



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO ECONÓMICO
PROFESOR JUAN MANUEL BARAONA SAINZ

La Supervisión Internacional de los Paraísos Tributarios

**Memoria de prueba para optar al grado de
Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.**

Alumno: Darío Romero Clapper.

Santiago, 2007

RESUMEN	4
1.- INTRODUCCIÓN	6
1.1.- SOBRE LOS IMPUESTOS Y LA ECONOMÍA	6
1.2.- LA GLOBALIZACIÓN	7
1.3.- GLOBALIZACIÓN Y SISTEMAS TRIBUTARIOS.	10
1.3.1.- Los principales impuestos de los sistemas tributarios contemporáneos	10
1.3.2.- Los problemas de la tributación en el mundo globalizado	15
2.- LA OCDE Y LOS PARAÍOS FISCALES	27
2.1.- SOBRE LA OCDE	27
2.1.1.- Historia y objetivos	27
2.1.2.- Funcionamiento de la OCDE	30
2.2.- EL TRABAJO DE LA OCDE SOBRE LOS PARAÍOS FISCALES.	32
2.2.1.- Génesis histórica	32
2.2.2.- El Informe de 1998	34
2.2.2.1.- Estructura	34
2.2.2.2.- Ámbito del Informe e introducción al problema	34
2.2.2.3.- La identificación de los paraísos tributarios y los regímenes tributarios preferenciales dañinos	39
2.2.2.4.- Las medidas propuestas para contrarrestar la competencia fiscal dañina.	46
2.3.- CONTINUACIÓN DEL TRABAJO DE LA OCDE RESPECTO DE LOS PARAÍOS FISCALES Y REGÍMENES PREFERENCIALES NOCIVOS.	54
2.3.1.- Avances presentados en el año 2000.	55
2.3.2.- Avances presentados en el año 2001, y la lista de paraísos no cooperativos.	59
2.3.3.- El listado de paraísos tributarios no cooperativos de 2002, y el acuerdo modelo para el intercambio de información.	62
2.3.4.- El informe de avance del año 2004.	64
2.3.5.- El informe de avance del año 2006.	65
2.4.- ACTUAL LISTA DE PARAÍOS NO COOPERATIVOS	66
2.5.- CRÍTICAS Y OBSERVACIONES AL TRABAJO DE LA OCDE.	66
2.5.1.- Desequilibrio y parcialidad	67
2.5.2.- “David versus Goliat”	69
2.5.3.- Sobre los beneficios (o perjuicios) de la competencia y el daño efectivo causado por los paraísos tributarios	74
3.- EL CASO CHILENO	83
3.1.- EL PROYECTO DE LA LEY 19.840	83
3.2.- NORMAS DE CONTROL A LOS PARAÍOS TRIBUTARIOS	86
3.2.1.- Plataformas de inversión	86
3.2.1.1.- Generalidades de la franquicia	86

3.2.1.2.- Listado de Paraísos tributarios	91
3.2.2.- Intereses pagados al exterior	97
3.2.2.1.- Deducibilidad como gasto	98
3.2.2.2.- Aplicación de impuesto de control	99
3.2.3.- Control de Precios de Transferencia	102
3.2.4.- Aumento de tasa de impuesto adicional	106
4.- CONCLUSIONES	110
4.1.- SOBRE LA CONVENIENCIA DE LA COMPETENCIA FISCAL, Y EL DAÑO CAUSADO POR LOS PARAÍDOS TRIBUTARIOS.	110
4.2.- EL CASO CHILENO	113
5.- BIBLIOGRAFÍA	118
5.2.- DOCTRINA	118
5.2.- LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA	124

RESUMEN

En el mundo actual, los países se han visto inmersos en una realidad que hasta hace poco les era completamente ajena: tener que competir para captar inversiones. Efectivamente, la gran mayoría de las naciones en vías de desarrollo, y varias naciones desarrolladas tienen políticas explícitamente diseñadas para captar la inversión extranjera, con condiciones beneficiosas para los inversionistas.

Dentro de los elementos tenidos en cuenta por un inversionista para invertir en un país determinado, el componente tributario tiene una relevancia fundamental. Tanto es así, que se ha originado un fenómeno que algunos han dado en llamar “competencia fiscal” - que pasaremos a analizar en seguida - y que tiene una serie de implicancias fundamentales para los sistemas tributarios de los países involucrados.

Una particular faceta de este fenómeno son los paraísos fiscales, los que gracias a los avances de la tecnología y la creciente liberalización de la economía han cobrado particular relevancia en los últimos años. Tanto es así, que diversos organismos multinacionales han comenzado a prestar atención a estos – generalmente – pequeños países que en el pasado eran vistos como lugares de una importancia ínfima. Así, el GAFI¹ se ha enfocado en la criminalidad que a veces se manifiesta en estos lugares, como el lavado de los dineros del narcotráfico y la red de financiamiento del terrorismo internacional, y el Fondo Monetario Internacional, por su parte, creó el Foro de Estabilidad Financiera para – entre otras cosas -

¹ Grupo de Acción Financiera contra el blanqueo de capitales, creado en París el año 1989 por la asamblea del Grupo de los 7 países más industrializados del mundo de ese momento, conocido por la sigla G7. Hoy en día lo integran 8 países.

revisar el riesgo que revisten estos lugares para el sistema financiero mundial. También han recibido la atención de expertos del Banco Mundial y de las Naciones Unidas, y por ciertos de los encargados de elaborar normas tributarias de diversas naciones, entre ellas Chile.

El presente trabajo pretende analizar la faceta puramente tributaria del asunto, manifestado en la pérdida de recaudación argüida por diversas naciones del mundo, y más específicamente, en el trabajo que ha realizado la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). El trabajo de dicha organización se ha estimado como uno de los más gravitantes en lo que se refiere a la regulación de la actividad de los paraísos tributarios, y sus recomendaciones son escuchadas por los legisladores de los más diversos países del mundo, entre ellos Chile.

Durante el curso de este trabajo se analizará si el fenómeno es beneficioso o perjudicial, para lo cual primeramente se determinará el marco teórico de análisis. Luego se detallará lo hecho por la OCDE en la materia, con las críticas planteadas por sus detractores, y los argumentos esgrimidos por sus partidarios. Después se analizará la legislación nacional con respecto a los paraísos tributarios, para pasar a formular conclusiones respecto de los temas revisados.

1.- INTRODUCCIÓN

1.1.- SOBRE LOS IMPUESTOS Y LA ECONOMÍA

Desde que existen los impuestos – concebidos, en su versión más sencilla como cargas pecuniarias obligatorias puestas sobre los ciudadanos y/o residentes de un Estado, y/o quienes desarrollan negocios dentro de sus fronteras, por las cuales el Estado no ofrece una contraprestación directa y puede además exigir su pago por medio de la coerción - han existido quienes han buscado maneras, algunas de ellas lícitas y otras no, para minimizar o eliminar la carga tributaria a la cual están afectos. Para ello recurren a diversas estrategias de planificación, algunas de las cuales incluyen el uso de los denominados paraísos tributarios o paraísos fiscales.

Ciertamente para nadie resulta grato sacrificar parte de su bienestar patrimonial sin que eso le signifique un beneficio directo como retribución. Sin embargo, no es menos cierto que los Estados modernos no podrían sustentar su acción ni proveer ciertos beneficios que la ciudadanía estima como deseables, si no existieran estas cargas. A modo de ejemplos de los diversos usos que tienen los fondos recaudados por la vía impositiva, los recursos generados por esta vía se utilizan para proveer bienes y servicios públicos, tales como la defensa nacional, la administración de justicia, y otros de esa clase; asimismo un objetivo que generalmente se estima como central es la redistribución de los ingresos, por la vía del otorgamiento de beneficios para las personas menos privilegiadas de la sociedad. Más allá de aquello, los impuestos tienen usos económicos importantes, tales como la

corrección de externalidades negativas y la estabilización de la economía.² Por lo tanto, a pesar de sus conocidas deficiencias económicas, como la pérdida irrecuperable de eficiencia que produce la introducción de un impuesto a una economía, existe un consenso general de que ellos son necesarios y útiles.

Existen y siempre existirán debates en torno a lo que es justo y adecuado que el Estado exija a los particulares para el ejercicio de sus actividades propias como agente asignador de recursos complementario al Mercado. Quienes recaudan y gastan por lo general dirán que es adecuado recaudar más, y quienes pagan, menos. La tensión entre Estado y contribuyente ha ido tomando diversas formas a lo largo del tiempo, las que han ido moldeando los sistemas tributarios como los conocemos actualmente. En nuestra historia reciente, ello es bastante conspicuo durante las llamadas eras de globalización que ha vivido la humanidad.

1.2.- LA GLOBALIZACIÓN

A menudo escuchamos y leemos que nos encontramos insertos en un mundo globalizado, respecto del cual existen opiniones tanto favorables como desfavorables. Si bien éste es un fenómeno por todos conocido, no es fácil esbozar una definición, en especial si tenemos en cuenta los variados matices y facetas que la globalización adquiere. El Fondo Monetario Internacional ha esbozado una definición que sirve para acercarnos al tema tratado, al menos en su parte económica:

² Para una exposición más completa de los diversos fines que pueden tener los impuestos, véase Yáñez Henríquez, José “*El rol del gobierno en una economía de mercado*”, documento de Docencia N° 41, Departamento de Economía, Universidad de Chile, 1982.

“La Globalización se refiere a la interdependencia cada vez mayor de los países del mundo, a través del creciente volumen y variedad de las transacciones transfronterizas de bienes y servicios, y de flujos de capital internacional, como asimismo de la rápida y extendida difusión de la tecnología”³

En la historia de la humanidad han existido al menos dos períodos de globalización bastante marcados⁴, aquel que se vivió a fines del siglo XIX y a principios del siglo XX, y aquel que estamos viviendo en la actualidad, que en su fase actual se extiende por lo menos desde fines de los años '70 del siglo pasado.

Así, como bien señala Avi-Yonah⁵, en el primer período de globalización, comprendido desde el año 1870 hasta el año 1914, la creciente expansión del comercio internacional se caracterizó principalmente por la alta movilidad del trabajo en relación con el capital. En dicha época, sin las restricciones migratorias de hoy en día, los trabajadores iban y venían libremente de un lugar a otro, quedándose a trabajar donde las condiciones fueran más favorables y yéndose apenas lo creyeran conveniente. Los grandes desplazamientos de mano de obra, bienes y capital, contribuyeron sensiblemente a la construcción de países tales como Australia, Argentina, Canadá y los propios Estados Unidos de América.

³(T. del A.) Definición citada por Caamaño Anido y Calderón Carrero, *“Globalización Económica y Poder Tributario: ¿Hacia un nuevo Derecho Tributario?”*, Instituto de Estudios Económicos de Galicia, 2003, página N° 3, nota al pie N° 3

⁴ Hay quienes señalan que hay más, como la integración comercial lograda por los mercaderes de Venecia en el siglo XI, y la vivida en el siglo XVI, por medio de la expansión de españoles, portugueses, holandeses e ingleses. Véase al efecto, Köhler, Horst. *“Towards a Better Globalization”*, discurso pronunciado al asumir su posición de profesor honorario de la Universidad Eberhard Karls de Tübingen. 16 de octubre de 2006. Disponible en <http://www.imf.org/external/np/speeches/2003/101603a.htm>

⁵ (T. del A.) Avi-Yonah, Reuven. *“Globalization and Tax Competition: Implications for Developing Countries”*, CEPAL Review N° 74, 2001, páginas 59 y siguientes.

Sin embargo, el fenómeno de globalización que actualmente estamos viviendo tiene matices muy diferentes, tanto en su velocidad, complejidad, y en los crecientes niveles de integración e interdependencia entre los países. En palabras de Vito Tanzi,

“(...) sin lugar a dudas, existe la sensación de que la globalización actual representa un fenómeno nuevo, algo mucho más dominante y profundo que los fenómenos del pasado, y a la vez diferente”⁶

La creciente integración a que se ha visto sometida la mayoría del mundo, ha significado una serie de cosas, entre ellas:

- i. Ha ampliado sustancialmente los mercados a los cuales los ciudadanos de un cierto país pueden acceder, tanto para vender los bienes y servicios que producen como para adquirir los que desean consumir. Ello va acompañado de una integración política y económica, como son las zonas de libre comercio, los acuerdos de complementación económica, las uniones aduaneras y demás acuerdos de esta clase.
- ii. La transferencia de capital financiero y conocimiento es realizada de manera prácticamente instantánea, y las redes de comunicaciones y transporte de bienes han mejorado sustancialmente. Ello contribuye a bajar dramáticamente los costos de transacción en las operaciones transfronterizas.

⁶ Tanzi, Vito, “*La globalización y la necesidad de una reforma fiscal para los países en desarrollo*”, documento presentado en la conferencia internacional sobre “Globalización y Crecimiento Económico” organizado por el Senado de México y el Banco de México. Ciudad de México, 8 y 9 de octubre de 2003.

- iii. Estamos en presencia de un gran auge de comercio electrónico, realizado sin intermediarios, en que un consumidor chileno puede comprar un bien ubicado en Suecia a una empresa situada en California.
- iv. Producto de lo anterior, las empresas multinacionales muestran una tendencia creciente a basar diferentes etapas de sus procesos productivos en varios países, de acuerdo con las diferentes ventajas comparativas que éstos presentan. Así, un procesador diseñado en Estados Unidos puede ser fabricado en Indonesia, probado y envasado en Hungría, y vendido a un consumidor final en Francia.

