal consistía en la baja o nula tributación, sin embargo, a partir del atentado ocurrido el 11 de septiembre del 2001 en Estados Unidos (destrucción de las Torres Gemelas) que trajo como consecuencia la muerte de cerca de 3.000 personas pudo conocerse en lo posterior que una de las formas de financiación de dicho acto provino de dinero que se encontraba en un Estado que mantenía la figura del secreto bancario y bursátil, y entonces se concluyó que un factor importante que hubiera permitido evitar dicho atentado fue el secreto bancario que existía en ese país. Este criterio fue poco a poco reemplazado por el intercambio de información, razón por la cual, se establecieron listas de países con la calificación de no cooperantes (listas grises) que hoy por hoy son un factor importante para considerar a una jurisdicción como paraíso fiscal.

En tal razón, el día 18 de abril del año 2002, el Foro Global compuesto por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico OCDE y 6 jurisdicciones más, publican un Modelo para el Intercambio de Información en materia fiscal, mismo que no solo podría ser aplicado por los Estados que son parte de dicho Organismo sino también por el resto de países, pero sobre todo, por aquellos considerados como “no cooperantes”. Dicho Modelo tiene como objetivo de acuerdo en su propio Art. 1 lo siguiente:

*“Las autoridades competentes de las Partes contratantes **se prestarán asistencia mediante el intercambio de la información que previsiblemente pueda resultar de interés para la administración y la aplicación de su Derecho interno relativa a los impuestos** a que se refiere el presente Acuerdo. Dicha información comprenderá aquella que previsiblemente pueda resultar de interés para la determinación, liquidación y recaudación de dichos impuestos, el cobro y ejecución de reclamaciones tributarias, o la investigación o enjuiciamiento de*

casos en materia tributaria. La información se intercambiará de conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo y se tratará de manera confidencial según lo dispuesto en el artículo 8. Los derechos y garantías reconocidos a las personas por la legislación o la práctica administrativa de la Parte requerida seguirán siendo aplicables siempre que no impidan o retrasen indebidamente el intercambio efectivo de información.” (El subrayado y la negrilla me pertenecen)

Por otra parte, en la misma fecha la OCDE emitió el listado de jurisdicciones “no cooperantes”,¹²⁹ también llamado lista gris, que contiene los países que no respetan los principios de intercambio de información, dentro de los cuales, asimismo se enumeran jurisdicciones que no tiene la calidad de paraísos fiscales (ej. Islas de Marshall), dicha lista ha contribuido para que aquellos países que no tienen el propósito de modificar su legislación tributaria interna (sobre todo con respecto a la tasa) o que no tienen intención de suscribir convenios para evitar la doble imposición tributaria suscriban Convenios de Intercambio de Información incluso con territorios considerados paraísos fiscales, como el caso de Estados Unidos con Barbados¹³⁰.

Finalmente, el autor Bustamante Esquívias señala que “*el recurso de solicitar información de otros países se está convirtiendo en una técnica absolutamente normal, o al menos, muy habitual en la instrucción de expedientes de comprobación tributaria*”¹³¹, por lo cual, podríamos concluir que el intercambio de información será realmente eficaz en el momento en que se produzcan dos hechos, el primero que se respete el derecho de la intimidad consagrado en cada una de las Constituciones de cada país, y el segundo que la información sea verídica, como lo expresa el jurista Roser Samplón quien menciona que la figura señalada

¹²⁹ SAMPLON SALVADOR, Roser. LOS PARAÍSO FISCAL Y LA LUCHA CONTRA EL FRAUDE FISCAL.

Trabajo presentado al VI Curso de Alta Especialización de Fiscalidad Internacional celebrado en le Escuela de Hacienda Pública del Instituto de Estudios Fiscales en el primer semestre del 2006, pág. 206.

¹³⁰ SERRANO ANTÓN Fernando. FISCALIDAD INTERNACIONAL. Los principios básicos de la fiscalidad internacional y los CDIS, pág. 116.

¹³¹ http://www.revistasice.com/cmsrevistasICE/pdfs/ICE_825_173-186_D248EF5036EF358F6ED40147E0806F9D.pdf, 15 de marzo 2011, 19h45.

debe ser “*ágil y de información fiable*”¹³², ya que solo de esta manera se estaría contribuyendo a eliminar en lo posible prácticas tributarias nocivas.

2.9. La tasa de Impuesto a la Renta como un criterio para determinar un territorio como paraíso fiscal.-

Como fue explicado en el primer capítulo, el Impuesto a la Renta es un tributo fijado en base a la potestad tributaria de cada Estado, en este sentido, es el propio Estado quien determina a que tasa se encontraría sujeta la renta de los contribuyentes, partiendo de esta premisa, mientras que, para un Estado una tasa puede ser adecuada para otro Estado la misma tasa puede ser muy alta o muy baja, por lo que, cuando se establece la tasa como parámetro para identificar a un territorio como paraíso fiscal, podemos caer en el aspecto subjetivo; de aquí se deriva la importancia de la recomendación dada por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo OCDE en el sentido de que un paraíso fiscal debe ser considerado como tal cuando cumpla además de la baja imposición otras características, como la falta de intercambio de información, entre otras que fueron previamente señaladas.

Varias reuniones se han llevado a cabo entre los países para establecer que tarifa de Impuesto a la Renta sería la más adecuada, es así, que los países miembros de la Unión Europea, en el Comité Redding celebrado en marzo de 1992, propusieron una tasa mínima de 30% de Impuesto a la Renta (dicha propuesta fue considerada como muy alta), mientras que por otra parte se señalaba que la tasa del 20% era una tasa efectiva ya que se “*separaba a la tasa elevada de una tasa reducida*”¹³³, sin embargo, hasta el momento no se ha podido unificar los criterios que determinen un adecuado porcentaje de tasa de Impuesto a la Renta, por lo que, se deja a criterio de cada uno de los Estados, en base a su potestad tributaria.

¹³² SAMPLON SALVADOR, Roser. LOS PARAÍOS FISCALES Y LA LUCHA CONTRA EL FRAUDE FISCAL.

Trabajo presentado al VI Curso de Alta especialización de Fiscalidad Internacional celebrado en la Escuela de Hacienda Pública del Instituto de Estudios Fiscales en el primer semestre del 2006, pág. 217.

¹³³ RIVEIRO Enrique Ricardo. PARAÍOS FISCALES. Integra International, Buenos Aires-Argentina, pág. 188.

El establecer una tasa para determinar a una jurisdicción como paraíso fiscal, en mi criterio no debería ser el único parámetro, ya que, desde mi opinión este aspecto es demasiado subjetivo, y como lo he venido diciendo a lo largo de mi estudio, en la actualidad la tasa de impuesto ha dejado de ser el fundamento principal para considerar a un país como un paraíso fiscal.

2.10. Legislación Comparada.-

2.10.1. Perú

La legislación peruana grava el Impuesto a la Renta en base al criterio de renta mundial con una tarifa del 30%.¹³⁴ Por su parte el Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta de Perú en su Art. 86 define lo que debe ser entendido por un país o territorio de baja o nula imposición de la siguiente manera:

*“Se consideran países o territorios de baja o nula imposición a **los incluidos en el Anexo del presente reglamento.***

*Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, también se considera país o territorio de baja o nula imposición a aquél donde **la tasa efectiva del Impuesto a la Renta,**¹³⁵ **cualquiera fuese la denominación que se de a este tributo, sea cero por ciento (0%) o inferior en un cincuenta por ciento (50%) o más a la que correspondería en el Perú sobre rentas de la misma naturaleza,** de conformidad con el Régimen General del Impuesto, y que, adicionalmente, presente **al menos una de las siguientes características:***

*a) Que **no esté dispuesto a brindar información** de los sujetos beneficiados con gravamen nulo o bajo.*

¹³⁴ Ernst & Young, "THE 2010 WORLDWIDE CORPORATE TAX GUIDE", pág. 814.

¹³⁵ Reglamento a la Ley de Impuesto a la Renta - Artículo 87.- Para efecto de lo dispuesto en el artículo anterior, se entiende por tasa efectiva al ratio que resulte de dividir el monto total del impuesto calculado entre la renta imponible, multiplicado por cien (100) y sin considerar decimales.

b) *Que en el país o territorio exista un régimen tributario particular para no residentes que contemple beneficios o ventajas tributarias que excluya explícita o implícitamente a los residentes.*

c) *Que los sujetos beneficiados con una tributación baja o nula se encuentren impedidos, explícita o implícitamente, de operar en el mercado doméstico de dicho país o territorio.*

d) *Que el país o territorio se publicite a sí mismo, o se perciba que se publicita a sí mismo, como un país o territorio a ser usado por no residentes para escapar del gravamen en su país de residencia.*¹³⁶ *(Lo subrayado y la negrilla me corresponden).*

Adicionalmente, el autor José Luis Picón señala que la legislación peruana tiene 2 opciones mediante las cuales determina que jurisdicciones son consideradas como paraísos fiscales:

“Opción 1: emitiendo un listado de 43 países.

Opción 2: definiendo lo que debe ser entendido por paraíso fiscal para lo cual deben concurrir 2 características: i) Tasa nula o baja más ii) una de las siguientes características:

a) No esté dispuesto a brindar información.

b) Exista un régimen tributario particular para no residentes que contemple beneficios o ventajas tributarias que excluya explícita o implícitamente a los residentes.

c) Que los sujetos beneficiados con una tributación baja o nula se encuentren impedidos, explícita o implícitamente de operar en el mercado doméstico de dicho país o territorio.

*d) Que el país o territorio se publicite a sí mismo como un país territorio a ser usado por no residentes para escapar del gravamen en su país de residencia.*¹³⁷

¹³⁶ Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta de Perú.

¹³⁷ PICÓN GONZALES, Jorge Luis, PARÁISOS FISCALES, Instituto Peruano de Derecho Tributario, pág. 6.

En conclusión, la legislación peruana considera a un paraíso fiscal a i) aquellos mencionados en su lista emitida, y ii) aquellos países que además de tener una tarifa de Impuesto a la Renta inferior al 15%, cumplan con los presupuestos previamente señalados, cabe recalcar que como lo mencionan varios juristas peruanos i) la lista de los países considerados como paraísos fiscales se encuentra desactualizada y ii) la forma de determinar a través de los porcentajes a un paraíso fiscal es incierta ya que no todos los contribuyentes pueden conocer a que tasa grava cada país.

Finalmente, cabe recalcar que el uso de paraísos fiscales trae como consecuencia de acuerdo a la legislación peruana no gozar de ciertos beneficios tributarios como la deducción de gastos.¹³⁸

2.10.2. Chile

Chile grava con una tasa de Impuesto a la Renta del 17%¹³⁹, además su criterio aplicado es el de gravar la renta mundial. El Art. 41 D numeral 2 de la Ley sobre Impuesto a la Renta¹⁴⁰ señala que:

“Mediante decreto supremo del Ministerio de Hacienda, que podrá modificarse cuantas veces sea necesario a petición de parte o de oficio, se determinará la lista de países que se encuentran en esta situación. Para estos efectos, sólo se considerarán en esta lista los Estados o territorios respectivos que estén incluidos en la lista de países que establece periódicamente la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico, como paraísos fiscales o regímenes fiscales preferenciales nocivos.”

¹³⁸ http://www.aele.com/img_upload/d50b9481e4320dc850313baa3d4545e2/Paraisos_Fiscales.pdf, 14 de marzo del 2011, 19h20.

¹³⁹ Ernst & Young, THE 2010 WORLDWIDE CORPORATE TAX GUIDE, Pág. 166.

¹⁴⁰ <http://www.congreso.cl/>

Página oficial del parlamento chileno.

En este sentido, mediante Decreto Supremo No. 628¹⁴¹ del 3 de diciembre del 2003 Chile publica la lista de países o territorios considerados paraísos fiscales o regímenes fiscales preferenciales nocivos en base a la lista que periódicamente elabora la OCDE señalando a los siguientes países: Principado de Andorra, Anguila, Antigua y Barbuda, Aruba, Bahamas, Estado de Bahrein, Barbados, Belice, Bermudas, Islas Vírgenes Británicas, Islas Caimán, Islas Cook, República de Chipre, Dominica, Gibraltar, Granada, Guernsey, Isla de Man, Jersey, República de Liberia, Malta, República de Mauricio, Montserrat, Antillas Neerlandesas, Niue, República de Panamá, Samoa, República de San Marino, San Cristóbal (San Kistts) y Nevis, Santa Lucía, República de Seychelles, San Vicente y Granadinas, Principado de Liechtenstein, Principado de Mónaco, República de Islas Marshall, República de Nauru, República de Vanuatu, Turcas y Caicos, Islas Vírgenes.

Es importante destacar que, del análisis del artículo precedente, para la legislación chilena los informes emitidos por la OCDE son de trascendental importancia para la calificación de un país como paraíso fiscal.

2.10.3. España

De manera general, España tiene una tarifa de Impuesto a la Renta del 30% la cual grava bajo el principio de renta mundial.¹⁴² Ahora bien, con respecto a los paraísos fiscales, España ha emitido una lista en la cual se enumera aquellos estados considerado como tal, con el fin de que se conozca que en el momento en que se realizan transacciones con dichos Estados se eliminan ciertos beneficios fiscales.

2.10.4. México

¹⁴¹ Ibidem.

¹⁴² Ernst & Young, THE 2010 WORLDWIDE CORPORATE TAX GUIDE, pág. 166.

México grava con una tarifa del 30% bajo el criterio de renta mundial.¹⁴³ En el año de 1996 se introdujeron normas referentes a paraísos fiscales, los cuales son llamados “jurisdicciones de baja imposición fiscal,” posteriormente, a lo largo de los años han existido cambios importantes como los sucedidos en el año 1997. Ahora bien, la normativa mexicana define como países de jurisdicciones de baja imposición fiscal a los siguientes:

*“que se realicen en dichas jurisdicciones a través de sucursales del contribuyente, formen parte o no del sistema financiero, las que se realicen a través de la tenencia de acciones, cuentas bancarias o de inversión y cualquier forma de participación en fideicomisos, asociaciones en participaciones, fondos de inversión y cualquier otra figura jurídica similar creada o constituida de acuerdo a derecho extranjero, así como las que se realicen a través de interpuesta persona.”*¹⁴⁴

Al efecto, México ha emitido una “lista negra” de carácter cerrada, en la cual se incluyen 72 países o territorios.

¹⁴³ Ernst & Young. THE 2010 WORLDWIDE CORPORATE TAX GUIDE. Pág. 971.

¹⁴⁴ XIX JORNADAS LATINO – AMERICANAS DE DIREITO TRIBUTÁRIO, pág. 101.

III. CRITERIOS DE LA NORMA TRIBUTARIA ECUATORIANA PARA DETERMINAR UNA JURISDICCIÓN COMO UN PARAÍSO FISCAL APLICADOS POR EL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS SRI.-

3.1. Facultad del Servicio de Rentas Internas “SRI” para determinar los países a ser considerados paraísos fiscales.-

Mediante Ley No. 41 publicada en el Registro Oficial No. 206 del 2 de diciembre de 1997, se creó el Servicio de Rentas Internas “*como una entidad técnica y autónoma, con personería jurídica, de derecho público, patrimonio y fondos propios (...)*”¹⁴⁵, con atribuciones propias que se establecen dentro de la legislación tributaria ecuatoriana.

Por otra parte, el Art. 8 de la mencionada Ley ,determina que con el fin de cumplir sus atribuciones, el Servicio de Rentas Internas tiene la facultad de expedir “*resoluciones, circulares o disposiciones de carácter general y obligatorio*”¹⁴⁶, las cuales requieren necesariamente estar publicadas en el Registro Oficial, en otras palabras, el Servicio de Rentas Internas, es la entidad administrativa que tiene como atribución emitir resoluciones que contribuyan a cumplir las disposiciones contempladas en normas tributarias.

Ahora bien, la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, señala que “*serán jurisdicciones de menor imposición y paraísos fiscales, aquellos que señale el Servicio de*

¹⁴⁵ Ley No. 41 Art.- 1.

¹⁴⁶ Art.- 8.- “*Resoluciones de aplicación general.- 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. Esta facultad es indelegable.*”

Rentas Internas"¹⁴⁷, es decir, la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno faculta a la Administración Tributaria a que determine que jurisdicciones deberían ser consideradas como paraísos fiscales. Antes de la promulgación del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno señalaba que para la determinación de paraísos fiscales la Administración Tributaria podría basarse en los criterios emitidos por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico OCDE y el Grupo de Acción Financiera Internacional GAFI, sin embargo, la Disposición Reformatoria Segunda (2.15) del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones derogó expresamente la aplicación de este criterio a ser utilizado por el Servicio de Rentas Internas, dejando que la Administración Tributaria en base a su facultad determine los países considerados como paraísos fiscales, sin saber qué criterios aplicarían, cabe recalcar que las recomendaciones dadas por organismos como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico OCDE son aplicadas a nivel mundial, de ahí su importancia.

Por lo tanto, a la luz de las normas previamente citadas, el Servicio de Rentas Internas tiene la facultad de mediante Resolución señalar que jurisdicciones deberían ser consideradas como paraísos fiscales con el fin de limitar las prácticas de evasión tributaria.

3.2. Parámetros aplicados por el Servicio de Rentas Internas SRI en la determinación de una jurisdicción como paraíso fiscal.-

Previo a señalar los parámetros utilizados por la Administración Tributaria para considerar a un país como paraíso fiscal, es importante considerar que cada vez se vuelve de mayor importancia su determinación, ya que actualmente las transacciones económicas son llevadas a cabo entre diversos países, como efecto principalmente de la globalización, es así que desde el año 2004 han crecido las exportaciones que se realizan desde el Ecuador a paraísos fiscales, principalmente dichas exportaciones se realizan a 4 países considerados

¹⁴⁷ Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno Art. 4.

como paraísos fiscales los cuales son: Panamá con un 75,8%, Puerto Rico con un 10%, Antillas Holandesas con un 6% y finalmente Uruguay con un 1,5% (en la actualidad Uruguay ha dejado de ser considerado como un paraíso fiscal para el Ecuador).¹⁴⁸

El autor Marlon Manya Orellana en su obra titulada “Apuntes de Fiscalidad Internacional”, señala que los parámetros que caracterizan a los paraísos fiscales dentro de la legislación ecuatoriana son los siguientes:

“a) nula o baja imposición.

b) carencia de intercambio efectivo de información.

c) requerimientos mínimos para la instalación de sociedades y ausencia de actividades sustanciales (no exigencia de actividades económicas a personas naturales o jurídicas).

d) países o territorios donde exista un régimen tributario particular para no residentes que contemple beneficios o ventajas tributarias que excluyan explícita o implícitamente a los residentes.

e) países o territorios que se publiciten a sí mismos, o se perciba que se publicitan a sí mismos, como un país o territorio a ser usado por no residentes para escapar del gravamen de su país de residencia.

f) Países que no estén dispuestos a brindar información de los sujetos beneficiados con gravamen nulo o bajo.

g) Adicionalmente, se establece que si un país o territorio cuenta con una tasa de 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 será considerado como paraíso fiscal.

¹⁴⁸ MANYA ORELLANA Marlon. APUNTES DE FISCALIDAD INTERNACIONAL. Impresión Trenio S.A., junio 2009, pág. 51-52.

h) Se indica que aquellos países que no proporcionen información solicitada al amparo de un Convenio de Doble Imposición será considerado paraíso fiscal (...)”

Como fue mencionado de forma precedente dentro de la normativa tributaria¹⁴⁹ se señala que el Servicio de Rentas Internas tiene como una de sus facultades determinar que jurisdicciones son consideradas como paraísos fiscales, sin embargo, actualmente con la reforma introducida por el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones no se señala con base a qué criterio la Administración Tributaria señalaría los países considerados como paraísos fiscales, ya que anteriormente se podría considerar las definiciones dadas tanto por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico OCDE y el Grupo de Acción Financiera Internacional GAFI.

Cabe recalcar que al realizar un análisis de la legislación comparada se puede evidenciar que legislaciones de otros países como Chile expresamente señalan que la lista de paraísos fiscales se actualizara en base a la lista emitida por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo OCDE, por lo que, con el fin de que la Administración Tributaria pueda emitir una lista de paraísos fiscales debería considerar los análisis efectuados por dicho organismo.

3.3. Análisis de las Resoluciones emitidas por el Servicio de Rentas Internas SRI en las cuales se encuentra el listado de paraísos fiscales.-

El Servicio de Rentas Internas, emitió la Resolución No. NAC-DGER2008-0182 publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 285 de fecha 29 de febrero del año 2008, en base a la facultad establecida en el Art. 4 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, estableciendo una lista de países a ser considerados paraísos fiscales. Uno

¹⁴⁹ Ejemplo: último párrafo del Art. 10 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno.

de los fines que persigue la emisión de dicha Resolución es limitar la elusión y evasión tributaria que puede derivarse del uso de paraísos fiscales. Con respecto a la elusión y evasión tributaria es importante recalcar que “*se entiende por **elusión** la utilización de disposiciones legales existentes para reducir o eliminar la carga impositiva*”,¹⁵⁰ por otra parte la **evasión**, como su propio nombre lo indica, es una acción de suprimir o reducir el pago de los impuestos, mediante la ocultación de ingresos, simulación o exageración de gastos deducibles, entre otros,¹⁵¹ en otras palabras, consiste en no cumplir con la obligación tributaria generada, al efecto las propias legislaciones sancionan dicha acción de evadir los impuestos.

Al estudiar la Resolución mencionada considero que la misma trae consigo 2 aspectos importantes:

- a) Lista de países, territorios o jurisdicciones que se encuentra dentro de la lista de paraísos fiscales. (Art. 2).-

En el momento en que la Administración Tributaria enumera los países que de acuerdo a los estudios y análisis realizados son considerados como paraísos fiscales estaría efectuando una “lista negra de países considerados como paraísos fiscales”, misma que de conformidad con los analizado tendría el carácter de ser una lista abierta al ser de conocimiento público.

Como ventajas de este mecanismo utilizado por la legislación tributaria ecuatoriana podríamos señalar que el tener una lista brinda seguridad jurídica a los contribuyentes que realizan transacciones en el exterior, o que simplemente buscan una planificación fiscal adecuada, ya que, de esta manera conocen claramente las implicaciones tributarias que se derivan de su uso y sobretodo que en ciertos casos el uso de los mismos elimina la posibilidad de acogerse a ciertos beneficios fiscales.

Por otra parte, debido a la importancia que actualmente tienen los paraísos fiscales, es indispensable que la lista emitida sea constantemente estudiada y actualizada periódicamente, sobre todo, considerando que los Estados modifican sus legislaciones con el fin de salir de las listas creadas por organismos de

¹⁵⁰ ALBI IBÁÑEZ Emilio, GONZALEZ -PARAMO José Manuel e ZUBIRI Ignacio. *ECONOMÍA PÚBLICA II*. Editorial Ariel S.A., Tercera edición enero 2009, Madrid - España, pág. 214.

¹⁵¹ <http://www.definicion.org/evasion-fiscal> . 26 de Junio del 2011, 17h 37.

trascendental importancia como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico OCDE y el Grupo de Acción Financiera Internacional GAFI y un error podría ocasionar la susceptibilidad de dicho país.

En mi opinión personal, debería existir una extrema precaución de que dicha lista no se vuelva obsoleta o poco práctica, en este sentido al revisar la legislación ecuatoriana encontramos que la Administración Tributaria ha emitido tan solo la Resolución No. NAC-DGER2008-0182 que enumera los países considerados como paraísos fiscales, la cual fue publicada en el año 2008, y desde esa fecha el Servicio de Rentas Internas no ha emitido una nueva lista de países considerados como tales. Cabe recalcar que si han existido Resoluciones que eliminen a un país de esa lista, como el caso de la Resolución No. NAC-DGERCGC09-00704, publicada en el Registro Oficial No. 58 del 30 de octubre del 2009 que excluyó a la República Oriental de Uruguay.

b) Porcentaje de Impuesto la Renta que sirve de referente para determinar a una jurisdicción como paraíso fiscal (Art. 3).-

Una vez emitida la lista de jurisdicciones consideradas como paraísos fiscales, la Resolución No. NAC-DGER2008-0182 determina que un segundo parámetro para considerar a una jurisdicción como paraíso fiscal es fijando un porcentaje de Impuesto a la Renta, en este sentido, dicha Resolución señala en su Art. 3 lo siguiente:

“se considerarán paraísos fiscales, incluidos, en su caso, dominios, jurisdicciones, territorios, Estados asociados o regímenes fiscales preferenciales, aquellos donde la tasa del Impuesto sobre la Renta o impuestos de naturaleza idéntica o análoga, sea inferior a un sesenta por ciento (60%) a la que corresponda en el Ecuador sobre las rentas de la misma naturaleza de conformidad con la Ley de Régimen Tributario Interno.”

Cabe indicar que a partir de la promulgación del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones (29 de diciembre del 2010) la tarifa de Impuesto a la Renta para el caso de sociedades fue reducida para el ejercicio fiscal

2011¹⁵² a un 24%, anteriormente dicha tarifa era del 25%, por lo que, previo a dicha reforma tributaria un país para ser considerado como paraíso fiscal de acuerdo a nuestra legislación tributaria debía tener una tasa inferior al 15% de Impuesto a la Renta, actualmente la tarifa debe ser menor al 14,4%, cabe destacar que la reforma introducida por el Código Orgánico de la Producción establece que la tarifa de Impuesto a la Renta será reducida de manera progresiva hasta alcanzar el 22%, es decir, para el 2011 la tarifa de Impuesto a la Renta para sociedades será del 24%, para el 2012 un 23% y finalmente a partir del 2013 la tarifa será del 22%, por lo que, considero que dicha reforma debe ser el inicio para que la Administración Tributaria en base a su facultad realice una actualización de la Resolución en mención y así evitar posibles confusiones principalmente para los contribuyentes.

Por otra parte, al fijar un porcentaje de la tasa de Impuesto a la Renta se debe considerar que quien desea realizar una transacción debería conocer el porcentaje de Impuesto a la Renta que aplica el país con el cual se está realizando la transacción, ya que de esta forma se identificaría si de acuerdo a nuestra legislación es un paraíso fiscal, sin embargo, este criterio es bastante ideal, por lo que, el Servicio de Rentas Internas SRI debería poner a disposición de los sujetos pasivos del Impuesto a la Renta dicha información y actualizarla periódicamente.

Sin perjuicio de lo mencionado anteriormente, en la Resolución No. NAC-DGER2008-0182 no existe los motivos por los cuales la Administración Tributaria toma como referente aplicar un 60% de tasa de Impuesto a la Renta para determinar una jurisdicción como paraíso fiscal, por lo que, entendería que dicho parámetro se deja a la discreción del Servicio de Rentas Internas, basado en la facultad dada por la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno que le permite designar aquellos territorios considerados como paraísos fiscales.

¹⁵² Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones - Disposición Transitoria Primera.

En base a lo previamente señalado, podríamos concluir que la legislación tributaria ecuatoriana aplica 2 opciones para determinar a un territorio como un paraíso fiscal: i) mediante la emisión de una lista taxativa y pública de aquellas jurisdicciones consideradas como paraísos fiscales, y ii) estableciendo un porcentaje de tasa de Impuesto a la Renta (actualmente 60%), el cual al ser menor le da la calificación a un país de paraíso fiscal.

Por otra parte, dicha Resolución también identifica un parámetro para excluir a un territorio de su calificación de paraíso fiscal, el cual consiste en que los Estados, considerados como tal, suscriban con el Ecuador “Convenios de Doble Imposición Tributaria”, resaltando la obligación de que dentro de dicho Convenio a ser firmado exista una cláusula de intercambio de información, de esta manera nuevamente podemos evidenciar que en la actualidad toma cada vez mayor importancia el intercambio de información que debe existir entre los Estados, ya que incluso este parámetro determina que un Estado tenga la calidad de cooperante y no cooperante internacionalmente.

Adicionalmente, aclara que los Estados no deben contemplar dentro de sus legislaciones la figura del secreto bancario y bursátil, lo cual desde mi perspectiva forma parte del intercambio de información, razón por la cual, facultan al Servicio de Rentas Internas a solicitar información en el caso de requerirlo.