Por supuesto que los efectos de la globalización no terminan ahí. Los efectos que hemos listado son, en principio, positivos. Reducen los precios que pagan los consumidores por los productos, otorgándoles un mayor bienestar material, crean más trabajo y oportunidades de inversión, y así sucesivamente. La actividad económica cambia rápidamente de un lugar a otro, y los capitales móviles que ingresan a un país pueden abandonarlo al cabo de una hora.

1.3.- GLOBALIZACIÓN Y SISTEMAS TRIBUTARIOS.

1.3.1.- Los principales impuestos de los sistemas tributarios contemporáneos

Desde finales del siglo XIX, los Estados modernos han basado su recaudación fiscal principalmente en impuestos directos a la renta⁷⁸, y particularmente sobre

⁷ Avi-Yonah, Reuven. “*Globalization and Tax Competition: Implications for Developing Countries*”, CEPAL Review N° 74, 2001, página 62.

impuestos progresivos a la renta, esto es, impuestos sobre la totalidad de los ingresos de los contribuyentes⁹, con tasas medias y marginales de impuesto que incrementan a medida que los ingresos sujetos a tributación van incrementando. Siempre se estimó históricamente que esta especie la tributación progresiva sobre la renta es más justa, toda vez que es consistente con ciertos principios de equidad, que indican: i) que quienes obtienen mayores ingresos deben efectuar aportes mayores al financiamiento del Estado en relación a quienes obtienen ingresos menores (*equidad vertical*); y ii) que quienes obtienen la misma cantidad de ingresos han de efectuar los mismos aportes a la sociedad (*equidad horizontal*). Se ha distinguido históricamente entre los ingresos derivados del trabajo, los cuales por lo general tienen su propio impuesto (en ciertos países conocidos como *payroll taxes*) y los impuestos personales sobre los ingresos derivados de las ganancias producidas por bienes de capital y otras fuentes de ingreso¹⁰.

Los países que tienen el sistema de seguridad social de reparto¹¹, incluyen dentro de su sistema tributario contribuciones o impuestos (se les denomina de diferentes maneras en los distintos países que los contemplan) destinados a

⁸ Nótese que las expresiones “renta” e “ingreso” suelen usarse como sinónimos para efectos tributarios. En terminología económica no es así. Para un economista, renta es un pago que recibe un factor productivo por sobre su costo de oportunidad, es decir, una utilidad económica, no contable. La renta es, en jerga económica, una especie de ingreso, pero sólo una de ellas. En este trabajo se usarán las expresiones “renta” e “ingreso” indistintamente, en su sentido tributario.

⁹ En Chile, de acuerdo con artículo 2 N° 1 de la Ley Sobre Impuesto a la Renta, son renta para efectos tributarios “*los ingresos que constituyan utilidades o beneficios que rinda una cosa o actividad y todos los beneficios, utilidades e incrementos de patrimonio que se perciban o devenguen, cualquiera que sea su naturaleza, origen o denominación.*”. Véase, en la misma ley, lo establecido respecto de los ingresos no constitutivos de renta para efectos tributarios en el artículo 17.

¹⁰ Como sería el impuesto de segunda categoría sobre las rentas del trabajo dependiente (artículo 42 N° 1 de la Ley Sobre Impuesto a la Renta) versus el impuesto global complementario en Chile.

¹¹ Que en Chile ya no existe en su forma pura desde la entrada en vigencia del Decreto Ley N° 3.500 de 1980. En la actualidad existe un sistema de capitalización individual con una parte de reparto, referido a las pensiones mínimas asistenciales.

financiar sus sistemas de previsión. En los países desarrollados esto representa, por lo general, cifras nada despreciables de su recaudación tributaria total.

El otro pilar de los sistemas tributarios modernos es el de los impuestos al consumo. A partir de la invención del Impuesto al Valor Agregado en 1954 por Maurice Lauré, éste se ha convertido en otro importante pilar de los sistemas tributarios modernos, que ha (junto con otros impuestos generales al consumo, en general de menor importancia y extensión, como el *sales tax*) ido reemplazando en importancia a los impuestos específicos al consumo. Este sistema es, en su concepción, proporcional, toda vez que la tasa marginal y media se mantienen constantes a medida que incrementa la base del impuesto, concebida ésta ya sea como el gasto en consumo o el valor agregado según sea el caso.

Ahora bien, una gran crítica a los impuestos al consumo en general es que si tomamos como base de medición el ingreso, y no el gasto en consumo, los impuestos al consumo ya no son proporcionales, sino que regresivos. Así, considerando una tasa de IVA de 19%, una persona con un ingreso de \$100 - que no puede ahorrar y por lo tanto gasta esos \$100 en consumo - paga \$19 de IVA; por otra parte, una persona que gana \$1000 y gasta \$600 en consumo, paga \$ 114 de IVA. Mientras que la primera persona ha desembolsado un 19% de sus ingresos en IVA, la segunda paga 11,4%.

Asimismo, en los sistemas tributarios se incluyen también los aranceles aduaneros aplicados a la importación de bienes a un país. Ahora bien, dichos aranceles, de gran importancia en los gobiernos de corte proteccionista de América Latina de los años '70, han ido decreciendo en importancia con el tiempo, y todo

indica que esta tendencia seguirá. La apertura unilateral de los países al comercio, los acuerdos bilaterales de libre comercio, y las iniciativas multilaterales en este sentido^{12 13}, indican que los aranceles debieran seguir perdiendo su ya disminuida relevancia relativa.

Finalmente, existen una serie de otros impuestos especiales que no encajan en las categorías ya esbozadas, y cuya importancia relativa varía de país en país. Para el caso chileno, podríamos mencionar el caso del impuesto de timbres y estampillas establecido en el Decreto Ley 3.475 de 1980, o el impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones establecido en la Ley 16.271.

Para tener una idea de la significación relativa de cada impuesto para la recaudación de cada país, a continuación se presenta un cuadro en el cual se indica la recaudación de cada impuesto como porcentaje de la recaudación tributaria total de cada país para el año 2003¹⁴:

¹² Como son las metas de Bogor de APEC, y las discusiones de la Ronda de Doha de la OMC

¹³ Chile ha demostrado un activo compromiso en cada uno de estos frentes. Así, ha suscrito 17 acuerdos bilaterales, los que incluyen tratados de libre comercio, acuerdos de asociación económica, acuerdos de alcance parcial y acuerdos de complementación económica, y participa de APEC, OMC y otras instancias multilaterales.

¹⁴ Datos extraídos de OCDE, “*Tax Administration in OECD and selected non-OECD Countries: Comparative Information Series (2006)*” 2006.

Estructura Tributaria—Principales Impuestos/Recaudación Tributaria-2003 (%)

<i>País</i>	Impuestos directos			Impuestos indirectos		Otros
	<i>Ingreso Personal</i>	<i>S. Social</i>	<i>A las Empresas</i>	<i>IVA</i>	<i>D°s Aduana</i>	
Alemania	23,9	40,5	3,5	17,9	9	5,2
Argentina	20,3	21	N/A	26,4	9,4	22,9
Australia	38,5	N/A	16,7	13,3	8,5	23
Austria	23,1	33,7	5,1	18,4	6,2	13,5
Bélgica	31,4	31,8	7,4	15,5	5	8,9
Canadá	34,6	15,4	10,4	10,2	5,5	23,9
Chile	11,7	7,6	11,4	43,6	10,2	15,5
China	6,9	N/A	14,9	49,3	6	22,9
Chipre	13,5	21,2	13,1	26,8	11,5	13,9
Corea	12,7	19,5	15,3	18,2	13,1	21,2
Dinamarca	53,1	2,5	5,9	20,1	10,3	8,1
EE. UU.	35,3	26,4	8,1	N/A	4,3	25,9
Eslovenia	15,1	37,1	4,7	22,3	8,8	12
España	18,6	35,3	9	17,2	7,2	12,7
Estonia	21	34,5	5,1	26,5	9,9	3
Finlandia	31	26,7	7,7	19,4	9,7	5,5
Francia	17,5	37,7	5,7	16,3	6,2	16,6
Grecia	13,7	36,1	9,2	21,8	8,9	10,3
Hungría	18,9	30,5	5,8	21,7	9,9	13,2
Irlanda	26,5	14,8	12,9	24,5	11,7	9,6
Islandia	37,6	8,6	3,9	25,5	7,7	16,7
Italia	25,1	25,9	6,6	14,2	5,8	18,8
Japón	17,5	38,5	13	9,5	7,6	13,9
Latvia	20,1	31,5	5,2	25,2	11,6	6,4
Lituania	23,3	30,3	4,9	23,9	11,1	6,5
Luxemburgo	17,1	27,9	19,1	14,9	11,8	9,2
Malta	19,5	20,3	13,9	21,7	8,3	16,3
México	24,6	16,9	N/A	19,4	9,3	29,8
Noruega	24,8	22,9	18,5	20	8,4	5,4
Nueva Zelanda	41,9	N/A	13,6	26,1	4,8	13,6
Países Bajos	17,9	36,3	7,6	19,7	8,3	10,2
Polonia	12,8	41,4	5,3	21,7	12,3	6,5
Portugal	15,8	31,7	8,7	22,9	11,5	9,4
Rep. Checa	13	43,6	12,3	17,1	9,1	4,9
Rep. Eslovaca	10,8	39,6	9,1	22	10,1	8,4
Reino Unido	28,7	18,5	7,8	19,8	9,7	15,5
Sudáfrica	32,6	N/A	20,1	26,7	4,1	16,5
Suecia	31,3	29,1	5	18,2	6,5	9,9
Suiza	34,3	25,5	8,5	13,4	6,3	12
Turquía	15,7	20,8	8	24,9	19,2	11,4
Promedio	23,3	27,3	9,6	21,4	8,9	13,2

Como se aprecia, los países más desarrollados tienen una sostenida tendencia a recaudar la mayor parte de sus impuestos por la vía de la tributación directa a la renta, mientras que los países menos desarrollados tienden a depender fuertemente sobre los impuestos al consumo. Ello resulta patente si comparamos el 16,3% de la recaudación total que representa el IVA en Francia versus el 49,3% que representa en China.

Ello se debe a una serie de factores, los que por lo general dicen relación con administraciones tributarias con poco poder, economías informales y altos niveles de evasión tributaria interna. Los impuestos al consumo son de una fiscalización mucho más simple que los impuestos a la renta, por lo cual generalmente son preferidos por esas administraciones.

1.3.2.- Los problemas de la tributación en el mundo globalizado

La integración mundial ha permitido que nos desenvolvamos en un mundo crecientemente carente de fronteras, lo cual puede producir una serie de importantes beneficios, según se ha expuesto anteriormente.

Pero también ponen una serie de desafíos para las administraciones tributarias. Así, Tanzi ¹⁵ identifica 8 “termitas fiscales” que, en su opinión, podrían constituir serias amenazas para los sistemas tributarios tal y cual los conocemos hoy en día, a saber:

¹⁵ Tanzi, Vito “*Globalization, Technological Developments and the Work of Fiscal Termites*”, Fondo Monetario Internacional, Washington, EE.UU., 2000. Disponible en www.imf.org

- **El comercio electrónico y las transacciones virtuales:** Dada la gran expansión del comercio electrónico, y su probable expansión futura, especialmente en lo referido a las transacciones realizadas entre empresas (proveedores-productores, productores-comercializadores, etc.), este se puede convertir en un gran dolor de cabeza para las administraciones tributarias. Por una parte, dichas transacciones por lo general no pagan IVA (al menos en la actualidad), y si se les gravara, sería suficiente comprar en una jurisdicción que no tenga ese impuesto; además dichas transacciones son de difícil fiscalización, puesto que no dejan ningún rastro físico. Por otra parte, también será difícil atribuir las rentas producidas por estas operaciones a una persona determinada en una jurisdicción determinada, especialmente si se trata de cosas sin identidad física (Música, fotos, planos de ingeniería, literatura) que pueden ser descargadas de cualquier parte, a través de un satélite. Un individuo ingenioso podría ajustar la configuración de sus sistemas de manera tal de situarse en una con una tributación baja o nula.¹⁶
- **El dinero virtual (*e-cash*):** La idea de usar dinero electrónico tiene a lo menos 10 años, pero su uso sólo se ha comenzado a hacer masivo

¹⁶ El año 2004, un informe de la un grupo de asesores (Technical Advisory Group) de la OCDE, referido a la necesidad de adecuar las normas de los tratados para evitar la doble imposición a los beneficios empresariales derivados de los nuevos modelos de negocios, concluyó que no era apropiado efectuar reformas al modelo aún. Ello dado que aún no existía suficiente evidencia para comprobar un daño efectivo a la recaudación tributaria de los países importadores de capital, y no existía un consenso respecto de la alternativas regulatorias que debían adoptarse. Asimismo, los efectos de las alternativas a la regulación actual que se plantearon podían tener impacto sobre todos los negocios y no sólo los electrónicos. Sin embargo, estuvieron de acuerdo en continuar monitoreando el fenómeno. OCDE, “*Are The Current Treaty Rules for Taxing Business Profits Appropriate for E-Commerce? Final Report*” 2004. www.oecd.org

recientemente. El dinero virtual tiene dos variantes, *online* y *offline*¹⁷. Mientras que aún su uso no es tan extendido, a pesar de que existe la tecnología suficiente para hacer uso masivo de ellas, la primera es más común que la segunda, principalmente porque no existe acuerdo sobre un estándar universal para las tarjetas que usarían el dinero *offline*. Ambas tienen el problema (para las administraciones tributarias) de eliminar los intermediarios financieros en las transacciones realizadas por esta vía. En consecuencia, estas operaciones son sensiblemente difíciles de rastrear.