Cabe recalcar que la Resolución No. NAC-DGER2008-0182 señala que tanto para establecer los parámetros para determinar un territorio como paraíso fiscal así como para emitir la lista de paraísos fiscales señalada en el Art. 2 de dicha Resolución, el Servicio de Rentas Internas ha aplicado criterios técnicos y objetivos, los cuales se fundamentan en la experiencia legislativa comparada y en la práctica doctrinaria a nivel mundial.¹⁵³ Ahora bien, al leer estas consideraciones no se identifica claramente en qué consisten dichos criterios pero sobre todo cual es su sustento, si bien es cierto, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico OCDE ha sugerido considerar ciertos parámetros, no es menos cierto,

¹⁵³ Resolución No. NAC-DGER2008-0182 emitida por el Servicio de Rentas Internas - Considerando Párrafo Quinto.

que cada Estado debe tener sus propios parámetros que le ayuden a identificar a un territorio como tal, considerando los aspectos relevantes que diferencian a un Estado de otro, como su situación política, económica, social, entre otros, por lo que creo que los términos utilizados por la Administración Tributaria para determinar una jurisdicción como paraíso fiscal no son claros ya que no se especifica en consiste tanto los “criterios técnicos” como los “criterios objetivos”.

Posteriormente en el año 2008, el Servicio de Rentas Internas emite la Resolución No. NAC-DGER2008-1343 publicada en el Registro Oficial No. 472 del 21 de noviembre del mismo año, la cual reforma el Art. 4 de la Resolución No. NAC-DGER2008-0182, señalando que no solo basta que exista un Convenio de Doble Imposición Tributaria que contenga una cláusula de intercambio de información entre los Estados con el fin de excluirlo de la lista de paraísos fiscales previamente emitida, sino que también excluye de la calificación de paraísos fiscales a los Estados que suscriban un convenio específico de intercambio de información entre Administraciones Tributarias. Esta reforma introducida en la legislación tributaria, es de gran importancia, en virtud de que refuerza el criterio global referente a la importancia del intercambio de información que debe existir entre los Estados, ya que incluso el parámetro de la tasa de Impuesto a la Renta que anteriormente era un requisito fundamental, por así llamarlo, para considerar a un paraíso fiscal pasaría a un segundo plano si no existe un intercambio de información.

3.4. Convenio para evitar doble imposición tributaria y prevenir la evasión fiscal.-

Actualmente, el Ecuador tiene suscrito 12 Convenios de Doble Imposición Tributaria para Evitar la Doble Imposición y Prevenir la Evasión Fiscal en materia de Impuesto a la Renta y sobre el patrimonio en base al Modelo de Convenio desarrollado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) como se detalla a continuación: ¹⁵⁴

¹⁵⁴ Fiel magister (actualizado a febrero 2011).

| <u>Convenios de Doble Imposición suscritos por el Ecuador</u> | <u>Datos del Convenio</u> | |
|---|--|---|
| Convenio entre la República del Ecuador y el Reino de Bélgica. | <u>Ratificación del Convenio y su Protocolo:</u> Decreto 1297, Registro Oficial No. 286 del 16 de marzo del 2001. | <u>Publicación:</u> Registro Oficial No. 312 del 13 de abril del 2004. |
| Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de Canadá. | <u>Publicación:</u> Registro Oficial No. 484 del 31 de diciembre del 2001. | |
| Convenio entre la República del Ecuador y la República de Chile | <u>Ratificación:</u> Decreto 901 publicado en el Registro Oficial No. 189 del 14 de octubre del 2003. | <u>Publicación:</u> Registro Oficial No. 293 del 16 de marzo del 2004. |
| Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República de Francia | <u>Aprobación:</u> Resolución Legislativa publicada en el Registro Oficial No. 822 del 28 de noviembre de 1991. <u>Ratificación:</u> Decreto No. 3006 publicado en el Registro Oficial No. 862 del 28 de enero de 1992. | <u>Publicación:</u> Registro Oficial No. 34 del 25 de septiembre de 1992. |
| Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Italiana | <u>Aprobación:</u> Resolución Legislativa publicada en el Registro Oficial No. 755 del 24 de agosto de 1987. <u>Ratificación:</u> Decreto Ejecutivo 3614 publicado en el Registro Oficial No. 849 | <u>Publicación:</u> Registro Oficial No. 407 del 30 de marzo de 1990. |

| | | |
|---|--|---|
| | del 11 de enero de 1988. | |
| Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de Rumania | <u>Aprobación:</u> Resolución Legislativa 11 publicada en el Registro Oficial No. 749 del 31 de julio de 1995. | <u>Publicación:</u> Registro Oficial No. 785 del 20 de septiembre de 1995. |
| Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y la Confederación Suiza | <u>Aprobación:</u> Resolución Legislativa 10 publicada en el Registro Oficial No. 749 del 31 de julio de 1995. | <u>Publicación:</u> Registro Oficial No. 788 del 25 de 25 septiembre de 1995. <u>Protocolo:</u> Registro Oficial No. 178 del 5 de octubre del 2000. |
| Convenio entre la República del Ecuador y España | <u>Aprobación:</u> Resolución Legislativa publicada en el Registro Oficial No. 822 del 28 de noviembre de 1991. <u>Ratificación:</u> Decreto No. 3005 publicado en el Registro Oficial No. 862 del 28 de enero de 1992. | <u>Publicación:</u> Registro Oficial No. 253 del 13 de agosto de 1993. |
| Convenio entre la República del Ecuador y la República Federal de Alemania | <u>Aprobación:</u> Resolución Legislativa publicada en el Registro Oficial No. 428 del 5 de mayo de 1986. <u>Ratificación:</u> Decreto Ejecutivo 1833 publicado en el Registro Oficial No. 438 del 19 de mayo de 1986. | <u>Publicación:</u> Acuerdo Ministerial 242 publicado en el Registro Oficial No. 493 del 5 de agosto de 1986. |
| Convenio entre la República del Ecuador | <u>Aprobación:</u> Resolución | <u>Publicación:</u> Acuerdo |

| | | |
|--|--|---|
| y la República Federativa del Brasil | Legislativa publicada en el Registro Oficial No. 756 del 25 de agosto de 1987. <u>Ratificación:</u> Decreto Ejecutivo 3591 publicado en el Registro Oficial No. 845 del 5 de enero de 1988. | Ministerial 12 publicado en el Registro Oficial No. 865 del 2 de febrero de 1988. |
| Convenio entre la República del Ecuador y los Estados Unidos Mexicanos | <u>Ratificación:</u> Decreto 945 publicado en el Registro Oficial No. 201 del 10 de noviembre del 2000. | <u>Publicación:</u> Registro Oficial No. 281 del 9 de marzo del 2001. |

El Modelo de Convenio desarrollado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico OCDE fundamenta sus disposiciones en el principio de la residencia de los sujetos.

Adicionalmente, el Ecuador al formar parte de la Comunidad Andina de Naciones CAN junto con Colombia, Perú y Bolivia, se encuentra sujeto a la Decisión 40 que establece el Convenio tipo para la Celebración de Acuerdos sobre Doble Tributación entre los países miembros y otros Estados ajenos a la Subregión, el cual fue publicado en el Registro Oficial No. 743 del 17 de febrero de 1975.

De manera breve, podemos señalar que la Comunidad Andina de Naciones inicia un 26 de mayo de 1969 conformada por Bolivia, Colombia, Chile, Perú y Ecuador, los cuales firmaron el Acuerdo de Cartagena (llamado también Pacto Andino) con el propósito de que de manera unificada puedan mejorar el nivel de vida de quienes conforman dicho Pacto mediante i) la integración y ii) la cooperación económica y social. El día 13 de febrero de 1973, Venezuela se une al Pacto Andino, y 3 años después, el 30 de octubre Chile se retira de dicho Convenio, pero desde el año de 2006 es miembro asociado. En 1997 se crea la Comunidad

Andina de Naciones en reemplazo del Pacto Andino y en el mes de abril Venezuela informa formalmente su decisión de denunciar a la Comunidad Andina de Naciones.¹⁵⁵

Al analizar la Decisión 40 podemos identificar que el criterio utilizado por dicho Convenio es el de “fuente”, es decir, que la renta sea gravada en el lugar en el cual se produce, ahora bien, este criterio responde a la situación económica en la que se encuentran los países que la forman, es decir, son países que se encuentran en vías de desarrollo. En la mayoría de los casos los países que se encuentran en vías de desarrollo aplican el criterio de fuente mientras que los países desarrollados aplican el criterio de residencia.

3.5. Implicaciones tributarias derivadas de la utilización de paraísos fiscales de acuerdo a la legislación ecuatoriana.-

De manera preliminar podemos mencionar que el uso de paraísos fiscales ocasiona la pérdida de ciertos beneficios tributarios que son permitidos por la propia norma, ya que en el momento en que se realizan transacciones con sociedades domiciliadas, constituidas o ubicadas en territorios considerados como Paraísos Fiscales origina que dicha transacción tenga la calidad de “partes relacionadas” como lo señala el Art. innumerado agregado después del Art. 4 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno¹⁵⁶. Es decir, al momento en que se señala

¹⁵⁵ <http://www.comunidadandina.org/quienes/resena.htm>, 13 de marzo de 2011, 18H50.

¹⁵⁶ Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno.- “Art. (...) - 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.

Se considerarán partes relacionadas, los que se encuentran inmersos en la definición del inciso primero de este artículo, entre otros casos los siguientes:

1) La sociedad matriz y sus sociedades filiales, subsidiarias o establecimientos permanentes.

2) Las sociedades filiales, subsidiarias o establecimientos permanentes, entre sí.

3) Las partes en las que una misma persona natural o sociedad, participe indistintamente, directa o indirectamente en la dirección, administración, control o capital de tales partes.

que las transacciones con paraísos fiscales son considerados como “entre partes relacionadas” se esta ante una presunción de derecho que puede ser desvirtuada probando lo contrario. Al referirnos a la pérdida de beneficios fiscales, podemos señalar que la propia ley tributaria determina que, si bien es cierto, existen ingresos que se encuentran exentos para efectos de determinar y liquidar el Impuesto a la Renta, no es menos cierto, que dichos ingresos no deben provenir de paraísos fiscales, ya que, entonces su calidad de exentos desaparece y por lo tanto son ingresos gravados de impuesto.

De esta manera, cuando nos referimos a la distribución de utilidades o dividendos la norma tributaria señala que una vez que se ha procedido a pagar el Impuesto a la Renta por parte de la sociedad, y se procede a distribuir sus utilidades o dividendos estos ingresos serían considerados como exentos, es decir, no causan ni retención en la fuente, ni pago de Impuesto a la Renta, siempre y cuando el pago por dividendos no se efectuó a sociedades domiciliadas o

4) Las partes en las que las decisiones sean tomadas por órganos directivos integrados en su mayoría por los mismos miembros.

5) Las partes, en las que un mismo grupo de miembros, socios o accionistas, participe indistintamente, directa o indirectamente en la dirección, administración, control o capital de éstas.

6) Los miembros de los órganos directivos de la sociedad con respecto a la misma, siempre que se establezcan entre éstos relaciones no inherentes a su cargo.

7) Los administradores y comisarios de la sociedad con respecto a la misma, siempre que se establezcan entre éstos relaciones no inherentes a su cargo.

8) Una sociedad respecto de los cónyuges, parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de los directivos; administradores; o comisarios de la sociedad.

9) Una persona natural o sociedad y los fideicomisos en los que tenga derechos.

Para establecer la existencia de algún tipo de relación o vinculación entre contribuyentes, la Administración Tributaria atenderá de forma general a la participación accionaria u otros derechos societarios sobre el patrimonio de las sociedades, los tenedores de capital, la administración efectiva del negocio, la distribución de utilidades, la proporción de las transacciones entre tales contribuyentes, los mecanismos de precios usados en tales operaciones.

También se considerarán 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.

Así mismo, la Administración Tributaria podrá establecer partes relacionadas por presunción cuando las transacciones que se realicen no se ajusten al principio de plena competencia. Podrá considerar también partes relacionadas por presunción a los sujetos pasivos y a la persona natural, sociedad, o grupo económico con quien realice ventas o compras de bienes, servicios u otro tipo de operaciones, en los porcentajes definidos en el Reglamento.

Serán jurisdicciones de menor imposición y paraísos fiscales, aquellos que señale el Servicio de Rentas Internas.

En el reglamento a esta Ley se establecerán los términos y porcentajes a los que se refiere este artículo.”

(Lo subrayado y la negrilla me corresponde).

ubicadas en territorios considerados como paraísos fiscales,¹⁵⁷ ya que, cuando dichos dividendos o utilidades sean distribuidos a favor de sociedades domiciliadas en paraísos

¹⁵⁷ Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno.- “Art. 9.- Exenciones.- Para fines de la determinación y liquidación del impuesto a la renta, están exonerados exclusivamente los siguientes ingresos: 1.- 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.”

fiscales existe la obligación de efectuar una retención del 10%.¹⁵⁸ En este sentido, si se ha efectuado una retención, al actuar como agente de retención se deberá entregar el certificado de retención por el Impuesto a la Renta retenido.¹⁵⁹

¹⁵⁸ **Reglamento para la aplicación a la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno.**- “Art. 15.- Dividendos y utilidades distribuidos.- En el caso de 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 habrá retención ni pago adicional de impuesto a la renta. Los dividendos o utilidades distribuidos a favor de personas naturales residentes en el Ecuador constituyen ingresos gravados para quien los percibe, debiendo por tanto efectuarse la correspondiente retención en la fuente por parte de quien los distribuye. Los porcentajes de retención se aplicarán progresivamente de acuerdo a los siguientes porcentajes, en cada rango, de la siguiente manera:

| Fracción básica | Exceso Hasta | Retención fracción básica | Porcentaje de Retención sobre la fracción excedente |
|-----------------|--------------|---------------------------|---|
| - | 100.000 | 0 | 1% |
| 100.000 | 200.00 | 1.000 | 5% |
| 200.00 | En adelante | 6.000 | 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 del 10%.

En aplicación del artículo 17 del Código Tributario, los porcentajes de retención establecidos en los párrafos anteriores, aplicarán también en caso de que, mediante la utilización de fideicomisos, se generen beneficios a favor de personas naturales residentes en el Ecuador o sociedades extranjeras domiciliadas en paraísos fiscales o jurisdicciones de menor imposición, que provengan de dividendos distribuidos por sociedades nacionales o extranjeras residentes en el Ecuador, a favor de tales fideicomisos constituidos por dichos sujetos pasivos.

El valor sobre el que se calculará la retención establecida en este artículo será el que deba ser considerado como ingreso gravado dentro de la renta global, es decir, el valor distribuido más el impuesto pagado por la sociedad, correspondiente a ese valor distribuido.

(Lo subrayado y la negrilla me pertenecen)

Reglamento para la aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno.-“Art. 125.- Retención por utilidades, dividendos o beneficios.- Cuando una sociedad residente en el Ecuador distribuya o entregue utilidades, dividendos o beneficios, a favor de personas naturales residentes en el Ecuador, deberá efectuar una retención en la fuente de impuesto a la renta de conformidad con lo establecido en este Reglamento.

Esta disposición aplica también para las utilidades, dividendos o beneficios anticipados; así como también, para los préstamos a accionistas conforme lo dispuesto en la Ley; sin perjuicio de la retención del 25% que constituye crédito tributario para la sociedad que efectúe el pago.

Cuando los dividendos o utilidades son distribuidos a favor de sociedades domiciliadas en paraísos fiscales o jurisdicciones de menor imposición, se deberá efectuar una retención del 10%.”

(Lo subrayado y la negrilla me corresponden)

Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno.-“Art. 131.- Pagos al exterior.- Quienes envíen, paguen o acrediten al exterior ingresos gravados, bien sea directamente; mediante compensaciones, reembolsos, o con la mediación de entidades financieras nacionales o extranjeras u otros intermediarios, deberán retener y pagar el 25% del respectivo pago o crédito en cuenta, salvo los pagos que se encuentren exonerados de impuesto a la renta, según el artículo que hace referencia a las exenciones en la Ley de Régimen Tributario Interno. Se exceptúan de lo dispuesto, los pagos o créditos en cuenta hechos al exterior en favor de sociedades o personas naturales que, de conformidad con la Ley y este Reglamento, son sujetos pasivos obligados a presentar declaración de impuesto a la renta en el Ecuador.

También se exceptúan los pagos o créditos en cuenta, anticipos o reembolso de gastos hechos al exterior a favor de instituciones sin fines de lucro que formen parte de gobiernos extranjeros, según las provisiones determinadas en los contratos o convenios de gobierno a gobierno.

El mismo tratamiento tributario se da para el caso en el que se distribuyen los beneficios originados de un consorcio,¹⁶⁰ el cual para efectos tributarios, es considerado como una sociedad y por lo tanto sujeto pasivo de Impuesto a la Renta.

Por otra parte, otra forma de excluir un beneficio fiscal por el uso de paraísos fiscales se da cuando se realiza un pago al exterior, ya que, de manera general los pagos al exterior son considerados como deducibles siempre y cuando dicho pago cumpla con los siguientes presupuestos i) sean necesarios para obtener, mantener, y mejorar la renta gravada del sujeto pasivo, es importante considerar que esta premisa es de vital importancia para considerar a un gasto como deducible o no deducible; ii) se efectuó la respectiva retención en la fuente del 25% de Impuesto a la Renta (actualmente con la expedición del Código Orgánico de la Producción la retención en la fuente para el ejercicio fiscal 2011 es de 24%), y consecuentemente exista el

En atención a lo dispuesto por el numeral 1) del Art. 9 de la Ley de Régimen Tributario Interno, no habrá lugar a retención alguna en la fuente cuando el pago o crédito en cuenta corresponda a dividendos, utilidades o beneficios remesados al exterior a sociedades que no se encuentren domiciliadas en paraísos fiscales o jurisdicciones de menor imposición o de personas naturales no residentes en el Ecuador.

En caso de que el pago de dividendos, utilidades o beneficios se realice a personas naturales residentes en el Ecuador o sociedades domiciliadas en paraísos fiscales o jurisdicciones de menor imposición, se deberá efectuar la respectiva retención en la fuente, atendiendo a los porcentajes establecidos en este Reglamento.

(Lo subrayado y la negrilla me pertenecen)

¹⁵⁹ Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno.- “Art. 138.- *Créditos Tributarios por dividendos remesados al exterior.- **Las sociedades que remesen dividendos, utilidades o beneficios al exterior, entregarán el certificado de retención por el Impuesto a la Renta pagado por la sociedad y por el impuesto retenido, en el caso de paraísos fiscales o jurisdicciones de menor imposición,** así como también por el pago de la participación del 15% de utilidades a favor de los trabajadores, valor este que se asimila al Impuesto a la Renta por ser de carácter obligatorio en virtud de lo que dispone la Constitución Política de la República y el Código del Trabajo.*”

(Lo subrayado y la negrilla me corresponden)

¹⁶⁰ Reglamento a la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno.- Art. 3.- “De acuerdo con lo que establece la Ley de Régimen Tributario Interno, los consorcios o asociaciones de empresas son considerados sociedades, y por tanto, sujetos pasivos del impuesto a la renta, por lo que deben cumplir con sus obligaciones tributarias y deberes formales, entre los que están los de declarar y pagar dicho impuesto.

En el caso de que un consorcio cese o concluya actividades antes de la terminación del ejercicio impositivo, presentará su declaración anticipada de impuesto a la renta, de acuerdo a lo establecido en el presente Reglamento.

En todos los casos, los miembros del consorcio serán solidariamente responsables, por los tributos que genere la actividad para la cual se constituyó el consorcio.

Los beneficios que distribuya el consorcio, luego del pago del respectivo impuesto, se constituirán en ingresos exentos para los miembros del consorcio, siempre y cuando éstas sean sociedades nacionales o extranjeras, no domiciliadas en paraísos fiscales o jurisdicciones de menor imposición.

(Lo subrayado y la negrilla me pertenecen)

respectivo Comprobante de Retención en la Fuente que cumpla con los requisitos señalados en el Reglamento de Comprobantes de Venta, Retención y Documentos Complementarios, ahora bien, la norma tributaria señala de manera taxativa ciertos pagos al exterior que no requieren de retención en la fuente, ni causan Impuesto a la Renta, como aquellos pagos por importaciones, intereses, comisiones por exportaciones, entre otros; sin embargo, es la propia norma que clarifica que la no obligación tributaria de efectuar la retención en la fuente no podrá aplicarse en ciertos casos, en otras palabras, en el momento en que se va a proceder a realizar pagos al exterior por intereses a Instituciones del Sistema Financiero ubicadas en paraísos fiscales, por lo cual se debe efectuar la retención en la fuente, de igual forma si dicho pago es por concepto de canon de arrendamiento mercantil internacional “leasing” a un residente de un paraíso fiscal dicho pago causara Impuesto a la Renta y obligatoriamente se deberá efectuar la respectiva retención en la fuente.¹⁶¹

¹⁶¹ Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno.-“Art. 13.- Pagos al exterior.- Son deducibles los gastos efectuados en el exterior que sean necesarios y se destinen a la obtención de rentas, siempre y cuando se haya efectuado la retención en la fuente, si lo pagado constituye para el beneficiario un ingreso gravable en el Ecuador.

Serán deducibles, y no estarán sujetos al impuesto a la renta en el Ecuador ni se someten a retención en la fuente, los siguientes pagos al exterior:

1.- Los pagos por concepto de importaciones;

*3.- Los pagos de intereses de créditos externos y líneas de crédito abiertas por instituciones financieras del exterior, legalmente establecidas como tales; así como los intereses de créditos externos conferidos de gobierno a gobierno o por organismos multilaterales. En estos casos, los intereses no podrán exceder de las tasas de interés máximas referenciales fijadas por el Directorio del Banco Central de Ecuador a la fecha del registro del crédito o su novación; y si de hecho las excedieren, se deberá efectuar la retención correspondiente sobre el exceso para que dicho pago sea deducible. La falta de registro conforme a las disposiciones emitidas por el Directorio del Banco Central del Ecuador, determinará que no se puedan deducir los costos financieros del crédito. **Tampoco serán deducibles los intereses de los créditos provenientes de instituciones financieras domiciliadas en paraísos fiscales o en jurisdicciones de menor imposición.***

4.- Las comisiones por exportaciones que consten en el respectivo contrato y las pagadas para la promoción del turismo receptivo, sin que excedan del dos por ciento (2%) del valor de las exportaciones. Sin embargo, en este caso, habrá lugar al pago del impuesto a la renta y a la retención en la fuente si el pago se realiza a favor de una persona o sociedad relacionada con el exportador, o si el beneficiario de esta comisión se encuentra domiciliado en un país en el cual no exista impuesto sobre los beneficios, utilidades o renta;

5.- Los gastos que necesariamente deban ser realizados en el exterior por las empresas de transporte marítimo o aéreo, sea por necesidad de la actividad desarrollada en el Ecuador, sea por su extensión en el extranjero.

Igual tratamiento tendrán los gastos que realicen en el exterior las empresas pesqueras de alta mar en razón de sus faenas;

6.- El 96% de las primas de cesión o reaseguros contratados con empresas que no tengan establecimiento o representación permanente en el Ecuador;

7.- Los pagos efectuados por las agencias internacionales de prensa registradas en la Secretaría de Comunicación del Estado en el noventa por ciento (90%);

8.- El 90% del valor de los contratos de fletamento de naves para empresas de transporte aéreo o marítimo internacional; y,

En la actualidad, la legislación tributaria ecuatoriana contempla el sistema de exención tributaria, el cual considera que las rentas obtenidas en el exterior y sometidas a imposición en dicho Estado son excluidas de la determinación y pago de Impuesto la Renta en el Ecuador, sin embargo, existen ciertos casos en los que la legislación ecuatoriana utiliza el método de crédito tributario, el cual señala que el impuesto pagado en el exterior se consideraría como una deducción para la determinación del Impuesto a la Renta a ser pagado en el Ecuador, de esta manera, el Art. 49 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno señala que “*toda persona natural o sociedad residente en el Ecuador que obtenga rentas en el exterior, que han sido sometidas a imposición en otro Estado, se excluirán de la base imponible en Ecuador y en consecuencia no estarán sometidas a imposición.(...)*”¹⁶², para lo cual, el sujeto pasivo deberá registrar dicho pago en su Declaración de Impuesto a la Renta, adicionalmente, el Servicio de Rentas Internas, en base a su facultad determinadora, la cual de manera breve consiste en la potestad de la Administración Tributaria de verificar los elementos que componen el Impuesto a la Renta, puede solicitar el soporte de dicha exención, sin embargo, el método de exención no será aplicable para los casos en los cuales dichas rentas provengan de jurisdicciones consideradas como paraísos fiscales,¹⁶³ ya que, la renta sometida a imposición en el Estado extranjero señalado como paraíso fiscal, será tratada como crédito tributario.¹⁶⁴

9.- Los pagos por concepto de arrendamiento mercantil internacional de bienes de capital, siempre y cuando correspondan a bienes adquiridos a precios de mercado y su financiamiento no contemple tasas superiores a la tasa LIBOR vigente a la fecha del registro del crédito o su novación. Si el arrendatario no opta por la compra del bien y procede a reexportarlo, deberá pagar el impuesto a la renta como remesa al exterior calculado sobre el valor depreciado del bien reexportado.

No serán deducibles las cuotas o cánones por contratos de arrendamiento mercantil internacional o Leasing en cualquiera de los siguientes casos:

a) Cuando la transacción tenga lugar sobre bienes que hayan sido de propiedad del mismo sujeto pasivo, de partes relacionadas con él o de su cónyuge o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad;

b) Cuando el plazo del contrato sea inferior al plazo de vida útil estimada del bien, conforme su naturaleza salvo en el caso de que siendo inferior, el precio de la opción de compra no sea igual al saldo del precio equivalente al de la vida útil restante;

c) Si es que el pago de las cuotas o cánones se hace a personas naturales o sociedades, residentes en paraísos fiscales; y,

d) Cuando las cuotas de arrendamiento no sean iguales entre sí.

(Lo subrayado y la negrilla me pertenecen).

¹⁶² Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno.- Art. 49.- “*Toda persona natural o sociedad residente en el Ecuador que obtenga rentas en el exterior, que han sido sometidas a imposición en otro Estado, se excluirán de la base imponible en Ecuador y en consecuencia no estarán sometidas a imposición. 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. En el reglamento se establecerán las normas para la aplicación de las disposiciones de este artículo.*”

¹⁶³ Reglamento a la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno.-“Art. 10.- *Toda persona domiciliada o residente en Ecuador, será sujeto pasivo del impuesto a la renta sobre sus ingresos de cualquier origen, sea que la fuente de éstos se halle situada dentro del país o fuera de él. Las personas no residentes estarán sujetas a impuesto a la renta sobre los ingresos obtenidos cuya fuente se localice dentro del país.*”

Finalmente, la Disposición Octava del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno señala que no se consideraran domiciliadas en paraísos fiscales a aquellas Instituciones del Sistema Financiero del exterior que sean filiales o subsidiarias de instituciones financieras ecuatorianas.

Se considerarán ingresos de fuente ecuatoriana, los que provengan de bienes situados en el territorio nacional o de actividades desarrolladas en éste, cualquiera sea el domicilio, residencia o nacionalidad del contribuyente.

También son ingresos de fuente ecuatoriana, entre otros, las regalías, los derechos por el uso de marcas y otras prestaciones análogas derivadas de la explotación en territorio nacional de la propiedad industrial o intelectual.

Toda persona natural o sociedad residente en el Ecuador que obtenga rentas en el exterior, que han sido sometidas a imposición en otro Estado, deberá registrar estos ingresos exentos en su declaración de Impuesto a la Renta. En uso de su facultad determinadora la Administración Tributaria podrá requerir la documentación que soporte el pago del impuesto en el exterior, de conformidad con la legislación vigente.

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.

(Lo subrayado y la negrilla me corresponden)

¹⁶⁴ Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno.-“Art. 136.- *Impuestos pagados en el exterior.- Sin perjuicio de lo establecido en convenios internacionales, las personas naturales residentes en el país y las sociedades nacionales que perciban ingresos en el exterior sujetos a Impuesto a la Renta en el Ecuador, que hubiesen sido sometidos a imposición en otro Estado, se excluirán de la base imponible en el Ecuador, y se tratarán como rentas exentas.*

Para el efecto se tendrá en cuenta lo siguiente:

a) Lo dispuesto anteriormente aplicará también en el caso de dividendos distribuidos por sociedades extranjeras sobre utilidades obtenidas en el exterior, a sociedades o personas naturales residentes en el Ecuador, siempre que la sociedad extranjera haya tributado en el exterior por las rentas que generaron dichos dividendos.

b) Salvo los casos determinados en este artículo, 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 25% 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 10%.

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 que provengan de 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.

Lo definido en este artículo, aplicará para el caso de beneficios entregados por fideicomisos que provengan de dividendos percibidos, en lo que sea pertinente.”