- **El comercio al interior de los grupos económicos:** La tercera “termita” que señala Tanzi es la creciente importancia que el comercio al interior de los grupos económicos formados por las empresas multinacionales. Este no es un fenómeno nuevo, pero se ha visto facilitado por la apertura comercial e integración mundial. Así, las administraciones tributarias han denunciado una tendencia de las multinacionales de derivar sus utilidades a jurisdicciones con tributación baja, por medio de los precios de transferencia con entidades relacionadas. Por ejemplo, del uso de la deuda relacionada, precios inferiores a los de mercado en transacciones con filiales, la asignación de costos fijos, y el costo del uso de marcas y patentes.¹⁸ En una encuesta publicada por Ernst & Young, se consignó que un 63% de las compañías multinacionales habían sido sometidas a

¹⁷ El dinero *online* se descarga de una cuenta bancaria a una especie de billetera virtual que se usa para transacciones hechas en línea, mientras que el dinero *offline* se carga a una tarjeta inteligente.

¹⁸ Existe una cantidad bastante considerable de literatura sobre estos asuntos. Por una parte, las autoridades desean fiscalizar y aplicar impuestos sobre las bases imponibles que creen que las multinacionales tienen; pero para las multinacionales esto también significa elevados costos de cumplimiento, y en último término, tributar sobre las utilidades que las autoridades de cada país presumen que tienen (cada una con criterios disímiles, y posibles problemas de doble tributación) en lugar de las efectivas.

auditorías por precios de transferencia en los últimos 3 años¹⁹; en otra encuesta más de la mitad de los encuestados señaló que creían que existía más de un 75% de posibilidades de que fueran sujetos a una auditoría por precios de transferencia en los próximos 2 años.²⁰

- **Paraísos tributarios y centros financieros *off-shore*:** La creciente importancia que han adquirido los paraísos tributarios y los centros financieros *off-shore* se ha visto estimulada por el libre flujo de información, capital financiero y conocimiento. Volveremos sobre este punto con una mayor extensión más adelante.
- **Los instrumentos financieros derivados y los *hedge funds*:** La creciente complejidad de las operaciones financieras hacen difícil que las administraciones tributarias puedan seguir el paso de las nuevas operaciones que habitualmente se inventan. Así, la tributación de los instrumentos financieros derivados presenta grandes dificultades, todas vez que un mismo instrumento se compone de una serie de contratos sucesivos, los cuales no encajan de manera idónea dentro de las categorías típicas contables y tributarias. Asimismo, el uso de los *hedge funds*²¹, con pocas o nulas obligaciones de reportar sus operaciones a las autoridades hace que la determinación de la renta de los aportantes sea

¹⁹ Ernst & Young “*Global Transfer Pricing Survey 2005-06*”. 2006. www.ey.com

²⁰ Ernst & Young, “*Transfer Pricing Survey. Resources, Risks and Emerging Trends for Financial Service Organizations*”. Noviembre, 2006. www.ey.com

²¹ Fondos de inversión disponibles (en algunas partes del mundo) sólo para inversionistas acreditados, usualmente poco regulados que usualmente llevan a cabo estrategias de inversión altamente complejas, involucrando el uso de instrumentos derivados y operaciones de venta corta y larga de activos. Generalmente pueden realizar actividades más riesgosas que las permitidas a los fondos accesibles por el público general, no se requiere que mantengan un cierto índice de liquidez, y su objetivo más frecuente es la obtención de retornos sobre el capital no relacionados con los del mercado financiero general.

complicada. Si a eso se suma su ubicación en lugares de baja o nula tributación, las administraciones tributarias tienen dificultades aún mayores para fiscalizar y cobrar los impuestos que creen adeudados.

- **Inhabilidad para cobrar impuesto al capital financiero:** A medida que el capital financiero internacional se vuelve más integrado y eficiente, resulta crecientemente difícil (e incluso inconveniente) hacer que los ingresos derivados de estos capitales tributen. Los capitales tenderán a irse a los lugares que les resulten más beneficiosos desde un punto de vista tributario, por lo que la imposición de mayores impuestos causaría una fuga de capital que no permitiría que la jurisdicción cobre los impuestos que ha determinado como adecuados.
- **Actividades lucrativas en el extranjero:** Tanzi observa una tendencia cada vez mayor de individuos altamente calificados de realizar actividades fuera de sus países de residencia y no reportarlas o reportar ingresos menores en sus países de origen, dejando esos fondos en cuentas especiales para no residentes que muchos países ofrecen.
- **Compras en el extranjero:** El creciente número de viajes al extranjero realizado por un gran número de personas ha contribuido a que los países pierdan recaudación de impuestos al consumo o derechos aduaneros respecto de bienes (generalmente de lujo) que se venden en zonas francas, especialmente en aeropuertos. A medida que los viajes sigan incrementando, a los países les sería cada vez más difícil mantener sus impuestos al lujo.

Podemos notar que, por lo general, los problemas anotados guardan relación con los ingresos móviles provenientes de las ganancias e ingresos provenientes del capital, específicamente con aquella parte de la ganancia de capital que no es consumida. No podía ser de otra manera, puesto que los ingresos utilizados para el consumo son bastante más difíciles de disfrazar (al menos en la actualidad). Por otra parte, los impuestos a las rentas provenientes del trabajo son retenidos y pagados por los empleadores, y las aduanas controlan el ingreso de bienes con bastante eficiencia generalmente. Por lo tanto, los ingresos que no se consumen son bastante más fáciles de desviar o esconder, y los ingresos provenientes de las ganancias de capital suelen ser más móviles que los provenientes del trabajo dependiente. Como acertadamente anota Massone²², si bien la globalización y el comercio electrónico tienen efectos relativamente acotados sobre la tributación indirecta, sus consecuencias respecto de la tributación directa son potencialmente mucho mayores.

Desde hace ya algún tiempo existe consenso entre los economistas que el alza en la tasa de impuestos aplicada en una economía dada no necesariamente hace aumentar la recaudación tributaria²³, pues pasado un cierto punto²⁴ la recaudación debiera decaer, puesto que los agentes económicos tendrían i) menos incentivos para producir; y ii) más incentivos para no pagar. Asimismo, las pérdidas de

²² Massone Parodi, Pedro, “*Competencia Tributaria Internacional*”, página 37. Gaceta Jurídica N° 268, año 2002. Santiago, Chile.

²³ De acuerdo con Laffer, la recaudación será igual a 0 cuando las tasas sean iguales a 0% y a 100%, con un punto de recaudación óptima ubicado entre ambos, a partir del cual una caída en las tasas disminuiría la recaudación. Inversamente, si nos encontramos pasado este punto, con una tasa superior a la óptima, una disminución en las tasas provocará un aumento en la recaudación. Si bien el principio general es de amplia aceptación, las dificultades de la vida real hacen que una aplicación exacta de este teorema sea punto menos que imposible, pero es útil como modelo de análisis.

²⁴ Punto respecto del cual existe mucho debate, y depende de la elasticidad de los diversos factores productivos al alza de los impuestos.

eficiencia causadas por los impuestos aumentan junto con las tasas, causando mermas económicas a la nación en su conjunto, y poniendo freno a la actividad económica.

Ha de notarse que todas las “termitas fiscales” señaladas pueden ser desarrolladas con un máximo de eficiencia mediante el uso de los paraísos fiscales, los cuales no sólo son una “termita” por sí solos, sino que además son un vehículo para la propagación de las demás.

Ahora, estas son sólo manifestaciones de los problemas que desde hace mucho tiempo se conocen en los impuestos, y que se dan particularmente en los impuestos progresivos a la renta. Al aumentar la tasa marginal y media de impuestos conforme aumenta el ingreso, se producen incentivos cada vez mayores para que un contribuyente (lícita o ilícitamente) se sustraiga del pago de impuestos, toda vez que, mientras mayor sea la cantidad que puede ahorrar por una estrategia elusiva o evasiva, más le saldrá a cuenta – en el caso de la elusión - pagarle a un planificador tributario y quedar fuera de los hechos gravados, y menor será el efecto disuasivo – en el caso de la evasión - de ser sometido a un posible castigo por parte del agente recaudador. Una vez producidos estos incentivos, se ha visto que los fenómenos de elusión y evasión²⁵ se potencian, toda vez que mientras mayor número de personas elude o evade impuestos, más personas que no lo hacen se sentirán estimuladas a hacerlo.

²⁵ Las expresiones “elusión” y “evasión” se usarán de acuerdo con sus significados generalmente aceptados entre nosotros, los cuales admiten diferentes matices en distintos países. Así, la elusión se caracteriza como un fenómeno típicamente lícito, mediante el cual el contribuyente, por medio de un determinado arreglo de sus negocios, evita incurrir en el hecho gravado que provoca el devengo de un impuesto. La evasión, por su parte, es típicamente ilícita, e implica que un contribuyente se sustraiga fraudulentamente de pagar impuestos que adeuda.

Una primera solución al problema es reducir las tasas impositivas y ampliar las bases, cosa que se considera como bastante positiva, pues reduce la pérdida de eficiencia y puede mantener la recaudación – o incluso aumentarla producto del alza de la actividad económica²⁶.

Pero ello no es suficiente si se considera que el desarrollo tecnológico y la liberalización del comercio internacional permiten que fondos se puedan expatriar rápidamente, ha incrementado la sensibilidad de estos capitales a las tasas impositivas, pues ha bajado el costo de enviarlos a un lugar en el cual no tributen (la oportunidad de hacerlo siempre ha existido, pero era sustancialmente más engorroso y caro). Ello ha dado nacimiento a la llamada “competencia fiscal”, un fenómeno de creciente impacto e importancia, en que diversos países compiten con otros para captar capitales mediante condiciones tributarias favorables. Entonces, como señala Avi-Yonah²⁷

“La posibilidad de hacer que los ingresos ahorrados provenientes del capital (que no son vulnerables a los impuestos al consumo) paguen impuestos se ve reducida si éstos pueden ser desviados a otras jurisdicciones en las que escapan a la tributación”

Un ejemplo patente de lo anterior es la retención de impuestos del 10% de los intereses pagados a los depositantes que estableció Alemania en 1989. La huída de

²⁶ Por ejemplo, a partir de enero del 2003, Irlanda fijó una tasa de impuestos corporativos de un 12,5%. Durante los primeros meses de 2006, el gasto público incrementó un 12,4%, fruto de la mayor recaudación tributaria. Fuente: Instituto Libertad y Desarrollo, “*Irlanda: Equilibrando el Fuerte Crecimiento de la Actividad*”. Economía Internacional N°338, 1 de diciembre 2006. www.lyd.org

²⁷ (T. del A.) Avi-Yonah, Reuven. “*Globalization and Tax Competition: Implications for Developing Countries*”, CEPAL Review N° 74, 2001, página 62.

capitales a Luxemburgo fue tal que las autoridades debieron derogar el impuesto meses después²⁸. Ahora bien, esta situación presenta especial complejidad para los países que recaudan sus impuestos a la renta gravando las rentas de fuente nacional. Una vez que los capitales se han ido, no tributan más en esos países. Presumiblemente, el problema sería menor en aquellos que hacen tributar a sus residentes o nacionales por sus rentas de fuente mundial, pues pagarían impuestos no importando la ubicación del capital.

En consecuencia, *ceteris paribus*, los países por sí solos se ven enfrentados a la siguiente disyuntiva: i) por una parte podrían simplemente cerrar sus fronteras y olvidarse de la globalización; ii) si se quedan abiertos y mantienen sus niveles actuales de tributación, perderán toda o mucha de su capacidad de hacer tributar a estos ingresos provenientes del capital; iii) sin embargo, si reducen dichos impuestos, para que las rentas provenientes del capital paguen impuestos en su país de origen, la carga de los impuestos a la renta será soportada mayoritariamente por los impuestos a las rentas provenientes del trabajo dependiente, siendo que sus contribuyentes generalmente tienen un nivel de ingresos inferior a las personas que perciben ingresos provenientes del capital; además, dados los incentivos al ahorro y la inversión, los impuestos recaerán también más fuertemente sobre quienes perciben ingresos tributables provenientes del capital, pero no los pueden ahorrar. Como bien se sabe, la propensión marginal al ahorro se eleva junto con la renta, por lo que los tramos de menores ingresos terminan

²⁸ Ejemplo citado por Owens, Jeffrey “*Nuevos Temas de Reforma Fiscal. El Punto de Vista de un Administrador Internacional*”, Hacienda Pública Española N° 143, 1997. Páginas 71 y ss. Disponible en www.ief.es/Publicaciones/FiscInternac/Opiniones/_Owens.pdf

pagando proporcionalmente más impuestos (si además se incluyen los impuestos al consumo, usando como base el ingreso²⁹, esto se torna más dramático).

La primera situación parece ser imposible, dada la profundidad del fenómeno, y los resultados que ha tenido el aislamiento en los países que no se han integrado a la globalización³⁰.

Por otra parte, la segunda alternativa no es agradable para ningún país, que requiere que se paguen impuestos para financiar el gasto fiscal, especialmente en aquellos países desarrollados con políticas de protección social que requieren de un alto gasto fiscal³¹, en particular si la liberalización de la economía ya ha provocado pérdidas recaudatorias por la vía de la reducción arancelaria. Entonces, obligadamente ha de bajar el gasto fiscal, pero por cierto que es mejor mantener lo que se pueda (una revisión cuidadosa de las cuentas fiscales puede ayudar a resolver el problema y optimizar el gasto fiscal). Dada esta situación, una solución pragmática parece ser rebajar las tasas a los impuestos provenientes de las ganancias de capital, y retener parte al menos de esa tributación. Además, hacer tributar a un cierto tipo de capital en un país más que en otros lugares puede poner freno a la competitividad de las empresas de esa nacionalidad en sus negocios transnacionales. Sin embargo, esto no se encuentra exento de dificultades.

²⁹ Y no el gasto en consumo, dado que si se toma esta base, el que una persona destine más o menos de sus ingresos al consumo es irrelevante.

³⁰ Compárese al efecto la situación de Corea del Sur y Corea del Norte, Myanmar y Tailandia, y Cuba y Puerto Rico, por ejemplo.

³¹ En varios países desarrollados la recaudación tributaria supera el 40% del PIB. Así, por ejemplo, el año 2003 en Suecia, la recaudación tributaria representó un 50,6% del PIB; en Dinamarca, un 48,3%; en Bélgica, un 45,4%; y en Francia un 43,4%. A modo de referencia, en Chile la recaudación tributaria representó un 19% del PIB el año 2003. Fuente: OCDE, “*Tax Administration in OECD and selected non-OECD Countries: Comparative Information Series (2006)*” 2006.

Como concluye Tanzi,

“La globalización tiende a presionar hacia abajo los niveles de los impuestos. Muchas son las razones para esto. (...) La competencia impositiva internacional ha generado una considerable reducción en las tasas impositivas marginales del impuesto a los ingresos de las personas físicas y el impuesto a las utilidades de las empresas. En las dos décadas pasadas, estas tasas han caído unos 20 puntos porcentuales en promedio. Sin alguna compensación que provenga de la ampliación de las bases impositivas, esta reducción podría llevar a una caída de la recaudación. (...) la movilidad del capital financiero está forzando a los países a reducir los impuestos de esta importante base impositiva. En algunos países, esto ha llevado a la introducción de un impuesto dual al ingreso, que grava el capital financiero a tasas más bajas.”

Con anterioridad se dijo que los impuestos progresivos a la renta eran consistentes con ciertos principios de equidad; pues bien, la imposición a la renta con tasas diferenciadas no es consistente con ninguno de ellos, toda vez que no todas las personas con el mismo nivel de ingreso pagan lo mismo (si se compara a personas con iguales ingresos, uno de los cuales proviene del capital, y el otro proveniente del trabajo dependiente); y asimismo, quienes ganan más pagan menos, y quienes ganan menos pagan más (puesto que quienes perciben rentas provenientes del trabajo dependiente tienden generalmente a tener menores ingresos). Entonces, un impuesto que es progresivo en su concepción, ya no lo es,

sino que se ha tornado en un impuesto regresivo, ya que si tomamos como base el ingreso, en la práctica la tasa media decrece a medida que aumenta el ingreso.³²

Así, ninguna de las soluciones a las que puede optar un país por sí sólo son totalmente satisfactorias, y existen varias altamente insatisfactorias.

La revisión de autores y autoridades del fenómeno ha arrojado distintos resultados,

*“Las conclusiones de los distintos estudios ofrecen un abanico de posibles reacciones o respuestas de los Estados frente a esta situación. Varias han sido las propuestas formuladas. De hecho, éstas han ido desde aislarse de la globalización (The Island Mentality), la reducción del Estado, la modificación del reparto tradicional de las cargas fiscales (Changing the Tax Mix), hasta la coordinación global de políticas fiscales.”*³³

Las primeras tres soluciones indicadas se han analizado; pero la acción concertada de varios Estados para impedir la “fuga” de las bases imponibles a otras jurisdicciones aparece como la solución más eficiente para los Estados de quienes se escapa el capital (más no para los que lo reciben).

³² Existen países que han adoptado esta solución. A comienzos de la década de 1990, ella fue introducida por Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia. Esta versión del sistema de tributación dual proponía una tasa proporcional para las rentas provenientes del capital, y una progresiva para aquellas provenientes del trabajo, con tasas marginales máximas mayores a la tasa proporcional de tributación del capital.

³³ Caamaño Anido y Calderón Carrero, “Globalización Económica y Poder Tributario: ¿Hacia un nuevo Derecho Tributario?”, Instituto de Estudios Económicos de Galicia, 2003, página 22.

2.- LA OCDE Y LOS PARAÍOS FISCALES

2.1.- SOBRE LA OCDE³⁴

2.1.1.- Historia y objetivos

La Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) fue creada en como la sucesora de la Organización para la Cooperación Económica Europea (OCEE). La OCEE había sido creada en relación con la administración del Plan Marshall el 16 de Abril de 1948, con los siguientes objetos:

- Promover la cooperación entre los países participantes y sus planes nacionales de producción para la reconstrucción de Europa.
- Desarrollar el comercio al interior de Europa mediante la reducción de aranceles y otras barreras a la expansión del comercio.
- Estudiar la viabilidad de la creación de una unión aduanera o zona de libre comercio.
- Estudiar la multi-lateralización de los pagos
- Lograr mejores condiciones para la utilización del trabajo.

En su concepción, la OEEC consistía de 18 miembros, a saber: Alemania Occidental, Austria, Bélgica, Dinamarca, Francia, Grecia, Holanda, Irlanda,

³⁴ Esta sección sigue de cerca los datos históricos proporcionados por la propia ODCE, según ellos se exponen en su documento “*The OECD. Organisation for Economic Co-operation and Development*”, cuya última versión fue actualizada en septiembre de 2006.

Islandia, Italia, Luxemburgo, Noruega, Portugal, el Reino Unido, Suecia, Suiza y Turquía.³⁵

La tarea de asignar los recursos entregados por Estados Unidos a los países europeos de una manera consensuada y coordinada no resultó para nada fácil, y llevó a diferendos al interior de la OEEC, los que debieron ser solucionados mediante el arbitraje³⁶.

Si bien la OEEC tuvo hitos importantes - que bien podrían considerarse como fundamentales en el proceso de integración que en definitiva llevó a la formación de la Unión Europea³⁷ - la discontinuación del plan Marshall en el año 1952 la privó de casi todo su sustento. Asimismo, al terminarse el plan Marshall, se privilegió a la OTAN como vehículo para otorgar auxilio económico entre los países del tratado.

La OEEC continuó existiendo, pero con una importancia bastante menor a la que tenía anteriormente, hasta que en el año 1961 fue reemplazada por la OCDE, concebida ésta como una iniciativa mundial y no exclusivamente europea.

Así, la convención por medio de la cual se constituyó la OCDE, firmada en París el día 14 de noviembre de 1960, declaró que eran objetivos de la OCDE:

“(a) alcanzar el máximo crecimiento sostenible de la economía y el empleo, y una creciente calidad de vida en sus países Miembros, junto con la mantención de

³⁵ El Territorio Libre de Trieste, bajo ocupación angloamericana, también formó parte de la OEEC hasta su regreso a la soberanía italiana.

³⁶ El año 1949, la asignación de los recursos correspondientes al segundo envío de ayuda económica debió ser decidido por el Vicepresidente y el Secretario General de la OCDE en calidad de árbitros.

³⁷ La liberalización del comercio al interior de Europa, la creación de la Unión de Pagos Europeos, el Mercado Común Europeo, y otras iniciativas de esa índole.

la estabilidad financiera, para así contribuir al desarrollo de la economía mundial;

(b) Contribuir a la expansión económica sólida entre sus miembros así como la de no miembros en vías del desarrollo económico; y

(c) Contribuir a la expansión del comercio mundial sobre una base multilateral y no discriminatoria, de acuerdo con las obligaciones internacionales.”³⁸

Los primeros miembros de la OCDE fueron los antiguos miembros de la OEEC más Estados Unidos y Canadá. En la actualidad, existen 30 países que han adscrito a esta organización, éstos son: Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Corea, Dinamarca, España, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Grecia, Holanda, Hungría, Irlanda, Islandia, Italia, Japón, Luxemburgo, México, Nueva Zelanda, Noruega, Polonia, Portugal, el Reino Unido, República Eslovaca, República Checa, Suecia, Suiza, y Turquía.

En conjunto, estos países producen casi el 60% de los bienes y servicios del mundo.³⁹

Desde que la OCDE entró en funcionamiento como tal, ha sido una fuerza gravitante en lo que se refiere a las políticas económicas internacionales. Sólo a modo de ejemplo, el modelo de convenio para evitar la doble tributación internacional desarrollado por la OCDE es el de más amplia aplicación en el mundo⁴⁰. Asimismo, su trabajo sobre precios de transferencia, reflejado en sus

³⁸ (T. del A.) Convención sobre la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, 1960.

³⁹ OCDE, “*The OECD. Organisation for Economic Co-operation and Development*”, 2006. www.oecd.org

⁴⁰ De los 18 convenios de esta clase que ha suscrito Chile (algunos vigentes a la fecha y otros no aún), 17 siguen el modelo de la OCDE. El único que no lo sigue es el tratado vigente entre Chile y Argentina, suscrito el año 1986. Fuente: Dirección de Relaciones Económicas Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores. www.direcon.cl

directrices al respecto emitidas el año 1995 y actualizadas el año 1999, han sido fundamentales para el trabajo de las administraciones tributarias mundiales.

2.1.2.- Funcionamiento de la OCDE

El modo de funcionar de la OCDE se encuentra normado en la Convención que le da origen a la institución. La organización se encuentra facultada, de acuerdo por el artículo 5 del tratado, para:

“(a) Tomar decisiones, las que, salvo acuerdo en contrario, serán vinculantes para todos los Miembros;

(b) Hacer recomendaciones a los Miembros; y

*(c) Participar de acuerdos con Miembros, Estados no miembros, y organizaciones internacionales.”*⁴¹

Cualquier actuación de la OCDE, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 6, debe ser acordada con el voto favorable de todos sus Miembros en un Consejo⁴², salvo que éstos hubieren acordado unánimemente otra cosa.

Sin embargo, la abstención de uno o más Miembros no impide que se llegue a acuerdo, sino sólo el voto negativo de algún país Miembro. El efecto de la abstención de un Miembro, es que la decisión o recomendación que se adopte sea inaplicable a su respecto.

⁴¹ (T. del A.) Convención sobre la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, 1960.

⁴² Existen dos niveles de consejos para estos efectos: las reuniones ministeriales y las reuniones de los representantes permanentes de los miembros ante la OCDE. Las reuniones ministeriales se realizan una vez al año, y se discuten temas claves para la OCDE. Los consejos permanentes se reúnen con mayor frecuencia.

Las decisiones adoptadas sólo son obligatorias para aquellos países que hubieren votado favorablemente por la iniciativa presentada. Pero las decisiones que se hubieren acordado no son obligatorias para los miembros que votaron en su favor, en cuanto éstas no hayan cumplido con el procedimiento interno que cada país haya designado al efecto (ratificación parlamentaria, u otro). Por cierto que las recomendaciones no son vinculantes ni siquiera para quienes votaron en su favor, pues son esencialmente consejos que los Miembros son libres de seguir.

Podemos indicar que el hecho de señalar la Convención que los acuerdos alcanzados por el Consejo son obligatorios para sus miembros, parecen no ser más que una declaración programática. Si consideramos que no se contempla ningún mecanismo de sanción para los infractores, y que cualquier miembro puede abstenerse para evitar que los acuerdos se apliquen a su respecto, la realidad es que el poder vinculante de las decisiones es punto menos que nulo. Asimismo, el artículo 17 de la Convención señala que cualquier Miembro puede dar término a la aplicación de la misma a su respecto en cualquier momento, siempre y cuando de aviso de este hecho al depositario del tratado (en este caso, Francia). En suma, la OCDE no cuenta con poder alguno para exigir el cumplimiento coactivo de los acuerdos a sus Miembros.

Sin embargo, no podemos dejar de reconocer que en el terreno del derecho internacional, los países suelen ser algo reticentes a abandonar su soberanía, por lo que son de uso frecuente los sistemas como el descrito. Asimismo, aplicar sanciones a un país suele ser algo nada de fácil, aún si se contemplan expresamente.

Existe además un Secretariado General permanente, a cargo de un Secretario General, encargado de preparar las reuniones de los Consejos, presentar propuestas a los miembros, relacionarse con cada uno de ellos y recibir sus inquietudes. Asimismo, el Secretario General preside los Consejos de representantes permanentes.