(Lo subrayado y la negrilla me corresponden)

De acuerdo al análisis precedente, respecto a las implicaciones de un paraíso fiscal para la normativa tributaria ecuatoriana, es importante señalar que nuestra legislación no contempla un criterio común que identifique cuando una jurisdicción puede ser considerada como tal, razón por la cual, se debería considerar los parámetros y recomendaciones dados por instituciones internacionales importantes en esta materia, como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo OCDE.

IV. CRITERIO UTILIZADO POR EL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS SRI PARA ELIMINAR A LA REPÚBLICA ORIENTAL DE URUGUAY DE LA LISTA DE PARAÍDOS FISCALES.-

4.1. Generalidades.-

4.1.1. Impuesto a la Renta en la República Oriental de Uruguay.-

4.1.1.1. Principales características de Uruguay

Como generalidad podemos señalar que la República Oriental de Uruguay (llamada de ahora en adelante simplemente como “Uruguay”) se encuentra situada en Sudamérica, su capital es Montevideo, su moneda oficial es el peso uruguayo.

4.1.1.2. Aspectos tributarios

A lo largo de los años Uruguay ha introducido en su legislación ciertas figuras jurídicas principalmente societarias y tributarias que han permitido que dicho país, por una parte sea considerado mundialmente atractivo para invertir, y por otra, sea calificado por ciertas legislaciones como un paraíso fiscal.

De conformidad con el Art. 11 del Código Tributario de Uruguay el impuesto es el *tributo cuyo presupuesto de hecho es independiente de toda actividad estatal relativa al contribuyente.*¹⁶⁵

En este sentido, el Impuesto a la Renta¹⁶⁶ nació en Uruguay el 30 de noviembre de 1960 mediante Ley No. 12 804, anteriormente, de acuerdo al autor Giuliani Fonrouge, “la

¹⁶⁵ Código Orgánico Tributario - Art. 11.

¹⁶⁶ En la República Oriental de Uruguay las rentas se dividen en 5 categorías:

filosofía del partido gobernante consideraba que la renta no debía estar gravada” razón por la cual, los ingresos de dicho Estado eran solventados mediante el cobro de otros tributos.¹⁶⁷ Es así que dentro de la legislación uruguaya se considera como renta a:

*“Las rentas generadas por actividades desarrolladas, bienes situados o derechos utilizados económicamente en la República Oriental del Uruguay, con independencia de la nacionalidad, domicilio o residencia de quienes intervengan en las operaciones y del lugar de celebración de los negocios jurídicos que le den origen.”*¹⁶⁸

En la actualidad, de acuerdo con la guía llamada “The 2010 Worldwide corporate tax guide”¹⁶⁹ Uruguay tiene una tasa de Impuesto a la Renta del 25% llamado “Impuesto a las Rentas de las Actividades Económicas IRAE”, el cual grava las rentas producidas en su territorio, ya que la legislación uruguaya tiene como criterio aplicar el “principio de la fuente”, el cual como fue señalado anteriormente, consiste en gravar los ingresos que son provenientes tan solo en su territorio, por lo que, se excluye a aquellos ingresos provenientes del exterior, en otras palabras no aplica el criterio de renta mundial, de esta manera la normativa uruguaya señala que serán gravadas *“las rentas provenientes de actividades desarrolladas, bienes situados o derechos utilizados económicamente en la República, con independencia de la nacionalidad, domicilio o residencia de quienes intervengan en las operaciones y del lugar de celebración de los negocios jurídicos.”*¹⁷⁰

-
- ✓ *“Categoría inmobiliaria: integrada por el producto en dinero o en especie derivado de la locación o sublocación de inmuebles.*
 - ✓ *Categoría mobiliaria: compuesta por los réditos provenientes de depósito, préstamos y en general de toda colocación de capital o de créditos de cualquier naturaleza, los provenientes de la locación de derechos o bienes muebles, de la cesión del uso de bienes incorporales, los derivados de la cesión de cuotas de capital de sociedades personales.*
 - ✓ *Categoría industrias y comercio; corresponde a las actividades provenientes de actividades comerciales e industriales, inclusive los resultados de la venta de bienes amparados por el régimen de propiedad horizontal.*
 - ✓ *Categoría agropecuaria: afecta a las derivadas de actividades agropecuarias.*
 - ✓ *Categoría personal: se refiere a los rendimientos de empleos, cargas, funciones, ejercicio de profesiones liberales, artes u oficios, jubilaciones, pensiones, retiros, derecho de autor, e producto de las actividades de comisionista, corredor, rematador, y otros auxiliares del comercio.*

Ahora bien para el caso de las personas jurídicas las rentas pueden ser divididas en 3:

- ✓ *Impuesto a la Renta de las sociedades de capital;*
- ✓ *Impuesto a las rentas de las actividades financieras.*
- ✓ *Impuesto a las rentas de la industria y el comercio.”*

GIULIANI Fonrouge y NAVARRINE Susana. IMPUESTO A LA RENTA. Ediciones Depalma, Buenos Aires-Argentina, 1973, pág. 17.

¹⁶⁷ GIULIANI Fonrouge y NAVARRINE Susana. IMPUESTO A LA RENTA. Ediciones Depalma, Buenos Aires-Argentina, 1973, pág. 17.

¹⁶⁸ <http://www.aaf.com.uy/espanol/images/SOCIEDADES%20URUGUAY.pdf>, 3 de Julio del 2011, 23h10.

¹⁶⁹ Ernst & Young. THE 2010 WORLDWIDE CORPORATE TAX GUIDE. 2010, pág. 1167.

¹⁷⁰ <http://www.parlamento.gub.uy/leyes/ AccesoTextoLey.asp?Ley=18083&Anchor>, 7 de Julio del 2011, 21h56. Página oficial del Parlamento Uruguayo.

4.2. Historia fiscal de Uruguay antes del 2007 y después del 2007.-

A partir del año 2007 se introdujeron en la legislación uruguaya cambios importantes tanto en el aspecto societario como en el aspecto tributario, dichos cambios tenían como fin principal que la comunidad internacional vea a Uruguay como un país cooperante y sobretodo deje de ser considerado para ciertos Estados como un paraíso fiscal en razón de sus beneficios, sobre todo en materia tributaria. Cabe señalar que los cambios dados en la legislación uruguaya se derivan de su propia potestad tributaria, independientemente de que existan ciertas recomendaciones dadas por organismos internacionales como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico OCDE. Sin embargo, es importante mencionar que parte del inicio de los cambios surgidos en Uruguay fueron influenciados por las visitas realizadas a este país por parte del Fondo Monetario Internacional FMI y el Banco Mundial.¹⁷¹

4.2.1. Historia fiscal de Uruguay antes del 2007.-

La historia fiscal de Uruguay antes del año 2007 parte desde la creación de las Sociedades Anónimas Financieras de Inversión (llamadas de ahora en adelante por su propio nombre o simplemente como “SAFI”) mediante Ley No. 11073 expedida el 24 de junio de 1948, dicha figura societaria tenía como finalidad constituir compañías que tengan por objeto social realizar actividades únicamente en el exterior, o servir para mantener bienes en el exterior, en otras palabras, eran sociedades que servían para obtener ingresos tan solo en el exterior.

El Art. 1 de la ley que dio origen a esta figura societaria señala que se debe entender por SAFI lo siguiente:

“Art. 1.- Las sociedades anónimas cuya actividad principal sea realizar, directa o indirectamente, por cuenta propia o de terceros, o para terceros, inversiones en el extranjero en títulos, bonos, acciones, cédulas, deventures, letras, bienes mobiliarios o inmobiliarios” (...)

¹⁷¹ MANYA ORELLANA Marlon. APUNTES DE FISCALIDAD INTERNACIONAL. Impresión Trenio S.A., Junio 2009, pág. 56.

Ahora bien, el beneficio que traía la constitución de este tipo de sociedades, era principalmente de carácter tributario, ya que como lo señala el autor Ricardo Enrique Riveiro, las SAFI gravaban “con un único impuesto, tasa, contribución, que asciende al 0,3% (tres por mil) sobre capital y reservas.”¹⁷² En este sentido el Art. 7 ibídem señala lo siguiente:

“Art. 7.- Las sociedades regidas por esta ley, cuyo único activo en la República esté formado por acciones de otras sociedades de la misma clase, y o por saldos en cuenta corriente en suma inferior al diez por ciento de su activo, abonarán como único impuesto, tasa o contribución, el Impuesto Sustitutivo del de Herencias, Legados y Donaciones que se calculará con una tasa del tres por mil sobre su capital y reserva.” (El subrayado y la negrilla me pertenecen)

Cabe recalcar que este tipo de sociedades son distintas a las sociedades anónimas en general, como puede evidenciarse a continuación con sus características:

a. Requisitos para constituir una SAFI¹⁷³:

- ✓ No se requiere ser residente de dicho país para su constitución.
- ✓ Solo se requiere de un administrador, el cual tampoco se requiere que tenga la calidad de residente en Uruguay.
- ✓ Se necesitan mínimo 2 accionistas.
- ✓ Su objeto social se limita a realizar negocios en el exterior.
- ✓ El capital mínimo para su constitución es de US\$50.000. La legislación señalaba que al menos el 5% debía ser pagado en el momento de su constitución.

b. Principales obligaciones de una SAFI:

- ✓ Celebrar asambleas anuales de accionistas en Uruguay.
- ✓ Llevar contabilidad en legal y debida forma.

¹⁷²RIVEIRO Ricardo Enrique. *PARAÍOS FISCALES*. Integra International, Buenos Aires-Argentina, pág. 337.

¹⁷³ <http://www.muchapasta.com/b/paraisos%20fiscales/Uruguay.php>, 10 de marzo del 2010, 19h20.

- ✓ Reunirse al menos una vez al año para aprobar sus estados contables.
- ✓ Presentar anualmente sus balances a la Inspección General de Hacienda del Uruguay, la cual de acuerdo al Decreto No. 335/990¹⁷⁴ tenía como atribución el control de las sociedades anónimas.
- ✓ Pagar anualmente un impuesto que corresponde al 0,3 % sobre el patrimonio de la sociedad.

Las SAFI a partir de su creación (1948), han venido siendo a lo largo de la historia materia de análisis y polémica por organismos internacionales así como por diversos países, entre los cuales se encuentra principalmente Argentina y Brasil que han creído que esta figura jurídica ocasiona que de cierta forma se evada el Impuesto a la Renta que estarían obligados a pagar dichas sociedades si fueran constituidas en el domicilio en el cual ejercen sus actividades, considerando que una SAFI es constituida en Uruguay para realizar actividades fuera del mismo, además se ha señalado que el capital invertido en este tipo de sociedades no tendría un origen lícito ya que al momento de constituir dichas compañías no existía una verificación como tal del origen del cual proviene el capital. Es por esta razón que ciertos países como Argentina, Francia, Italia, y México han incluido dentro de sus listas de paraísos fiscales a Uruguay. De igual manera, la Administración Tributaria del Ecuador en su Resolución No. NAC-DGER2008-0182 emitida en el año 2008, en la cual se publicó un listado de jurisdicciones consideradas como paraísos fiscales señaló a Uruguay como un paraíso fiscal, razón por la cual, las transacciones que se llevaban a cabo entre dicho país y el Ecuador eran exoneradas de ciertos beneficios fiscales.

4.2.2. Historia fiscal del Uruguay después de las reformas introducidas en el año 2007.-

En el año 2007 Uruguay realizó ciertas reformas dentro de su legislación las cuales implicaron cambios tributarios importantes, dichos cambios estuvieron enfocados principalmente a eliminar los beneficios fiscales que traía la constitución de una SAFI. Es así

¹⁷⁴ <http://www.pymesuruguay.com/servicios/asesoramiento/Auditor%EDa%20Interna%20de%20la%20Naci%F3n%20-%20Decreto%20335-990.htm> , 4 de julio del 2011, 18h52.

que en Julio del mencionado año se emite la Ley 18083, la cual de manera general eliminó la figura de la SAFI y por lo tanto, el beneficio de su tarifa única del 0,3% sobre su capital. La mencionada Ley señala claramente que las SAFI deberán estar dentro del régimen de las sociedades anónimas en general hasta el 31 de diciembre del 2010.¹⁷⁵ Por otra parte, el Art. 7 ibidem señala claramente que:

“aquellas sociedades que se encontraran en proceso de constitución a la fecha de entrada en vigencia de la Reforma contarían con plazo de 180 días para finalizarlo, momento a partir del cual no podrían culminar el proceso como tales, debiendo ajustarse a las disposiciones establecidas para las sociedades anónimas en general”

Es decir, la reforma tributaria dada en el año 2007 elimina de forma progresiva la figura de la SAFI, ya que se dan 3 consideraciones: a) a partir de ese año (2007) no podrían constituirse nuevamente las compañías denominadas SAFI, b) una SAFI existente podría continuar operando bajo el estatuto previsto para este tipo de compañías hasta finales del año 2010, a partir del ejercicio fiscal en mención se encontrarían bajo el régimen tributario de las sociedades anónimas en general y c) aquellas compañías que se encontraban en proceso de constitución tenían 180 días para finalizar su constitución bajo este régimen o en su defecto estarían sujetas al régimen general de sociedades anónimas.

Por otra parte, en virtud del Art. 5 de la Ley No. 18083, en la cual se faculta al poder Ejecutivo de Uruguay a expedir las normas que considere necesarias para el cabal cumplimiento de la Ley en mención, se emitió con fecha 19 de febrero del 2010 el Decreto No. 94/2010 el cual señala que con las reformas introducidas por la Ley en mención una SAFI a partir del 2011 se somete al régimen general aplicado para las sociedades anónimas por lo que i) su contabilidad no podrá ser en dólares, es decir deberá ser en pesos uruguayos, ii) se deberá pagar Impuesto a la Renta, Impuesto al Valor Agregado “IVA”, Impuesto al Patrimonio e Impuesto de Control de Sociedades Anónimas “ICOSA” y iii) deberán aplicar los mismos principios contables que el resto de sociedades.¹⁷⁶

¹⁷⁵ http://www.elpais.com.uy/suplemento/economiamercado/modificaciones-en-las-safi/ecoymer_483138_100419.html, 4 de Julio del 2011, 21h37.

¹⁷⁶ Decreto No. 94/2010.

Por lo tanto, en virtud de las presiones internacionales dadas, Uruguay en base a su potestad tributaria eliminó progresivamente de su legislación la posibilidad de constituir una SAFI, el principal fin de eliminar esta figura fue en materia fiscal ya que como fue señalado anteriormente la tasa única de impuesto que gravaban este tipo de sociedades era del 0,3% sobre su capital, razón por la cual, ciertas legislaciones consideraban a Uruguay como un paraíso fiscal, ya que como fue estudiado previamente una de los parámetros para identificar a una jurisdicción como tal se da cuando dicho Estado tiene una baja o nula imposición tributaria, por otra parte, si analizamos la tarifa general de Impuesto a la Renta que tiene Uruguay no se podría considerar una tasa baja, como fue mencionado previamente ya que actualmente se grava con un 25%, incluso dicha tarifa es más alta que en el Ecuador ya que a partir de la promulgación del Código Orgánico de la Producción, Comercio, e Inversiones la tasa para el ejercicio fiscal 2011 es del 24%. Sin embargo, si consideramos otras de las características que dan vida a un paraíso fiscal como el intercambio de información, el secreto bancario entre otros, Uruguay no estaría cumpliendo con dichos presupuestos para ser excluido ya que hasta el momento ha suscrito apenas 4 Convenios para evitar la Doble Imposición Tributaria, y 1 Convenio para el Intercambio de Información, razón por la cual de acuerdo a las consideraciones dadas por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico OCDE los países debería suscribir al menos 12 Convenios con el fin de ser excluidos de las listas grises emitidas por dichos organismos.

4.3. Análisis de la Resolución emitida por el Servicio de Rentas Internas SRI para excluir a la República Oriental de Uruguay de la lista de paraísos fiscales.-

Mediante Resolución No. NAC-DGERCGC09-00704, publicada en el Registro Oficial No. 58 del 30 de octubre del 2009 se eliminó a la Republica Oriental de Uruguay de la lista de paraísos fiscales emitida por el Servicio de Rentas Internas a través de su Resolución No. NAC-DGER2008-0182 emitida el día 21 de febrero del 2008.

La Resolución en mención trae en sus considerandos los parámetros por los que decidió excluir a Uruguay de la lista de paraísos fiscales, señalando que el Servicio de Rentas Internas ha aplicado criterios técnicos y objetivos sustentados en la experiencia legislativa comparada y en la práctica doctrinaria a nivel mundial, sin embargo, dicha Resolución nuevamente no identifica, en estricto sentido, cuales son dichos criterios que hacen eliminar a la República Oriental de Uruguay, si bien es cierto, es la propia norma tributaria (Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno) que faculta al Servicio de Rentas Internas a determinar que territorios son considerados como paraísos fiscales, no es menos cierto que al ser una Resolución tan importante la misma debería encontrarse debidamente motivada y no referirse de manera general a las razones por las cuales eliminó a Uruguay de la lista de paraísos fiscales sin que de por medio exista un análisis que permita entender realmente que comprende los “*criterios técnicos y objetivos sustentados en la experiencia legislativa comparada*” por lo que, en mi opinión personal, la Resolución debió explicar dichos criterios y considerar que a la fecha de emitir su Resolución Uruguay aun no firmaba un Convenio de Doble Imposición Tributaria con el Ecuador.

Ahora bien, la Resolución No. NAC-DGERCGC09-00704 señala como base de su fundamentación interna un oficio s/n de fecha 13 de octubre del 2009, suscrito por el Director General de Rentas de la Dirección General Impositiva DGI de la República Oriental de Uruguay entregado a la Administración Tributaria (Ecuador), en el cual se solicita que la legislación ecuatoriana considere los cambios sucedidos en la normativa uruguaya con el fin de excluir a Uruguay de la lista de paraísos fiscales, dicho oficio expone los argumentos técnicos en referencia al régimen tributario del Impuesto a la Renta y de las “Sociedades Anónimas de Inversión SAFI”, enfatizando que la figura de la SAFI fue excluida de su propia legislación mediante la Ley No. 18083 y por lo tanto aquellas compañías constituidas bajo la figura de la SAFI pasarían a formar parte de las sociedades anónimas en general razón por la cual no tendrían la tarifa del 0,3 %. El oficio mencionado es uno de los principales fundamentos por los que el Ecuador decidió eliminar a la República Oriental de Uruguay de la lista de paraísos fiscales.

Adicionalmente, la Administración Tributaria ha considerado las recomendaciones incluidas en el análisis remitido por el Área Nacional de Fiscalidad Internacional mediante memorando No. NAC-FINMGEI09-00041 emitido el día 15 de octubre del 2009, en el que se examina **i)** la evolución doctrinaria a nivel mundial de los paraísos fiscales, **ii)** los argumentos técnicos incluidos en la comunicación remitida por el Director General de Rentas de la Dirección General Impositiva de Uruguay, y **iii)** el compromiso del Director General de Rentas de la Dirección General Impositiva de Uruguay para suscribir un Convenio para Evitar la Doble Imposición y prevenir la evasión fiscal con nuestro país, el cual debería incluir una cláusula de intercambio de información.

Si analizamos el primer punto señalado previamente, dicho Memorando hace referencia a los reportes emitidos por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico OCDE que en su listado de abril 2009, determinó que existen 3 criterios con referencia a los paraísos fiscales:

- “1. Los paraísos fiscales que se han comprometido a aplicar los estándares pero todavía no lo han hecho en forma sustancial.*
- 2. Otros centros financieros que se han comprometido pero todavía no han aplicado los estándares en forma sustancial.*
- 3. Jurisdicciones que no se han comprometido a implementar estándares”¹⁷⁷*

De igual manera, nuevamente, dicho memorando hace referencia a la importancia que tiene en la actualidad suscribir Convenios para Evitar la Doble Imposición Tributaria en el cual se incluyan cláusulas de intercambio de información o en su defecto un Convenio de Intercambio de Información como tal, ya que esta parámetro puede contribuir a caracterizar a una jurisdicción como paraíso fiscal, incluso asegura lo mencionado a continuación:

“el nuevo estándar tributario internacional aplicado por la OCDE para determinar una jurisdicción o Estado de su lista de paraísos fiscales se limita a verificar que

¹⁷⁷ Memorando No. NAC-FINMGEI09-00041, Pág. 2.

dicha jurisdicción o Estado cuente con al menos 1 Convenio de doble tributación en la que incluya el Art. 26” del modelo del convenio.

En este sentido, el Art. 26 del Modelo de la OCDE señala que:

“1. Las autoridades competentes de los estados contratantes intercambiarán la información previsiblemente pertinente para aplicar lo dispuesto en el presente convenio o para administrar y exigir 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. El intercambio de información no vendrá limitado por los artículos 1 y 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 solo 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 con los mismos o de la supervisión de las funciones anteriores. Dichas personas o autoridades solo utilizarán estas informaciones para estos fines. Podrán desvelar la información en las audiencias públicas de los tribunales o en las sentencias judiciales.

3. En ningún caso las disposiciones del apartado 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, o de las del otro Estado contratante;

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

4. Si un Estado contratante solicita información conforme al presente artículo, el otro Estado contratante utilizara 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.

5. En ningún caso las disposiciones del apartado 3 se interpretaran en el sentido de permitir a un Estado contratante negarse a proporcionar información únicamente porque ésta 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”¹⁷⁸

Con respecto al segundo punto, el Memorando ahora analizado, señala que hubo un pedido expreso por parte de la Autoridad Fiscal de Uruguay de eliminar a su país de la lista de paraísos fiscales emitida por el Servicio de Rentas Internas considerando que “*las particularidades del sistema impositivo uruguayo respecto al régimen de las Sociedades Anónimas de Inversión Financiera SAFI deben ajustarse al régimen general a partir del 1 de enero del 2011*”¹⁷⁹ en otras palabras, se elimina la figura societaria de una SAFI, por lo que, todas las sociedades deberían pagar la misma tasa de Impuesto a la Renta (en la actualidad es del 25%¹⁸⁰) en este caso, de acuerdo a los parámetros de nuestra legislación la tarifa de dicho impuesto ya no sería inferior al 60% de nuestra tarifa (para el ejercicio fiscal 2011 el Ecuador grava con una tasa del 24%).

¹⁷⁸ ROHAGTI Roy. PRINCIPIO BÁSICOS DE TRIBUTACIÓN INTERNACIONAL. Legis Editores S.A., Colombia 2008, pág. 622 - 623.

¹⁷⁹ Memorando No. NAC-FINMGEI09-00041, Pág. 3.

¹⁸⁰ Ernst & Young. THE 2010 WORLDWIDE CORPORATE TAX GUIDE 2010. pág. 1167.

Finalmente, el memorando considera que de acuerdo al Art. 4 de la Resolución No. NAC-DGER2008-0182 el cual señala que:

*“Podrán ser 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, o 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.”* (El subrayado y la negrilla me pertenecen)

Uno de los parámetros para excluir a un país de la lista de paraísos fiscales es mediante la suscripción de Convenios de Doble Imposición Tributaria que incluyan cláusulas de intercambio de información entre los Estados, razón por la cual el oficio s/n de fecha 13 de octubre del 2009, suscrito por el Director General de Rentas de la Dirección General Impositiva DGI de Uruguay señala que suscribirá un convenio de doble imposición tributaria con el Ecuador. Ahora bien, hasta el momento el Ecuador y Uruguay no han suscrito dicho Convenio. Cabe recalcar que Uruguay ha celebrado los siguientes convenios con los países a continuación detallados¹⁸¹:

- a) España
 - ✓ Suscrito el 9 de octubre del 2009. El día 24 de abril del 2011 entró en vigencia dicho Convenio.
- b) Alemania
 - ✓ Suscrito el día 5 de mayo de 1987.
- c) Hungría
 - ✓ Suscrito el día 25 de octubre de 1993.

¹⁸¹ <http://www.dgi.gub.uy/wdgi/hgxpp00176,4,40,O,S,0,PAG;CONC;701;3;D;14643;2;PAG;MNU;E;178;8;MNU>, 7 de julio del 2011, 16h28. Página oficial de la Dirección General Impositiva.

d) Francia

Con Francia se ha suscrito 2 Convenios:

✓ **Con respecto al Intercambio de Información en materia tributaria:**

La Ley 18.722 aprobó el acuerdo entre Uruguay y Francia relativo exclusivamente al intercambio de información tributaria, suscrito el 28 de enero del 2010.

✓ **Con respecto al Convenio para evitar la doble Imposición en materia fiscal:**

La Ley 18.730 aprobó el acuerdo para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal, el cual entró en vigencia el 24 de enero de 2011 (ya se cumplió la última notificación por canales diplomáticos entre ambos gobiernos). De cualquier manera, la aplicación del convenio será principalmente a partir del año 2012 de acuerdo con lo previsto en el mismo.¹⁸²

e) México

✓ Suscrito el día el 14 de agosto de 2009.

Finalmente, dicho memorando dentro de su penúltimo párrafo titulado “Recomendaciones” señala claramente que “*la exclusión de Uruguay de la lista de paraísos fiscales está condicionada a la firma del CDT con Ecuador*”¹⁸³ en la cual deberá incluirse obligatoriamente una cláusula de intercambio de información.

Por otra parte, de acuerdo al Reporte de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico OCDE emitido el día 12 de octubre del año 2009 Uruguay se comprometió a cumplir los estándares tributarios acordados internacionalmente, por lo que, el 3 de abril del año 2009 mediante un comunicado de la Organización para la Cooperación y Desarrollo “OCDE” se hizo conocer que Uruguay ya no formaba parte de la lista gris emitida por dicho Organismo en virtud de que Uruguay se encontraba firmando Convenios de Doble Imposición Tributaria que incluían el Art. 26 del modelo de la OCDE.¹⁸⁴

¹⁸² <http://www.cpa.com.uy/knowledge-center/boletin-tributario-febrero-2011>, 10 de Mayo del 2010, 2 h 32 am.

¹⁸³ Memorando No. NAC-FINMGEI09-00041, pág. 4.

¹⁸⁴ http://www.oecd.org/document/25/0,3343,en_2649_34897_42509273_1_1_1_1,00.html, 7 de Junio del 2011, 1h46. Página oficial de la OCDE.

Al respecto, cabe señalar que en las fechas del 27, 28 y 29 de abril del año en curso se dieron las primeras negociaciones para firmar un Convenio para evitar la Doble Imposición Tributaria, llevado a cabo en el Ecuador y un mes después (del 24 al 26 de mayo) en Uruguay se dio la segunda ronda de negociaciones de dicho Convenio en Uruguay, la suscripción de dicho Convenio lograría que se cumpla con los presupuestos señalados en la Resolución No. NAC-DGER2008-0182 para eliminar a un territorio de la lista de paraísos fiscales.

En virtud de lo antedicho deben concluir 3 presupuestos para que de acuerdo a la legislación ecuatoriana un Estado o jurisdicción sea eliminado de la lista de paraísos fiscales emitido por la Administración Tributaria **a)** que se suscriba con el estado ecuatoriano un Convenio de Doble Imposición Tributaria el cual se sujete a una cláusula de intercambio de información, **b)** que se su suscriba un Convenio de Intercambio de Información, **c)** que se modifique su legislación interna en materia tributaria, en otras palabras que su porcentaje de Impuesto a la Renta no sea inferior a nuestra tasa de Impuesto a la Renta, que actualmente de acuerdo al Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones es el 24 %. Por lo tanto, en el momento en que se eliminó a Uruguay de la lista de paraísos fiscales aun no se cumplían con los presupuestos determinados en la Resolución No. NAC-DGER2008-0182, por lo que desde mi opinión se debió esperar a firmar un Convenio de Doble Imposición con cláusula de intercambio de información para poder eliminar a dicho país de la lista en mención.