2.2.- EL TRABAJO DE LA OCDE SOBRE LOS PARAÍOS FISCALES.

2.2.1.- Génesis histórica

No podría decirse que la preocupación sobre los efectos que causaban los paraísos tributarios en las bases imponibles de los países desarrollados nació en la OCDE, sino que tuvo sus inicios en EE.UU. Un estudio comisionado por IRS⁴³, y evacuado por el especialista Richard A. Gordon, titulado “Paraísos Tributarios y su Uso por Contribuyentes Estadounidenses”, declaró

*“Los Estados Unidos no pueden solucionar el problema de los paraísos tributarios por sí solos. La política a seguir debe ser una política internacional, llevada a cabo por los países que no son paraísos tributarios para aislar a los paraísos tributarios abusivos. Los Estados Unidos debieran tomar la delantera para estimular a los paraísos tributarios a que provean información, de manera que otros países puedan hacer que sus leyes se cumplan.”*⁴⁴

⁴³ “Internal Revenue Service”, la administración tributaria de Estados Unidos.

⁴⁴ (T. del A.) Gordon, Richard A. “*Tax Havens and their Use by United States Taxpayers – An Overview*”, 1981. Citado por Kudrle, Robert T. “*U.S. Defection from the OECD “Harmful Tax Competition” Project: Rhetoric and*

Las recomendaciones hechas por el informe Gordon pusieron sobre el tapete el tema de la utilización de los paraísos fiscales. Luego, el año 1987, la OCDE produjo un documento titulado “*Elusión y Evasión Tributaria Internacional*”, en el cual trató este tema como parte de un conjunto mayor, pero mantuvo el asunto de llevar a cabo iniciativas futuras en suspenso.

Así las cosas, en mayo de 1996, el Consejo Ministerial de la OCDE hizo un llamado para

*“Desarrollar medidas para contrarrestar los efectos distorsionantes de la competencia fiscal nociva en las decisiones de inversión y financiamiento, y las consecuencias para las bases imponibles nacionales, y reportar el año 1998.”*⁴⁵

A consecuencia del llamado de los ministros, el Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE creó las “*Sesiones Especiales sobre Competencia Tributaria*”, las que serían las encargadas de producir el informe solicitado por el Consejo.

Además, en el mismo año 1996, los Jefes de Estado de los países del G7⁴⁶ apoyaron la iniciativa del Consejo Ministerial en la cumbre efectuada en Lyon. En sus reuniones respectivas correspondientes al año 1997, tanto el Consejo Ministerial como los países del G7 reafirmaron su compromiso con el trabajo sobre los paraísos fiscales que a la sazón realizaba la OCDE.

Reality” Paper presentado en la reunión anual de la Asociación de Estudios Internacionales, Hilton Hawaiian Village, Honolulu, Hawaii, 3 de marzo de 2005.

⁴⁵ (T. del A.) OCDE, 1996. Citado por OCDE “*Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue*”. OCDE, París, Francia, 1998. www.oecd.org

⁴⁶ Durante el año 1996 formaban parte del G7 los siguientes países: Estados Unidos, el Reino Unido, Japón, Francia, Alemania, Canadá e Italia. A partir de 1998, con la incorporación de Rusia, se pasó a denominar G8.

Pues bien, el 9 de abril de 1998 se presentó al Consejo Permanente el informe titulado “*Competencia Fiscal Dañina: Un Asunto Global Emergente*” (en adelante el “Informe”), el cual fue aprobado con la abstención de Suiza y Luxemburgo, y presentado al Consejo de Ministros el 27 y 28 de Abril de ese mismo año.

2.2.2- El Informe de 1998

2.2.2.1.- Estructura

La versión del informe presentado al Consejo de Ministros y dado a conocer al público se divide en 3 partes, i) La introducción, en la cual se indica el ámbito en que operará el informe y se describe el fenómeno de la competencia fiscal que se considera nociva; ii) El segundo capítulo, por su parte, identifica los fenómenos dañinos; y iii) La parte final hace recomendaciones con el fin de contrarrestar la competencia fiscal dañina. Asimismo, incluye tres anexos, con las recomendaciones formuladas, los votos disidentes y la documentación complementaria al informe.

2.2.2.2.- Ámbito del Informe e introducción al problema

El Informe contempla una serie de limitaciones a los aspectos que trata, los cuales – suponemos – se dejaron para un desarrollo posterior en aras de la brevedad

y de alcanzar consensos. Asimismo, incluye ciertas declaraciones del ámbito de las medidas que se pretende realizar.

- Un primer gran aspecto del informe es el expresado en el párrafo 5. Allí se indica que las únicas actividades que enfoca el Informe dicen relación con el fenómeno de la competencia fiscal “dañina” son aquellas geográficamente móviles y relacionadas con las finanzas y otras actividades de servicios, excluyéndose de su ámbito de estudio otros esquemas destinados a captar capitales geográficamente móviles, pero referidos a actividades productivas (construcción de plantas, contratación de personal, instalación de maquinaria, etc.)⁴⁷. Reconoce – muy acertadamente – que la línea no siempre es tan fácil de trazar entre una y otra clase de actividades. Cabe destacar que este asunto, si bien fue excluido, es al menos tan relevante como el tratado.
- En segundo lugar, el informe evita referirse *ex profeso* a la tributación del interés recibido por depósitos transfronterizos, o las inversiones pasivas. Como se mencionó anteriormente, éste ha resultado ser un tema altamente sensible, especialmente para los dos Miembros que se abstuvieron de aprobar el Informe. Se podría suponer que si se hubiera contemplado alguna iniciativa en este sentido, el Informe habría sido vetado. Sin embargo, en el párrafo 12 del Informe se dice que el tema sería trabajado. Al parecer aquello no ha ocurrido.
- El Informe parte reconociendo que las medidas unilaterales y bilaterales que puede adoptar un país en relación con este fenómeno global son de una

⁴⁷ Esto se refiere a las “vacaciones tributarias” que muchos países en desarrollo conceden a empresas multinacionales para que se instalen en sus países con su capital y efectúen actividades ahí.

efectividad muy limitada, y que las verdaderas soluciones deben provenir de la cooperación internacional en este sentido, incluyendo tanto miembros como no miembros de la OCDE. Ello se menciona reiteradamente en el Informe, y tiene una importante influencia en las recomendaciones y el destino de las iniciativas. Ello parece ser la única manera de lograr resultados universalmente satisfactorios, puesto que – como en el dilema del prisionero – si todos cooperan, obtendrán mejores recaudaciones; pero cada Estado actuando por sí solo en pos de maximizar sus beneficios tendrá estímulos para desertar, y llevarse la recaudación que se escapará a los demás.

El Informe parte señalando que, históricamente, las políticas tributarias de los países han sido desarrolladas de acuerdo con las necesidades económicas y sociales de dichas naciones, en relación con la actuación del Estado en la vida económica de sus contribuyentes. En sistemas económicos esencialmente cerrados, como se ha dicho, los sistemas tributarios de diferentes países no interactúan entre sí, y simplemente se tiene que cada país fija las tasas, bases y sistemas que le convienen de acuerdo con su gasto fiscal deseado.

Si bien se reconoce en los párrafos 8 y 21 del Informe que el impulso modernizador de la globalización ha tenido variados efectos positivos, la OCDE indica que un gran efecto negativo que ha tenido la liberalización del comercio mundial y la eliminación de las barreras no arancelarias en el comercio mundial ha sido la apertura de nuevas oportunidades de minimizar la tributación de los capitales móviles. De esta manera, se estaría permitiendo que ciertas personas que

invierten en lugares sin tributación se beneficien de los sistemas públicos que proveen sus naciones de origen, pero sin contribuir a su financiamiento.

A la vez, se reconoce que los países no deben necesariamente estar de acuerdo en los niveles de tributación, pues son decisiones políticas de cada gobierno, y que

*“Los países deben permanecer en libertad de diseñar sus propios sistemas tributarios en cuanto cumplan con ciertos estándares internacionalmente aceptados.”*⁴⁸

Se indica que pueden causarse efectos dañinos provocados por coincidencias no intencionadas en que las normas legales de un país en relación con otro son explotadas de manera de aprovechar una situación tributaria ventajosa que en ningún momento se pretendió. Ello, de acuerdo con la OCDE, debe diferenciarse de aquellas situaciones en que las políticas tributarias de un país han sido destinadas específicamente para atraer inversiones que de otra forma no se habrían recibido. Si bien éstas podrían ser justificables por parte del país que las implementa, a causa de una pobre locación geográfica, ausencia de capital humano, recursos naturales o algún motivo de esa especie, a la comunidad internacional en su conjunto se le estaría haciendo un daño, al distorsionar sus sistemas tributarios atrayendo capitales móviles que debieran quedarse en el país que los produce.

“En este caso, el efecto consiste en redirigir capital y flujos financieros, y la tributación correspondiente a otras jurisdicciones, apostando agresivamente por

⁴⁸ (T. del A.) OCDE *“Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue”*. OCDE, París, Francia, 1998. www.oecd.org. Párrafo 26.

*las bases imponibles de otros países. Algunos han descrito este efecto como “robar” las bases imponibles que “en justicia” corresponden a un cierto país. Esta clase de prácticas pueden ser apropiadamente etiquetadas como competencia fiscal dañina, dado que no reflejan distintas opiniones sobre los niveles impositivos adecuados (...) sino que están efectivamente diseñados para atraer inversiones o ahorros originados en otros lugares o facilitar la elusión de impuestos cobrados en otros países.”*⁴⁹

Siguiendo el razonamiento de la OCDE, de la misma manera que distintos países pueden tener distintas opiniones respecto de cómo conducir sus asuntos tributarios – dentro de los límites de lo aceptable – diferentes inversionistas podrán buscar distintas cosas. Así, algunos buscarán mayores utilidades, producto de una menor tasa de impuestos, asumiendo el costo de tener menor cantidad y calidad de servicios públicos, mientras que otros buscarán beneficiarse de mejores servicios públicos en un lugar en el cual se cobran impuestos altos. Ahora bien, el Informe indica que éstas pueden ser razones válidas para invertir en un lugar o en otro, pero que este tipo de comportamiento debe distinguirse de aquel que la OCDE persigue sancionar.

Pero ¿cuál será la frontera que convierte una decisión de inversión perfectamente justificable en una actitud reprobable, o una simple diferencia de opinión en el robo de una base imponible? Ello no es para nada fácil de determinar. El Informe trata aquello en el siguiente capítulo.

⁴⁹ (T. del A.) OCDE “*Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue*”. OCDE, París, Francia, 1998. www.oecd.org. Párrafo 29.

2.2.2.3.- La identificación de los paraísos tributarios y los regímenes tributarios preferenciales dañinos

Ya se dijo anteriormente que en la opinión de la OCDE, existía competencia fiscal que era nociva. Ahora bien, el párrafo 40 del Informe señala tres situaciones que se pueden dar, teniendo en cuenta las políticas de impuesto a las renta de un cierto país, con respecto a las ganancias generadas por capitales geográficamente móviles destinados a las finanzas y otros servicios:

- i. Puede ocurrir que el país en cuestión tenga una recaudación tributaria significativa que proviene de los impuestos que pagan esas rentas, pero tasas impositivas menores que las que existen otro país. Esta situación, según el Informe, no es reprochable, toda vez que existe una voluntad real de hacer pagar impuesto a estas rentas, pero una convicción de que no es necesario que paguen más que una tasa determinada. Esta sería la situación aceptable de acuerdo con lo indicado en la sección anterior, y aquí lo que habría es una simple diferencia de opinión no sancionable.
- ii. Puede ocurrir que el Estado que se observa tenga ingresos tributarios significativos provenientes de la tributación personal o corporativa, pero ciertas características preferenciales que permiten que capitales móviles como los ya indicados se encuentren sujetos a una tributación baja o nula.
- iii. Por otra parte, el país que se observa no impone ninguna clase de impuestos a la renta, o los impone pero sólo con tasas nominales.

Mientras que la primera situación sería legítima, y una mera cuestión de políticas internas de cada país, las otras dos serían dañinas. Se recalca la intención

del informe de no inmiscuirse en las políticas de cada país, puesto que ello sería impropio. En seguida, el Informe los distingue conceptualmente de la siguiente forma:

*“Mientras que el concepto de paraíso tributario no tiene un significado técnico preciso, se reconoce que es posible efectuar una distinción útil entre, por una parte, países que financian sus servicios públicos sin impuestos a la renta o impuestos a tasas nominales, y que se ofrecen como lugares en los cuales personas no residentes pueden escapar de impuestos en su país de residencia y, por otra parte, países que tienen impuestos a la renta significativos pero cuyo sistema tributario tiene características que constituyen competencia fiscal dañina.”*⁵⁰

Los segundos no son el tema de este trabajo; sin embargo, se les dedicará un apartado, porque forman parte integral del trabajo de la OCDE.

a) La definición de un paraíso tributario

Como se ha visto en el párrafo precitado, la OCDE reconoce, con justa razón, que definir lo que es un paraíso tributario es una tarea nada de fácil. Así lo reconoció, por lo demás, en el informe de 1987 que evacuó sobre tributación internacional:

⁵⁰ (T. del A.) OCDE “*Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue*”. OCDE, París, Francia, 1998. www.oecd.org. Párrafo 42.