V. CONCLUSIONES.-

- a) El Impuesto a la Renta, es una clase de tributo que constituye una fuente importante de ingresos para los Estados que tiene como fin contribuir a mejorar el bienestar social de quienes lo conforman. Su fundamento nace de la potestad tributaria de cada Estado, potestad irrenunciable y originaria, y, su exigibilidad requiere que el mismo se encuentre previamente consagrado dentro de su propia legislación, lo que es conocido como el “Principio de Legalidad”.
- b) En la actualidad, las transacciones económicas se efectúan de manera globalizada, lo cual ocasiona que cada vez sea más difícil poder concluir que Estado tiene Potestad Tributaria para gravar los ingresos con Impuesto a la Renta, generándose de esta manera conflictos de doble tributación. En este sentido, con el fin de que los Estados puedan ejercer su potestad tributaria, y gravar con Impuesto a la Renta a los sujetos pasivos sin que se grave dos veces por el mismo hecho imponible la doctrina ha señalado que debe existir una vinculación con dicho Estado, lo cual es conocido como puntos de conexión.
- c) El inicio de los paraísos fiscales nace en Suiza aproximadamente en los años de 1920 y 1930 cuando fue incorporado el secreto bancario. Mientras que, por una parte el uso de paraísos fiscales busca ya sea la protección de patrimonio o evadir impuestos, por otra parte, los estados considerados como tal mediante el uso de esta figura buscaban atraer inversiones (ingresos) en su país.
No obstante los paraísos fiscales se encuentran soportados en base a la potestad tributaria de cada Estado, por lo que, aun cuando se establezcan medidas tanto internacionales como propias de cada legislación que intenten su no uso estos seguirán existiendo ya que como fue señalado de manera precedente dependen de la soberanía de cada Estado.

d) Un paraíso fiscal no solo ofrece ventajas de tipo fiscal, sino además beneficios societarios e informáticos con el fin de atraer ingresos. Una de las características más importantes de un paraíso fiscal es su baja imposición tributaria, sin embargo, esta calificación se deja al criterio subjetivo de cada Estado, ya que, mientras para un país la tarifa de Impuesto a la Renta de otro país puede ser baja para otro país esta puede ser igual o mayor. Ahora bien, en la actualidad el intercambio de información es uno de los aspectos más importantes para determinar un territorio como paraíso fiscal, por tal razón, cada vez toma mayor relevancia en lo internacional la suscripción de Convenios Internacionales que tengan como fin el intercambio de información. Así lo ha confirmado la Organización para el Comercio y el Desarrollo Económico OCDE en sus recomendaciones. Es más, la suscripción de dichos convenios evita que ciertas jurisdicciones, aún cuando sus tasas de Impuesto a la Renta sean inferiores, salgan de la lista de paraísos fiscales.

e) Existen principalmente 2 formas en que las legislaciones determinan que jurisdicciones son consideradas como paraísos fiscales, i) el sistema de listas y ii) el sistema de relación con un porcentaje.

El sistema de listas se divide en: lista negra, lista blanca y lista gris. Dichas listas requieren actualización periódica por parte de las Autoridades Tributarias, de igual manera previo a emitir la lista se debe realizar un estudio profundo que considere las recomendaciones dadas por organismos internacionales, principalmente por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico OCDE y el Grupo de Acción Financiera Internacional GAFI.

El Sistema de relación con un porcentaje determina una tasa de impuesto como referente para considerar una jurisdicción como paraísos fiscal, sin embargo, su estricta aplicación puede generar incertidumbre para aquellos contribuyentes que van a realizar transacciones en el exterior.

f) La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico OCDE ha realizado varios estudios en los cuales plasma recomendaciones que debería seguir la comunidad internacional con respecto a los paraísos fiscales, dichas recomendaciones tienen su

fundamento principalmente en la cooperación internacional, entre las principales recomendaciones podemos mencionar el suscribir Convenios Internacionales para evitar la doble imposición, de igual manera, se sugiere que las normas internas de cada estado creen regímenes tributario competitivos, y sancionen su uso con la eliminación de ciertos beneficios fiscales como la deducción de gastos.

- g) El Servicio de Rentas Internas SRI, tiene como atribución emitir resoluciones que contribuyan a cumplir las disposiciones de normas tributarias, es así que, la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno facultad a la Autoridad Fiscal a determinar que jurisdicciones serán consideradas como paraísos fiscales para lo cual emitirá un listado. En este sentido, la Autoridad Tributaria emitió la Resolución No. NAC-DGER2008-0182 publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 285 de fecha 29 de febrero del año 2008, que de acuerdo al análisis efectuado durante mi disertación tiene el carácter de una lista negra abierta. Adicionalmente, al listado emitido en dicha Resolución se establece un porcentaje de Impuesto la Renta que sirve de referente para determinar a un paraíso fiscal, por lo que consecuentemente quien desea realizar una transacción debería conocer el porcentaje de Impuesto a la Renta que aplica el país con el cual se está realizando la transacción. Un parámetro importante para excluir a un territorio de su calificación de paraíso fiscal es que dicho país suscriba con el Ecuador Convenios de Doble Imposición Tributaria incluyendo una cláusula de intercambio de información.

Posteriormente, la Resolución No. NAC-DGER2008-1343 publicada en el Registro Oficial No. 472 señala que se excluyen de la calificación de paraísos fiscales a los Estados que suscriban un convenio específico de intercambio de información entre Administraciones Tributarias.

- h) En la Resolución No. NAC-DGER2008-0182 el Ecuador calificó a la República Oriental de Uruguay como un paraíso fiscal debido a las ventajas de tipo tributario que ocasionaba la aplicación de las Sociedades Anónimas Financieras de Inversión “SAFI” establecidas mediante Ley No. 11073 expedida el 24 de junio de 1948, dichas sociedades se creaban con el objeto de obtener ingresos tan solo en el exterior. Sin

embargo, a partir del año 2007 la legislación uruguaya introdujo reformas importantes como la eliminación de dicha figura societaria que ocasionaba un bajo pago de impuesto y las mismas pasaron a formar parte del régimen general aplicado para las sociedades anónimas. Es así que, mediante Resolución No. NAC-DGERCGC09-00704, publicada en el Registro Oficial No. 58 del 30 de octubre del 2009 se eliminó a la Republica Oriental de Uruguay de la lista de paraísos fiscales emitida por el Servicio de Rentas Internas por criterios técnicos y objetivos sustentados en la experiencia legislativa comparada y en la práctica doctrinaria a nivel mundial, sin embargo, se deja el vacío de cuáles fueron los criterios específicos utilizados por la Administración Tributaria para su eliminación, ya que, para la fecha de su eliminación no se había suscrito aun un Convenio para evitar la Doble Imposición Tributaria con el Ecuador.

- i) La globalización en la que nos encontramos obliga a que los Estados prioricen la situación de determinar de una manera correcta y bajo un sistema adecuado que jurisdicciones son consideradas como paraísos fiscales, al igual que un seguimiento constante de la situación tributaria de dichos Estados con el fin de que transacciones que sean llevadas a cabo con dichos Estados no se vean afectadas por ciertos beneficios fiscales que se encuentran contemplados dentro de las legislaciones internas.

VI. RECOMENDACIONES.-

Las recomendaciones que se derivan del estudio realizado pueden resumirse en las siguientes:

- a) Incentivar la cultura tributaria de los ciudadanos ecuatorianos de tal manera que puedan entender la importancia que tiene el pago de impuestos para el bienestar común, para el efecto, el pago de impuestos debe ser realizado en base a los verdaderos ingresos que obtiene el sujeto pasivo. Tan solo conociendo el deber que se tiene de pagar los impuestos se podrá evitar su evasión en base al uso de paraísos fiscales.
- b) Crear políticas fiscales beneficiosas que i) atraiga la inversión al Ecuador y ii) mantenga la inversión actual, lo cual permitiría que los contribuyentes no consideren la posibilidad de sacar su dinero de nuestro país para llevarlo a otro país considerado como paraíso fiscal. Con respecto a este punto, es importante también señalar que un aspecto importante para mantener la inversión es otorgar a los sujetos pasivos de impuestos seguridad jurídica.
- c) Considerar los parámetros, estudios y recomendaciones emitidos por organismos internacionales de trascendental importancia como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico OCDE y el Grupo de Acción Financiera Internacional “GAFI”, organismos que tienen como fin principal buscar la cooperación internacional entre los Estados contra la competencia fiscal perjudicial. En este sentido, al momento en que dichos organismos emiten nuevas recomendaciones o elaboran listas (negras, blancas o grises) se debería realizar las reformas pertinentes en nuestra legislación interna para actualizar la normativa siempre y cuando dichas recomendaciones puedan ser aplicadas a nuestra realidad.
Cabe recalcar que el considerar las recomendaciones dadas por organismos internacionales dentro de la normativa interna no implica perder la soberanía tributaria propia de cada Estado.

- d) Reconocer la importancia del intercambio efectivo de información, para lo cual nuestra legislación no debería contener prácticas administrativas basadas en reglas de confidencialidad que impiden el intercambio de información con otros países. Adicionalmente, la Administración Tributaria debería gestionar la suscripción de Convenios de Intercambio de Información con los países con los cuales el Ecuador tiene una mayor relación económica.
- e) Fortalecer la legislación tributaria ecuatoriana de dos maneras principalmente:
- *Referente a la Administración Tributaria:* El Servicio de Rentas Internas debería en base a sus propias atribuciones otorgadas mediante ley vigilar y controlar la evasión tributaria que podría surgir del uso de paraísos fiscales.
 - *Referente a las legislación tributaria interna:* La norma fiscal debería contemplar restricciones más fuertes en el evento de que los sujetos pasivos de Impuesto a la Renta hagan uso de paraísos fiscales, como por ejemplo, la no deducibilidad de gastos, el no reconocimiento de un pago efectuado en el exterior para la determinación de Impuesto a la Renta local, entre otros.
- f) Suscribir Convenios Internacionales para Evitar la Doble Imposición y Prevenir la Evasión Fiscal en Materia de Impuesto a la Renta e incluir en dichos Convenios el Art. 26 del modelo de la OCDE referente a la clausula de intercambio de información.
- g) Emitir periódica y oportunamente mediante resolución una lista abierta de países considerados como paraísos fiscales, dicha resolución debería estar debidamente motivada, al respecto la motivación no consiste tan solo en la enunciación de normas legales, sino en la conexión adecuada de las normas legales con los presupuestos de hecho, en otras palabras, que exista un análisis profundo en el cual se detalle las razones para considerar a dicho país como paraíso fiscal, así como para eliminarlo de esta lista. Por otra parte, si en la resolución emitida se considera también incluir un porcentaje como referente para determinar a un país como paraíso fiscal, la Administración Tributaria debería informar al contribuyente los porcentajes de Impuesto a la Renta que aplicarían ya que de esta forma se identificaría si de acuerdo a

nuestra legislación es un paraíso fiscal, además, esta información debería ser actualizada periódicamente.

- h) Eliminar de la lista de paraísos fiscales una vez que los países suscriban Convenios Internacionales para Evitar la Doble Imposición y Prevenir la Evasión Fiscal en Materia de Impuesto a la Renta.
- i) Finalmente, el Servicio de Rentas Internas debería efectuar alianzas estratégicas entre Administraciones Fiscales para combatir la evasión fiscal y por supuesto lograr la cooperación internacional que beneficie de manera común.

BIBLIOGRAFÍA.-

ALBI IBÁÑEZ Emilio, GONZALEZ -PARAMO José Manuel e ZUBIRI Ignacio. ECONOMÍA PÚBLICA II. Editorial Ariel S.A., tercera edición, enero 2009, Madrid - España.

ANDRADE Leonardo F. PROCEDIMIENTO JURÍDICO TRIBUTARIO ECUATORIANO. Segunda Edición, Quito-Ecuador.

CABANELLAS Guillermo. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL. Buenos Aires-Argentina, Editorial Heliasta S.R.L. vigésima sexta edición, 1998, tomo VII.

CALDERON CARRERO José Manuel, CARMONA FERNANDEZ Néstor, MARTIN JIMENEZ Adolfo J., TRAPE VILADOMAT Montserrat. CONVENIOS FISCALES INTERNACIONALES Y FISCALIDAD DE LA UNIÓN EUROPEA. Edición Fiscal CISS, España, 1998.

CUBIDES PINTO, Benjamín. LOS CONVENIOS PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN. El impuesto sobre la renta en el derecho comparado reflexiones para Colombia, Instituto Colombiano de Derecho Tributario, Bogotá –Colombia.

DIAZ, Vicente. TRATADO DE TRIBUTACIÓN TOMO II. Política y Economía Tributaria Volumen I, Editorial Astrea. Buenos Aires-Argentina, 2004.

Exposición dada por el señor PICON GONZALES, Jorge Luis.

Ernst & Young. THE 2010 WORLDWIDE CORPORATE TAX GUIDE.

FERNÁNDEZ Miguel Ángel, VÁZQUEZ Maeso, PELÁEZ MARTOS José María. TODO PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO 2007- 2008. Edición Fiscal Ciss, primera edición, Octubre 2007.

FERNANDEZ CARTAGENA, Julio A. TEMAS DE DERECHO TRIBUTARIO Y DE DERECHO PÚBLICO. “La Capacidad contributiva”, Palastra editores, Lima - Perú, 2006.

GARCÍA MULLIN Juan Roque. MANUAL DE IMPUESTO A LA RENTA. Santo Domingo, R.D OCTUBRE, 1980.

GIULIANI Fonrouge y NAVARRINE Susana. IMPUESTO A LA RENTA. Ediciones Depalma, Buenos Aires-Argentina, 1973.

JARAMILLO VEGA Jorge E. DERECHO FINANCIERO Y LEGISLACIÓN TRIBUTARIA EN EL ECUADOR. Corporación de Estudios y publicaciones, Quito ,1985.

LIBER Amicorum. LECCIONES DE DERECHO TRIBUTARIO INSPIRADAS POR UN MAESTRO. Tomo I, Bogotá D.C. Colombia, Universidad de Rosario Editorial, 2010.

MANYA ORELLANA Marlon. APUNTES DE FISCALIDAD INTERNACIONAL. Impresión Trenio S.A., Quito –Ecuador. 2009.

MARINO Giuseppe. LAS CONSIDERACIONES DE LOS PARAÍDOS FISCALES Y SU EVOLUCIÓN. Editorial Temis S.A, Tomo II, Bogotá - Colombia, 2003.

Modelo de Convenio para evitar la Doble Imposición Tributaria y Prevenir la Evasión fiscal emitido por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico OCDE.

PARRA ESCOBAR Armando. RÉGIMEN DE IMPUESTOS. Tercera Edición, Bogotá - Colombia, 1977.

PICÓN GONZALES, Jorge Luis. PARAÍDOS FISCALES. Instituto Peruano de Derecho Tributario, pág. 6.

RIVEIRO Enrique Ricardo. PARAÍOS FISCALES. Integra International, Buenos Aires-Argentina.

ROHATGI Roy. PRINCIPIOS BÁSICOS DE TRIBUTACIÓN INTERNACIONAL. Legis Editores S.A., 2008.

SAMPLO SALVADOR, Roser. LOS PARAÍOS FISCALES Y LA LUCHA CONTRA EL FRAUDE FISCAL. Trabajo presentado al VI Curso de Alta especialización de Fiscalidad Internacional celebrado en la Escuela de Hacienda Pública del Instituto de Estudios Fiscales en el primer semestre del 2006.