“El concepto de paraíso tributario es uno relativo, pudiendo ser cualquier país un paraíso tributario en relación a una cierta situación u operación determinada (...) Los intentos de dar con una definición única de un “paraíso tributario” están destinados a no tener éxito (...) Podría argüirse que el concepto de “paraíso tributario” es uno tan relativo que no sería de ninguna utilidad seguir intentando definirlo.”⁵¹

Pues bien, el Informe no entrega una definición precisa, sino que elementos para determinar si una determinada jurisdicción es un paraíso tributario. Así, según el párrafo 52, para saber si un determinado lugar es un paraíso tributario, debemos considerar:

- i. Si el país en cuestión no tiene impuestos a la renta, o si los tiene a una tasa nominal (ya sea en circunstancias generales o especiales), y se ofrece a sí mismo, o es percibido como un lugar en que personas no residentes en él pueden escapar de impuestos en su país de origen. Este es el punto de partida para las evaluaciones que siguen. De acuerdo con la OCDE, se puede tener por cumplida también esta condición necesaria si la jurisdicción de que se trata impone impuestos significativos, pero la definición de rentas imponibles es tan restringida, que en la práctica tributan muy pocas rentas.

⁵¹ OCDE, *“Internacional Tax Avoidance and Evasion: Four Related Studies”* 1987. Citado por Sharman, Jason. *“International Organisations, Blacklisting and Tax Haven Regulatory Reform”* Paper presentado en la reunión anual de la Asociación de Estudios Internacionales, en Le Centre Sheraton Hotel, Montreal, Quebec, Canadá. 17 de marzo de 2004.

- ii. Si tiene leyes o prácticas administrativas que impiden el intercambio efectivo de información con otras jurisdicciones respecto de los contribuyentes que se benefician de los bajos o nulos impuestos de ese lugar. Los paraísos tributarios típicamente tendrán leyes que permiten a los inversionistas beneficiarse de un secreto bancario estricto, cuentas bancarias anónimas, y en general que impiden que su actividad sea sometida a escrutinio por otras autoridades tributarias⁵².
- iii. Si existe falta de transparencia en las prácticas legislativas o administrativas del país, como resoluciones secretas, tasas impositivas negociadas de común acuerdo entre inversionistas y gobiernos u otros asuntos de ese tipo.
- iv. Si no se requiere que la actividad desarrollada sea sustancial. Esto sugeriría que la jurisdicción en cuestión intenta atraer inversiones motivadas solamente por el ánimo de pagar menos impuestos. Si bien algunas inversiones financieras pueden requerir algún nivel de actividad real, un análisis más cuidadoso expondría su falta de sustancia. Sin embargo, no se define cuál es la línea que separa las actividades sustanciales de aquellas que no lo son.

Los elementos que la OCDE dispone para el análisis de si una jurisdicción, si bien pueden ser indicativos de prácticas fiscales “dañinas”, han sido objeto de críticas por ser de una cierta ambigüedad conceptual que hace bastante difícil identificar un paraíso fiscal sin efectuar un juicio de valor respecto de un cierto país. Quizá éste es uno de los mayores problemas que presenta el informe de la OCDE, y uno de sus puntos más polémicos, pero a la vez uno sobre el cual la

⁵² Se menciona que algunas jurisdicciones han realizado avances en esas materias, pero sólo en materias criminales.

OCDE tenía plena conciencia, señalándolo como ya se ha visto, en los Informes de 1998 y 1987.

De acuerdo con sus críticos, resulta confuso, por una parte, que la OCDE reconozca la soberanía de los países para establecer sus propias normas tributarias – de acuerdo con estándares internacionalmente aceptados, los que no se explicitan – pero incluya como un hecho determinante para identificar a un paraíso tributario el que éste tenga tasas de impuestos muy bajas. Así, en la declaración de Suiza al momento de abstenerse de aprobar el informe, el representante de dicho país indicó:

“El Informe reconoce que cada Estado tiene soberanía sobre su sistema tributario y que los niveles de tributación pueden diferir entre un Estado y otro. Sin embargo, ese mismo Informe presenta el hecho de ser las tasas menores en un país que en otro como un criterio para identificar regímenes fiscales dañinos. Esto resulta en una protección inaceptable de países con altos niveles de tributación que, más aún, es contrario a la filosofía económica de la OCDE”.⁵³

Siguiendo con la segunda parte de la condición necesaria, basar la evaluación de un país como paraíso tributario en ser percibido por otros como un paraíso tributario parece ser una forma un tanto débil de efectuar una distinción, toda vez que se basa sustancialmente en la opinión personal de la misma persona que evalúa dicha percepción. Como se ha dicho anteriormente, la OCDE siempre tuvo plena

⁵³ (T. del A.) OCDE “*Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue*”. OCDE, París, Francia, 1998. www.oecd.org. Página 77.

conciencia de que la definición era en sí complicada y de una objetividad muy difícil de lograr. Sharman nos indica lo siguiente:

*“En esto hay por cierto una considerable circularidad, al ser un factor determinante para que terceras personas perciban a un país como un paraíso tributario el que la OCDE lo haya clasificado como tal”*⁵⁴

Este criterio resulta tan polémico que Luxemburgo también lo objetó al abstenerse de aprobar el Informe,

*“De manera más general, Luxemburgo manifiesta su preocupación de que el Informe adhiera al llamado criterio de la reputación – un criterio sin ninguna base objetiva.”*⁵⁵

De los demás factores usados en concomitancia con el primero para determinar la existencia de un paraíso tributario, el que más complicaciones causó fue el de ausencia de actividad sustancial. Cualquier intento por hacer operativo a este concepto en términos objetivos está destinado a encontrar detractores, dado que es de una inmensa dificultad distinguir actividades sustanciales de las que no lo son, especialmente en lo referido a las actividades financieras, que requieren de poca actividad en comparación con otras. De hecho, el requerimiento de actividades

⁵⁴ Sharman, Jason. "International Organisations, Blacklisting and Tax Haven Regulatory Reform" Paper presentado en la reunión anual de la Asociación de Estudios Internacionales, en Le Centre Sheraton Hotel, Montreal, Quebec, Canadá. 17 de marzo de 2004. Página 5.

⁵⁵ (T. del A.) OCDE "Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue". OCDE, París, Francia, 1998. www.oecd.org. Página 74.

sustanciales es de bastante relevancia, tanto por su polémica como por su posterior abandono. Volveremos sobre ello más adelante.

b) Los regímenes tributarios preferenciales dañinos

Haremos una breve mención a los sistemas de la referencia. Éstos son concebidos como sistema tributarios especiales diseñados para atraer capitales móviles en países que por lo general no son considerados paraísos tributarios.

Así, la OCDE también define ciertos elementos que nos permiten determinar si nos encontramos en presencia de un régimen tributario preferencial dañino:

- i. El régimen impone una tasa efectiva de impuestos muy baja o inexistente sobre la renta pertinente.
- ii. Que este régimen se encuentre aislado del sistema tributario general aplicable a las demás áreas de la economía. Por ejemplo, que el sistema en comento excluya de sus beneficios a los residentes de ese país, o imponga a los beneficiarios del régimen la obligación de no realizar actividades en la economía local.
- iii. El régimen en cuestión no es transparente.
- iv. Falta de intercambio efectivo de información.

2.2.2.4.- Las medidas propuestas para contrarrestar la competencia fiscal dañina.

Pues bien, luego de identificado el problema, ¿qué hacer con él? Ello tampoco es fácil. Las medidas unilaterales y bilaterales pueden bajar la competitividad de un país en relación a los demás, y tienen el gran inconveniente de que son limitadas en su alcance sólo a los países que las implementen. Asimismo, los costos administrativos para los países aislados que implementan políticas de control pueden ser bastante altos, como asimismo, los costos para los contribuyentes de cumplir con la normativa.

El Informe pone su enfoque primordial en la adopción de medidas de cooperación internacional, como es de esperarse. Sin embargo, recomienda soluciones en los frentes unilaterales, bilaterales y multilaterales.

a) Recomendaciones para la legislación interna de cada país.

- i. **La adopción de normativas concernientes a las llamadas “*Controlled Foreign Corporations*” (CFCs), o la modificación de las ya existentes.** Una CFC, de acuerdo con la definición entregada por la OCDE⁵⁶, es una sociedad extranjera en la cual una persona residente en un cierto estado tiene control o un cierto nivel de participación (puede ser de 10% o más)⁵⁷. Ahora bien, la

⁵⁶ OCDE, “*Glossary of Tax Terms*”. 2004. www.oecd.org

⁵⁷ En la ley alemana, la regla general es que personas naturales o jurídicas alemanas sean dueñas, por separado o en conjunto, de un 50% o más de una compañía extranjera (en ciertos casos el porcentaje de propiedad que se requiere baja a 1% o no se requiere porcentaje alguno); en la ley inglesa, la regla general es que personas inglesas sean dueñas de un 50% o más de la compañía extranjera (pudiendo bajar esta participación a 40% en ciertos casos).

normativa persigue impedir que las utilidades queden retenidas en un lugar en que se cobran bajas tasas de impuestos⁵⁸, por lo que al controlador de la CFC se le atribuye una cierta proporción de la renta percibida en la jurisdicción de baja tributación, independientemente de haberse efectuado una distribución de dividendos. Típicamente la legislación referida a las CFCs se refiere a las utilidades provenientes de actividades pasivas, tales como intereses, rentas y royalties. El párrafo 99 del informe señala que el año 1996, 14 miembros de la OCDE tenían vigentes normas sobre CFCs.

- ii. **La adopción de normas sobre fondos de inversión extranjera, o “*Foreign Investment Funds*”.** Estas son normas complementarias a las referidas a los CFCs, y que por lo general se incluyen en las mismas, refiriéndose a inversiones en fondos mutuos internacionales, cuya estructura muy diluida de propiedad haría inaplicables las normas de CFCs, por no poder constatarse un nivel de propiedad significativo para atribuir alguna renta a los inversionistas.
- iii. **Restringir la aplicación, en los casos que esta exista, de la exención de ingresos provenientes del exterior.** Así, se recomienda excluir de las exenciones a las rentas de fuente extranjera (habitualmente existentes en algunos países desarrollados con el fin de evitar la doble tributación⁵⁹) a los ingresos provenientes de lugares en que se practique competencia fiscal nociva, o de inversiones realizadas por personas domiciliadas en paraísos tributarios en los países miembros.

⁵⁸ Por ejemplo, para la ley alemana, menos de un 25%; la ley inglesa requiere que el impuesto sea menor o igual a $\frac{3}{4}$ de la tasa aplicable en el Reino Unido. Italia tiene incorporada una lista negra de jurisdicciones, siendo aplicables las normas de CFC italianas sin importar la tasa de impuestos que se cobre en esos lugares.

⁵⁹ Como el “*portfolio interest exemption*” de EE.UU.

- iv. **La adopción por parte de los países de la OCDE que no las tuvieran, de normas que obligaran a residentes de esos países a informar de sus actividades transnacionales.** Asimismo, se recomienda que los países que introduzcan tales medidas compartan la información recabada con otros para combatir los efectos perjudiciales que se persiguen en la iniciativa.
- v. **Que aquellos países en que se pudieran obtener pronunciamientos administrativos por adelantado** sobre las transacciones que planifiquen los contribuyentes, hagan públicas todas esas decisiones, y los fundamentos de la aprobación, denegación o revocación de una solicitud, si no lo hubieran hecho. Ello asegura una igual protección ante la ley, dado que la aplicación desigual de ella es justamente una de las cosas que la OCDE objeta respecto de los paraísos tributarios.
- vi. **La observancia de los principios sobre precios de transferencia expuestos por la OCDE sus lineamientos de 1995⁶⁰** (los cuales fueron actualizados en 1999). Esto significa que todos deben adoptar el “*arm’s length principle*”, que es el estándar internacional aplicable a transacciones entre personas relacionadas. En virtud de este principio, si el hecho de ser dos personas relacionadas influye en la obtención de mayores beneficios para una, en comparación con los que habrían obtenido dos personas independientes, estos mayores beneficios obtenidos en razón de esta relación deben ser incluidos en las utilidades de la persona beneficiada y tributar de la manera que corresponda. Así, se evita que las empresas multinacionales estructuren sus precios de manera

⁶⁰ OCDE, “*Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”. 1995. www.oecd.org

tal de radicar sus utilidades en lugares de baja tributación (fenómeno también conocido como “*profit parking*”).⁶¹

- vii. **Mejorar el acceso a información bancaria para efectos tributarios.** En el Informe, se consideró que los impedimentos para que las administraciones tributarias pudieran revisar estos datos podían impedir la aplicación de las leyes tributarias correspondientes, como asimismo distorsionar los flujos financieros desde aquellos países en que los recaudadores pueden acceder la información bancaria de un contribuyente hacia países con secreto bancario. Ciertamente esta fue la principal motivación de Suiza⁶² y Luxemburgo⁶³ para abstenerse del informe, toda vez que resentían el hecho de que su modelo de negocios y fuente de sustento fuera apuntado como nocivo.

b) Recomendaciones para los tratados bilaterales para evitar la doble imposición⁶⁴.