SERRANO ANTÓN, Fernando. XIX JORNADAS LATINO AMERICANAS DE DIREITO TRIBUTARIO.

SERRANO ANTÓN, Fernando. FISCALIDAD INTERNACIONAL, Los principios básicos de la fiscalidad internacional y los CDIS.

TROYA JARAMILLO, José Vicente. DERECHO TRIBUTARIO INTERNACIONAL. Corporación Editora Nacional, volumen 4, Quito. Ecuador, 1990.

TROYA JARAMILLO José Vicente, ESTUDIOS DE DERECHO TRIBUTARIO, Quito, Corporación Editora Nacional, 1984.

VALDÉS COSTA Ramón. CURSO DE DERECHO TRIBUTARIO. Editorial Temis S.A., Bogotá-Colombia, 2001.

CYBERGRAFIA.-

<http://drae2.es/renta>

<http://www.aaf.com.uy/espanol/images/SOCIEDADES%20URUGUAY.pdf>

<http://www.attacmadrid.org/d/8/070814073834.php>

http://www.oecd.org/pages/0,3417,fr_36734052_36761800_1_1_1_1_1,00.html

http://es.wikipedia.org/wiki/Plan_Marshall

http://www.oecd.org/document/8/0,3746,en_36734052_36761854_36951624_1_1_1_1,00.html.

http://www.uif.gov.ar/internacional_gafi.html

http://www.fatf-gafi.org/pages/0,2987,en_32250379_32235720_1_1_1_1_1,00.html

http://www.revistasice.com/cmsrevistasICE/pdfs/ICE_825_173-186_D248EF5036EF358F6ED40147E0806F9D.pdf

http://www.aele.com/img_upload/d50b9481e4320dc850313baa3d4545e2/Paraisos_Fiscales.pdf

<http://www.congreso.cl/>

<http://www.definicion.org/evasion-fiscal> , 26 de Junio del 2011.

Fiel magister (actualizado a febrero 2011).

<http://www.comunidadandina.org/quienes/resena.htm>

<http://www.parlamento.gub.uy/leyes/AccesoTextoLey.asp?Ley=18083&Anchor>,

<http://www.muchapasta.com/b/paraisos%20fiscales/Uruguay.php>

<http://www.pymesuruguay.com/servicios/asesoramiento/Auditor%EDa%20Interna%20de%20la%20Naci%F3n%20-%20Decreto%20335-990.htm>

http://www.elpais.com.uy/suplemento/economiaymercado/modificaciones-en-las-safi/ecoymr_483138_100419.html

<http://www.dgi.gub.uy/wdgi/hgxpp001?6,4,40,O,S,0,PAG;CONC;701;3;D;14643;2;PAG;MNU;E;178;8;MNU>

<http://www.cpa.com.uy/knowledge-center/boletin-tributario-febrero-2011>

http://www.oecd.org/document/25/0,3343,en_2649_34897_42509273_1_1_1_1,00.html

LEGISLACIÓN

Código Orgánico Tributario.

Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones.

Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno.

Ley No. 41.

Reglamento para la Aplicación a la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno.

Resolución No. NAC-DGER2008-0182 emitida por el Servicio de Rentas Internas.

Memorando No. NAC-FINMGEI09-00041.

Memorando No. NAC-FINMGEI09-00041.

Memorando No. NAC-FINMGEI09-00041.

ANEXOS.-

I

Resolución No. NAC-DGER2008-0182

EL DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS

Considerando:

Que, el Servicio de Rentas Internas, con el fin de precautelar y defender sus intereses fiscales, considera imprescindible establecer normas y regulaciones que limiten las prácticas de elusión y evasión tributaria internacional, las cuales se ven acentuadas mediante la utilización de países cuyos sistemas tributarios ofrecen beneficios fiscales para atraer rentas de no residentes;

Que, el artículo innumerado posterior al Art. 4 de la Ley de Régimen Tributario Interno, incluido por el Art. 56 de La Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria señala que “se considerarán 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”;

Que, en el mismo artículo se 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 Económicos OCDE y el Grupo de Acción Financiera Internacional GAFI”;

Que, 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;

Que, la Administración Tributaria ha aplicado criterios técnicos y objetivos para señalar como “paraíso fiscal” o jurisdicción de “menor imposición” a los dominios, jurisdicciones, territorios, Estados asociados o regímenes fiscales preferenciales que se detallan en esta resolución, criterios que se encuentran sustentados en la experiencia legislativa comparada y en la práctica doctrinaria a nivel mundial;

Que, de conformidad con el Art. 8 de la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas, el Director General tiene la facultad de expedir mediante resoluciones, disposiciones de carácter general y obligatorio, necesarias para la aplicación de normas generales y reglamentarias y para la armonía y eficiencia de su administración; y,

En uso de sus facultades legales,

Resuelve:

Art. 1.- Las disposiciones de la presente resolución se aplican a paraísos fiscales y regímenes fiscales preferentes.

Art. 2.- 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:

ANGUILA (Territorio no autónomo del Reino Unido)

ANTIGUA Y BARBUDA (Estado independiente)

ANTILLAS HOLANDESAS (Territorio de Países Bajos)

ARCHIPIÉLAGO DE SVALBARD

ARUBA (Territorio de Países Bajos)

ISLA DE ASCENSIÓN

BARBADOS (Estado independiente)

BELICE (Estado independiente)

BERMUDAS (Territorio no autónomo del Reino Unido)

BRUNEI DARUSSALAM (Estado independiente)

CAMPIONE D'ITALIA (Comune di Campione d'Italia)

COLONIA DE GIBRALTAR

COMUNIDAD DE LAS BAHAMAS (Estado independiente)

EL COMMONWEALTH DE DOMINICA (Estado asociado)

EMIRATOS ÁRABES 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)

FEDERACIÓN DE SAN CRISTÓBAL (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 MIGUELÓN

ISLA QESHM

ISLAS AZORES

ISLAS CAIMÁN (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 PACÍFICO

ISLAS SALOMÓN

ISLAS TURKAS E ISLAS CAICOS (Territorio no autónomo del Reino Unido)

ISLAS VÍRGENES BRITÁNICAS (Territorio no autónomo del Reino Unido)

ISLAS VÍRGENES 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 MÓNACO

PRINCIPADO DEL VALLE DE ANDORRA

REINO DE SWAZILANDIA (Estado independiente)

REINO DE TONGA (Estado independiente)

REINO HACHEMITA DE JORDANIA

REPÚBLICA COOPERATIVA DE GUYANA (Estado independiente)

REPÚBLICA DE ALBANIA

REPÚBLICA DE ANGOLA

REPÚBLICA DE CABO VERDE (Estado independiente)

REPÚBLICA DE CHIPRE

REPÚBLICA DE DJIBOUTI (Estado independiente)

REPÚBLICA DE LAS ISLAS MARSHALL (Estado independiente)

REPÚBLICA DE LIBERIA (Estado independiente)

REPÚBLICA DE MALDIVAS (Estado independiente)

REPÚBLICA DE MALTA (Estado independiente)

REPÚBLICA DE MAURICIO

REPÚBLICA DE NAURU (Estado independiente)

REPÚBLICA DE PANAMÁ (Estado independiente)

REPÚBLICA DE SEYCHELLES (Estado independiente)

REPÚBLICA DE TRINIDAD Y TOBAGO

REPÚBLICA DE TÚNEZ

REPÚBLICA DE VANUATU

REPÚBLICA DEL YEMEN

REPÚBLICA DEMOCRÁTICA SOCIALISTA DE SRI LANKA

REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

SAMOA AMERICANA (Territorio no autónomo de los EEUU)

SAMOA OCCIDENTAL

SAN VICENTE Y LAS GRANADINAS (Estado independiente)

SANTA ELENA

SANTA LUCÍA

SERENÍSIMA REPÚBLICA DE SAN MARINO (Estado independiente)

SULTANADO DE OMAN

TOKELAU

TRIESTE (Italia)

TRISTAN DA CUNHA (SH Saint Helena)

TUVALU

ZONA ESPECIAL CANARIA

ZONA LIBRE DE OSTRAVA

Art. 3.- Sin perjuicio de lo señalado en el artículo anterior, se considerarán paraísos fiscales, incluidos, en su caso, dominios, jurisdicciones, territorios, Estados asociados o regímenes fiscales preferenciales, aquellos donde la tasa del Impuesto sobre la Renta o impuestos de naturaleza idéntica o análoga, sea inferior a un sesenta por ciento (60%) a la que corresponda

en el Ecuador sobre las rentas de la misma naturaleza de conformidad con la Ley de Régimen Tributario Interno.

Art. 4.- Podrán ser 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, 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.

Art. 5.- No obstante a lo indicado en el artículo anterior, aquellos países, dominios, jurisdicciones, territorios o estados asociados que no proporcionen información que le sea solicitada con referencia a la cláusula de intercambio de información del respectivo convenio para evitar la doble imposición internacional, serán considerados paraísos fiscales para los fines de la aplicación de la Ley Reformativa para la Equidad Tributaria del Ecuador y demás normativa tributaria vigente.

Art. 6.- La presente resolución entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Comuníquese y publíquese

Previó y firmó la resolución que antecede el economista Carlos Marx Carrasco Vicuña, Director General del Servicio de Rentas Internas, en Quito, D. M., a 21 de febrero del 2008.

Lo certifico.

f.) Dra. Alba Molina, Secretaria General, Servicio de Rentas Internas.

II

Resolución No. NAC-DGER2008-1343

EL DIRECTOR GENERAL (E) DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS

Considerando:

Que, el artículo innumerado posterior al Art. 4 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno señala -entre otras cosas- 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 Económicos OCDE y el Grupo de Acción Financiera Internacional GAFF”;

Que, mediante Resolución NAC-DGER2008-0182 del 21 de febrero del 2008, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 285 del 29 de febrero del 2008, el Servicio de Rentas Internas estableció el listado de paraísos y regímenes fiscales preferenciales;

Que, es necesario realizar modificaciones en la resolución señalada en el considerando anterior, con el fin de aclarar los requisitos a ser considerados para ser excluidos de la categoría de paraísos fiscales o regímenes fiscales preferenciales;

Que, de conformidad con el Art. 8 de la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas, el Director General tiene la facultad de expedir mediante resoluciones, disposiciones de carácter general y obligatorio, necesarias para la aplicación de normas generales y reglamentarias y para la armonía y eficiencia de su administración; y,

En uso de sus atribuciones legales,

Resuelve:

Establecer la siguiente reforma a la Resolución NAC-DGER2008-0182 del 21 de febrero del 2008, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 285 del 29 de febrero del 2008:

Art. 1.- En el Art. 4 de la Resolución NAC-DGER2008-0182, luego de la frase: “convenio para evitar la doble tributación internacional que contenga cláusula de intercambio de información”, agréguese lo siguiente: “o un convenio específico de intercambio de información entre Administraciones Tributarias”.

Art.2.- La presente resolución entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Comuníquese y publíquese.

Previó y firmó la resolución que antecede el Dr. Carlos León Acosta, Director General (E) del Servicio de Rentas Internas, en Quito, D. M., a 6 de noviembre del 2008.

Lo certifico.

f.) Dra. Alba Molina, Secretaria General, Servicio de Rentas Internas.

III

Resolución No. NAC-DGERCGC09-00704

EL DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS

Considerando:

Que, el Servicio de Rentas Internas, con el fin de precautelar y defender sus intereses fiscales, ha considerado imprescindible establecer normas y regulaciones que limiten las prácticas de elusión y evasión tributaria internacional, las cuales se ven acentuadas mediante la utilización de países cuyos sistemas tributarios ofrecen beneficios fiscales para atraer rentas de no residentes;

Que, el artículo innumerado posterior al Art. 4 de la Ley de Régimen Tributario Interno señala que “se considerarán 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”;

Que, en el mismo artículo se 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 Económicos OCDE y el Grupo de Acción Financiera Internacional GAFI”;

Que, mediante Resolución No. NAC-DGER2008-0182 de 21 de febrero del 2008, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 285 de 29 de febrero del 2008, el Servicio de Rentas Internas estableció la lista de países y jurisdicciones considerados como paraísos fiscales y regímenes fiscales preferentes;

Que, la Administración Tributaria ha aplicado criterios técnicos y objetivos para señalar como “paraíso fiscal” o jurisdicción de “menor imposición” a los dominios, jurisdicciones, territorios, Estados asociados o regímenes fiscales preferenciales que se detallan en dicha resolución, criterios que se encuentran sustentados en la experiencia legislativa comparada y en la práctica doctrinaria a nivel mundial;

Que, de conformidad con lo señalado en el Art. 4 de la Resolución No. NAC-DGER2008-0182: “Podrán ser 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, o 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.”;

Que, mediante oficio s/n de fecha 13 de octubre del 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”;

Que, se han considerado las recomendaciones incluidas en el análisis remitido 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 Rentas de la Dirección General Impositiva, para suscribir un Convenio para Evitar la doble imposición, concluyendo el mismo en que es procedente la exclusión de Uruguay del listado de paraísos fiscales contenida en la Resolución No. NAC-DGER2008-0182;

Que, de conformidad con el Art. 8 de la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas, el Director General tiene la facultad de expedir mediante resoluciones, disposiciones de carácter general y obligatorio, necesarias para la aplicación de normas generales y reglamentarias y para la armonía y eficiencia de su administración; y,

En uso de sus facultades legales,

Resuelve:

Art. 1.- Reformar el Art. 2 de la Resolución No. NAC-DGER2008-0182 de 21 de febrero del 2008, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 285 de 29 de febrero del 2008, excluyendo del listado de paraísos fiscales y regímenes fiscales preferentes establecido en el mencionado artículo, a la República Oriental del Uruguay.

Art. 2.- No obstante lo señalado en el artículo anterior, la no calificación de un país, dominio, jurisdicción, territorio o estados asociado como paraíso fiscal o régimen fiscal preferente dependerá, en todo momento, del cumplimiento de las circunstancias señaladas en el Art. 4 de la Resolución No. NAC-DGER2008-0182.

Art. 3.- La presente resolución entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Comuníquese y publíquese.

Dictó y firmó la resolución que antecede el Econ. Carlos Marx Carrasco Vicuña, Director General del Servicio de Rentas Internas, en Quito, D. M., a 16 de octubre del 2009.

Lo certifico.

f.) Dra. Alba Molina, Secretaria General, Servicio de Rentas Internas.

II.