- i. **Intensificación del intercambio de información entre jurisdicciones.** En general se indica que la información disponible a un país debe ser compartida de manera de evitar situaciones tributarias adversas. Más puntualmente, se invita a

⁶¹ Por ejemplo, la matriz vende insumos muy baratos a una subsidiaria domiciliada en un lugar con baja tributación – a un precio inferior al que se los vendería a un tercero no relacionado – generando bajas o nulas utilidades para la matriz, vendiendo luego la subsidiaria los productos a un precio normal y generando una utilidad mayor a la que hubiera obtenido si su costo de adquisición no hubiera estado por debajo del de mercado.

⁶² Así, en su abstención, Suiza indicó que “*considera que es legítimo y necesario proteger la confidencialidad de la información personal. En este aspecto, el Informe y las recomendaciones se encuentran, en ciertos aspectos, en conflicto con el sistema legal suizo*”. (T. del A.) OCDE “*Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue*”. OCDE, París, Francia, 1998. www.oecd.org. Página 77.

⁶³ Por su parte, Luxemburgo “*no comparte la creencia implícita del Informe, en cuanto a que el secreto bancario es necesariamente una fuente de competencia fiscal dañina*”. (T. del A.) OCDE “*Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue*”. OCDE, París, Francia, 1998. www.oecd.org. Página 74.

⁶⁴ En adelante, denominados simplemente “Tratados”.

los miembros a suscribir acuerdos multilaterales de intercambio de información, y se decide modificar el artículo 26 del Tratado Modelo de la OCDE para evitar la Doble Tributación Internacional⁶⁵, con el fin de incluir impuestos distintos a los tratados en el Tratado entre aquellos respecto de los cuales se puede solicitar información. Cabe recordar a este respecto que el intercambio de información entre administraciones tributarias es justamente uno de los objetos de los tratados.

- ii. **Limitar la aplicación de los beneficios de los tratados** a aquellos países que los hayan suscrito y tengan sistemas constitutivos de competencia fiscal dañina. Esto se encuentra específicamente orientado hacia los regímenes fiscales preferenciales, puesto que los beneficios de un Tratado unidos a un régimen fiscal preferencial nocivo pueden resultar en mayores ventajas para ese régimen.
- iii. **Modificar los comentarios al Tratado Modelo**, de manera tal de remover ambigüedades o posibles contradicciones entre normas antielusivas domésticas (Reglas sobre CFCs, subcapitalización, etc.), cuya aplicación pudiera resultar en

⁶⁵ Lo cual efectivamente se hizo el año 2000. Antes de esa época, el primer párrafo del artículo 26 limitaba el intercambio de información a los impuestos cubiertos por ella, esto es, a la renta y al patrimonio. El cambio consistió en incluir todo tipo de impuestos entre las materias sobre las que podía pedirse intercambio de información. Ello se vio reflejado, en el caso particular de Chile, a incluir el IVA entre los impuestos sobre los cuales se podía pedir información. Compárese al efecto lo previsto en el Convenio entre Chile y Canadá, firmado el año 1998: “*Las autoridades competentes de los Estados Contratantes intercambiarán las informaciones necesarias para aplicar lo dispuesto en el presente Convenio, o en el derecho interno de los Estados Contratantes relativo a los impuestos comprendidos en el Convenio en la medida en que la imposición prevista en el mismo no sea contraria al Convenio. El intercambio de información no se verá limitado por el Artículo 1.*”; y el Convenio entre Chile y Polonia, suscrito el año 2001: “*Las autoridades competentes de los Estados Contratantes intercambiarán las informaciones necesarias para aplicar lo dispuesto en el presente Convenio, o en el derecho interno de los Estados Contratantes relativo a los impuestos comprendidos en el Convenio en la medida en que la imposición prevista en el mismo no sea contraria al Convenio. Asimismo, también podrán intercambiar las informaciones necesarias para aplicar lo dispuesto en las leyes internas de los Estados Contratantes relativas a los impuestos al valor agregado. El intercambio de información no se verá limitado por el Artículo 1.*” Nótese eso sí que no todos los convenios firmados con posterioridad al año 2000 incluyen esta modificación, como en efecto lo prevé la OCDE en los comentarios al artículo 26. Tratados disponibles en la Dirección de Relaciones Económicas Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores. www.direcon.cl

una violación del tratado. Si bien se indicó que en los comentarios (al artículo 1 y 10 en particular) las opiniones generalmente convergían en cuanto a que las normas antielusivas eran compatibles con los tratados, la OCDE consideraba útil aclararlo. Un análisis sobre posibles modificaciones al articulado del tratado se dejó para posterior reflexión.

- iv. **Recopilar una lista de normas incluidas en tratados negociados por los países miembros que excluyan** de sus beneficios a ciertas entidades o tipos de ingresos, para efectos de su utilización coordinada por los países Miembros en la negociación. La idea subyacente a esta recomendación es que los países que negocien Tratados puedan tener ejemplos de normas de exclusión que dificultarían el uso de los Tratados para la competencia fiscal nociva, para así incluirlos. Se menciona que existe una lista preliminar que se estaría actualizando.⁶⁶
- v. **Que los países que tengan Tratados con paraísos tributarios los terminen**⁶⁷, y que consideren no suscribir Tratados con esos países en el futuro. Ahora bien, si en definitiva dichos tratados son de utilidad para lograr un mejor intercambio de información con el paraíso tributario, podrían mantenerse en razón del beneficio que significaba esta información. Además se indica que dentro de las medidas sugeridas por esta recomendación se incluye no extender los beneficios de los Tratados que suscriban a paraísos tributarios que constituyan

⁶⁶ El autor no ha tenido acceso a ella, pues a pesar de que su contenido sería de interés, al parecer ella se mantiene reservada para el uso de los Miembros.

⁶⁷ Hay varios países miembros que a esa fecha tenían y siguen teniendo Tratados con países que a la postre serían clasificados como paraísos tributarios. Así, EE.UU. y Barbados, tienen un tratado firmado en 1984 y vigente a la fecha, y Canadá tiene uno que data de 1980. Pero quizá esta provisión iba más enfocada al Reino Unido, que tenía tratados suscritos y actualmente vigentes con Barbados (1992), Gibraltar (1974), Isla de Man (1977), Jersey (1994), y Mauricio (1981). Fuente: Her Majesty's Revenue and Customs. hmrc.gov.uk; e Internal Revenue Service Publication 901. www.irs.gov

dependencias propias, o dependencias de los otros países con los que se negocia el Tratado.

- vi. Reforzar los programas de coordinación para el cumplimiento tributario,** esto es, auditorías conjuntas de las administraciones tributarias de diferentes naciones, en las cuales se revisan las declaraciones de impuestos de personas con actividades transnacionales; programas de entrenamiento y aprendizaje sobre formas de aplicar las normas existentes para evitar la competencia tributaria nociva, y otras actividades de esta especie.
- vii. Cooperación en la cobranza de impuestos adeudados.** Se insta a los países a cooperar en la cobranza a sus residentes de impuestos adeudados a otras jurisdicciones. Así, si alguna persona intenta evadirse de la acción de una administración tributaria, que la cobranza de lo adeudado sea efectivamente exigida por la jurisdicción en que la persona se encuentra. Ahora, este tema se encuentra en la actualidad bastante regulado por el artículo 27 del Tratado Modelo, por lo que se podría decir que el trabajo en este sentido ha rendido sus frutos.

c) Recomendaciones para intensificar la cooperación internacional para responder a la competencia fiscal dañina.

Volviendo al tema de la cooperación multilateral, la OCDE reitera, y con razón, que las medidas unilaterales y bilaterales no pueden solucionar el problema de una manera satisfactoria si no son aplicadas en conjunto y de una manera uniforme.

Así pues, se establecen las siguientes medidas:

- i. **Que los Miembros adhieran a ciertos principios, y que se establezca un Foro sobre Prácticas Tributarias Dañinas.** La primera de las medidas va encaminada a que los países miembros adhieran a una serie de principios no vinculantes para regir su actuar. En resumen, éstos consisten en abstenerse adoptar nuevas medidas que constituyan competencia fiscal nociva, o reforzar las ya existentes; revisar sus sistemas y avisar a los demás sobre los sistemas dañinos ya existentes y eliminar los que fueran dañinos dentro del plazo de 5 años; e instar a los demás países no Miembros a cooperar. Más relevante resulta la creación de un Foro sobre Prácticas Tributarias Dañinas (en adelante, “Foro”), subsidiario del Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE, para monitorear el cumplimiento de los principios establecidos en el Informe, la implementación de sus recomendaciones, recabar material y estudios sobre el tema, y dialogar con países no Miembros. Será, en el hecho, este Foro que llevará adelante todas las actuaciones subsecuentes a la aprobación del informe.
- ii. **Otorgar mandato al Foro para que elabore una lista de paraísos tributarios.** Esta es quizá una de las medidas más polémicas y a la vez de mayor impacto que recomienda el Informe. En cumplimiento de ella, el Foro debería elaborar, dentro del plazo de un año, un listado de jurisdicciones que cumplieran, en principio, con los requisitos para ser considerados como paraísos tributarios ya indicados.

- iii. **Desarrollo y promoción de Principios de Buena Administración Tributaria** por el Foro de Administración Estratégica, de manera tal que la cooperación entre las administraciones sea lo más efectiva posible, para evitar la evasión⁶⁸.
- iv. **Incorporar a terceros países a la iniciativa**, de manera tal que éstos se integren y depongan sus prácticas dañinas, si las tuvieren.

Además de las recomendaciones, el Informe deja siete temas para consideración posterior. Mencionaremos tres, por su relevancia en las partes siguientes de este trabajo: La imposición de impuestos de retención en los pagos hechos a paraísos tributarios o regímenes fiscales preferenciales nocivos, la introducción de reglas sobre precios de transferencia con normas que reviertan el *onus probandi*, y normas sobre subcapitalización relacionada con paraísos tributarios.

2.3.- CONTINUACIÓN DEL TRABAJO DE LA OCDE RESPECTO DE LOS PARAÍOS FISCALES Y REGÍMENES PREFERENCIALES NOCIVOS.

Terminado el Informe, identificado el problema, y creado el Foro, era necesario empezar el trabajo. La OCDE comenzó activamente a evaluar e investigar en los frentes en que el informe le instruía, mediante conversaciones con sus Miembros, con terceros países y con posibles paraísos tributarios. Esta actividad se tradujo en una serie de informes en los cuales se iba indicando el estado de avance respecto de

⁶⁸ Lo cual fue a la postre hecho por el Foro de Administración Estratégica, en los párrafos 19 a 22 de sus “*Principles of Good Tax Administration – Practice Note*”, publicados en 1999 y enmendados el año 2001. www.oecd.org

las diversas recomendaciones hechas por la OCDE. Se presentaron informes de avance los años 2000, 2001, 2004 y 2006, los que se analizan a continuación.

2.3.1.- Avances presentados en el año 2000.

Durante los dos años que siguieron a la aprobación del Informe, el Foro se abocó a la nada fácil tarea de identificar los fenómenos de prácticas fiscal dañinas, y difundir el trabajo a terceros países para alentar su participación, presentando sus conclusiones al Consejo el 25 de mayo del 2000 por medio del Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE.

Así pues, identificó 47 sistemas constitutivos de regímenes fiscales preferenciales dañinos dentro de sus países Miembros, y dio una lista de 35 países que a su juicio reunían los requisitos necesarios para ser considerados paraísos tributarios, de acuerdo con el Informe.

Pues bien, la lista de paraísos tributarios fue elaborada partiendo de la base de 47 jurisdicciones que la OCDE consideró eran sospechosas, y que eran frecuentemente citadas en diversas publicaciones como paraísos tributarios. Invitó a cada uno de los países de aquella lista a entregar información sobre sus sistemas legales y tributarios, de manera de evaluar si cumplían con los requisitos para ser considerados como paraísos, y en noviembre de 1999 realizó las evaluaciones correspondientes. Algunas jurisdicciones fueron descartadas, pero 41 fueron preliminarmente mantenidas. Con anterioridad a la edición del informe de avance, 6 jurisdicciones⁶⁹ se comprometieron a cumplir con lo solicitado por la OCDE,

⁶⁹ Bermuda, Chipre, Islas Caimán, Malta, Mauricio, y San Marino. Estas jurisdicciones se comprometieron por adelantado a cumplir con los principios del Informe de 1998, eliminando sus prácticas dañinas en el futuro y

razón por la cual no fueron incluidas en la lista de paraísos tributarios que a la postre se publicó.

Los países sindicados como paraísos tributarios fueron los siguientes⁷⁰:

1. Andorra	19. Principado de Liechtenstein
2. Anguila – Territorio de ultramar del Reino Unido	20. La República de las Maldivas
3. Antigua y Barbuda	21. La República de las Islas Marshall
4. Aruba - Reino de los Países Bajos ⁷¹	22. Principado de Mónaco
5. Mancomunidad de las Bahamas	23. Montserrat – Territorio de ultramar del Reino Unido
6. Bahrein	24. La República de Nauru
7. Barbados	25. Antillas Neerlandesas – Reino de los Países Bajos ⁶⁹
8. Belice	26. Niue ⁷⁰
9. Mancomunidad de Dominica	27. Panamá
10. Gibraltar – Territorio de ultramar del Reino Unido	28. Samoa
11. Granada	29. República de Seychelles
12. Guernsey/Sark/Alderney – Dependencia de la Corona Británica	30. Santa Lucía
13. Islas Cook ⁷²	31. La Federación de St. Kitts y Nevis
14. Isla de Man – Dependencia de la Corona Británica	32. San Vicente y las Granadinas
15. Islas Vírgenes Británicas – Territorio de ultramar del Reino Unido	33. Tonga
16. Islas Vírgenes de los Estados Unidos	34. Turks y Caicos – Territorio de ultramar del Reino Unido
17. Jersey - Dependencia de la Corona Británica	35. República de Vanuatu
18. Liberia	

Luego de identificar a los países por medio de esta clasificación, se les invita a comprometerse a cumplir con lo dispuesto por el Informe de 1998 antes del 31 de julio del 2001, so pena de que aquellas jurisdicciones listadas que no lo hicieran se verían incluidas a una lista de paraísos fiscales no cooperativos. Es de notar que la primera inclusión no significó en sí una condena, sino que una advertencia, si se

obligándose a no potenciar las ya existentes. Asimismo, debían presentar un plan de trabajo antes del 31 de diciembre del año 2000 y realizar avances concretos y significativos durante el primer año de vigencia del mismo.

⁷⁰ OCDE, “*Towards Global Tax Co-operation. Report to the 2000 Ministerial Council Meeting and Recommendations by the Committee on Fiscal Affairs. Progress in Identifying and Eliminating Harmful Tax Practices*” 2000. www.oecd.org

⁷¹ Los Países Bajos, las Antillas Neerlandesas, y Aruba son los tres territorios que constituyen el Reino de los Países Bajos.

⁷² País con un gobierno plenamente independiente en libre asociación con Nueva Zelanda.

quiere. A partir de la publicación de esa lista comenzaría la coordinación de medidas defensivas.

El compromiso requerido a cada paraíso tributario para no ser incluido en el listado de paraísos no cooperativos, debía ser de las siguientes características:

- La jurisdicción debía obligarse a eliminar sus prácticas tributarias dañinas totalmente antes del 31 de diciembre del 2005, y a no potenciar las ya existentes.
- Para tal efecto, la jurisdicción debía coordinar un plan de cambios progresivos a su sistema tributario que fuese aceptable, en conjunto con personeros del Foro, dentro de los seis meses siguientes a adquirir el compromiso.
- El plan de cambios progresivos debía contener la forma de cumplimiento, un cronograma de las épocas en que los cambios se realizarían, y objetivos para cada etapa que aseguraran un progreso parejo. Además, durante el primer año de duración del plan los países que se comprometieran debían realizar algún avance concreto y significativo.
- El país que formule el mentado compromiso debe aceptar someterse a una revisión anual por parte de las autoridades de la OCDE.
- El compromiso debe formularse por escrito, por medio de una carta suscrita por alguna alta autoridad con poderes en materia regulatoria y tributaria, y mandato para representar al país en cuestión, y dirigida al Secretario General de la OCDE.

Es de notar que la firma del compromiso no aseguraba que la jurisdicción siempre se encontraría fuera de la lista de paraísos fiscales no cooperativos. El compromiso sólo aseguraba que no se incluiría al país en la lista por el período de un año, pero al cabo de ese período podía ser incluido si no cumpliera con eliminar los aspectos dañinos de su sistema tributario en la fecha límite estipulada, o si no cumpliera con su cronograma y existiera alguna evidencia de que el incumplimiento fue a causa de su mala fe.

Si una jurisdicción era catalogada como no cooperativa por no realizar su compromiso antes del 31 de julio de 2001, podía salir de la lista si se comprometía – de acuerdo a lo ya indicado - en cualquier momento, o si eliminaba los aspectos negativos de sus sistemas tributarios sin comprometerse.

Las líneas de acción con respecto a las jurisdicciones que cooperaran consistían en

- Continuar el diálogo por medio de una instancia multilateral que incorporara a todos los actores en el tema.
- Crear un proyecto de acuerdo multilateral para el intercambio de información.
- Examinar la asistencia económica que podrían requerir los países por eliminar sus prácticas nocivas, y contactar a posibles donatarios. Asimismo, la OCDE asistiría a los paraísos en el diseño de sus nuevas regulaciones.

Por su parte, a los países que no cooperaran se les amenaza con la aplicación de medidas defensivas mancomunadas, de tipo legislativo (en general medidas de

control ya sugeridas en las recomendaciones del Informe de 1998, y algunas no incluidas específicamente, como imponer cargas pecuniarias a las transacciones con esas jurisdicciones no cooperativas o imponer retenciones a las remesas hechas a esos lugares), de política exterior en la negociación de tratados, y reducir la asistencia económica no esencial que los países miembros estuvieran entregando a los paraísos en cuestión.

Dado que sumar la mayor cantidad de países a la iniciativa era parte fundamental de la misma, el Comité de asuntos fiscales sugirió fijar una reunión de alto nivel con terceros países, cuyo anfitrión sería el Ministro de Hacienda de Francia. Cabe recordar que antes de presentarse el Informe de 1998, se habían realizado seminarios en distintos lugares para lograr consenso en torno a éste.

El Consejo en general aprobó estas recomendaciones. Sin embargo, resulta notorio señalar que no se pronuncia sobre la aplicación de medidas defensivas, y simplemente instruye al Comité continuar con el monitoreo y confeccionar la lista de paraísos fiscales no cooperativos conforme a los objetivos trazados.

2.3.2.- Avances presentados en el año 2001, y la lista de paraísos no cooperativos.

Para el 14 de noviembre del año 2001, la situación prevista en el año 2000 había cambiado un tanto. El tenor de este informe es bastante distinto a lo que se podría pensar. Luego de reuniones entre la OCDE y diversas partes involucradas⁷³ en

⁷³ Entre las que se contó el Fondo Monetario Internacional, en Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo, la Comunidad de Países del Caribe (CARICOM), el Banco de Desarrollo del Caribe, el Centro Interamericano de Administraciones Tributarias y el Foro de las Islas del Pacífico.

Barbados, Japón, Fidji y París, y diversas reuniones bilaterales, los paraísos tributarios tuvieron ocasión de manifestar sus preocupaciones con respecto al proyecto, lo cual (unido a otros factores que se verán más adelante) contribuyó a flexibilizar la posición de la OCDE.

A la época de presentación de este informe, 5 jurisdicciones habían presentado su compromiso para eliminar sus prácticas tributarias nocivas. Éstas eran Aruba, Bahrein, la Isla de Man, las Antillas Neerlandesas y las Seychelles. Asimismo, Tonga había realizado cambios en su legislación y prácticas internas de una naturaleza tal que hacía innecesaria su inclusión en una lista de paraísos tributarios no cooperativos.

Los paraísos tributarios y algunos Miembros de la OCDE, habían manifestado su preocupación con respecto a los siguientes puntos:

- La aplicación del criterio de la falta de actividades sustanciales – que como se recordará era una de las características a buscar en un paraíso tributario de acuerdo con el Informe.
- La aplicación de medidas defensivas a partir del 31 de julio de 2001 (que a la sazón ya había pasado), y el plazo para implementar los planes de cambio de los paraísos comprometidos.

Como se había ya anticipado, el criterio de falta de actividad sustancial había resultado sumamente difícil de materializar de una manera que pudiera resultar objetiva. Por lo mismo, la OCDE decidió dejar de lado este criterio, declarando – escuetamente – lo siguiente:

*“En vista de la discusión con las jurisdicciones, el Comité ha concluido que no debe usar este método para determinar si un paraíso tributario es o no cooperativo.”*⁷⁴

Como se ve, el criterio no se abandona del todo, sino que simplemente se elimina como factor para considerar que una jurisdicción está cooperando. Asimismo, se elimina como requisito para el compromiso que se les pide a los paraísos la derogación de los sistemas consistentes con el criterio de falta de actividades sustanciales, y se les da la opción a los paraísos que se hubieran comprometido con anterioridad a cumplir con ello a revisar sus acuerdos. Cabe destacar, sin embargo, que el Comité de Asuntos Fiscales, a renglón seguido, indica a los paraísos que no obstante no exigírseles que eliminen los mentados aspectos de su regulación, sería bien visto que lo hicieran.

Por lo tanto, a partir de ese momento, a los paraísos tributarios sólo se les exigía comprometerse a intercambiar información y transparentar sus prácticas legales y administrativas. Esto causó la abstención de Bélgica y Portugal, quienes no aprobaron el informe dado que a ellos sí se les exigía terminar con los regímenes preferenciales que no exigieran la ejecución de actividades sustanciales (“*ring-fencing*”).

Quizá uno de los aspectos más polémicos de la aplicación del proyecto de la OCDE era la disparidad de lo exigido a los paraísos tributarios con relación a lo que se pedía a los países Miembros con respecto a sus regímenes preferenciales nocivos. Mientras que a los segundos no se les había amenazado con sanción

⁷⁴ (T. del A.) OCDE “*The OECD’s Project on Harmful Tax Practices: The 2001 Progress Report*” 2001. Párrafo 27. www.oecd.org

alguna, y se les daba plazo para terminar con los aspectos nocivos de sus sistemas hasta el 31 de diciembre de 2005, a los paraísos tributarios se les solicitaba compromisos concretos (requisito considerablemente poco claro en cuanto que no se indicaba una fecha tope común para la eliminación de sus prácticas nocivas) antes del 31 de julio de 2001, so pena de aplicárseles diversas medidas.

En razón de lo anterior, se acordó prorrogar el plazo para que los paraísos tributarios hicieran compromisos hasta el 28 de febrero del 2002, y se extendió el plazo para desarrollar sus respectivos planes de implementación con posterioridad al compromiso de seis a doce meses. Dichos planes debían contemplar al menos la eliminación de sus prácticas nocivas antes del 31 de diciembre de 2005. Además se trabajaría de común acuerdo para desarrollar instrumentos de intercambio de información y planes de apoyo económico para las jurisdicciones comprometidas.

Así, el documento cierra señalando que por ahora no se aconsejaría la implementación de medidas defensivas a sus miembros.

“Aunque el Comité cree que un marco de medidas defensivas coordinadas puede ayudar a mitigar el impacto de las prácticas tributarias dañinas y prevenir su expansión, prefiere una aproximación que promueva el cambio a través del diálogo y el consenso”⁷⁵

2.3.3.- El listado de paraísos tributarios no cooperativos de 2002, y el acuerdo modelo para el intercambio de información.

⁷⁵ (T. del A.) OCDE “*The OECD’s Project on Harmful Tax Practices: The 2001 Progress Report*” 2001. Párrafo 49. www.oecd.org

Así las cosas, con posterioridad al cambio de enfoque y la prórroga de la fecha tope para los compromisos, la mayor parte de los paraísos tributarios señalados en el informe del 2000 hicieron llegar sus cartas a la OCDE señalando que cumplirían con lo pedido. Por su parte, fruto de una posterior revisión se concluyó que Barbados, las Maldivas, y Tonga no eran paraísos tributarios, toda vez que cumplían con requisitos de transparencia que se exigían. De 35 jurisdicciones señaladas como paraísos tributarios sólo quedarían 7 como no cooperativas. A la sazón, al día 18 de abril del 2002 ellas eran:

1. Andorra
2. La República de las Islas Marshall
3. El Principado de Liechtenstein
4. Liberia
5. El Principado de Mónaco
6. La República de Nauru
7. La República de Vanuatu

Junto con la publicación de la lista, el Presidente del Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE, Gabriel Makhlouf emitió una declaración, en la cual expresaba su satisfacción por los avances realizados, en particular en el desarrollo de modelos de acuerdos de intercambio de información. Asimismo, para las jurisdicciones incluidas en la lista no cooperativa, anunció que la coordinación de medidas defensivas no comenzaría antes de abril del 2003.

El mismo día 18 de abril de 2002 se dio a conocer el texto definitivo de un acuerdo modelo para el intercambio de información entre administraciones

tributarias, en dos versiones, una bilateral y la otra multilateral. En este acuerdo, las administraciones tributarias pertinentes se obligan a suministrar información que pueda ser “previsiblemente relevante” para el cumplimiento de sus leyes tributarias internas, en términos parecidos al artículo 26 del Tratado Modelo para evitar la Doble Imposición de la OCDE y al acuerdo entre el Consejo de Europa y la OCDE sobre el intercambio de información. La fecha de entrada en vigencia para este acuerdo se estipulaba para el 1 de enero del 2004 en lo referido a materias tributarias criminales, y para el 1 de enero de 2006 en lo referido a todas las otras materias de carácter tributario que fueran pertinentes.⁷⁶

2.3.4.- El informe de avance del año 2004.

Al aprobarse el informe de avance correspondiente al año 2004, había cambiado una cantidad importante de cosas. Una serie de regímenes preferenciales de los países Miembros, ahora llamados “potencialmente dañinos”, habían sido derogados, modificados o no considerados como dañinos al ser revisados en profundidad⁷⁷. Quedaban, por tanto sólo 2 regímenes observados por la OCDE.

Por otra parte, las repúblicas de Nauru y Vanuatu habían accedido a comprometerse a la transparencia y el intercambio de información para propósitos tributarios en diciembre y mayo del 2003, respectivamente. Ello dejaba como los

⁷⁶ El acuerdo bilateral para el intercambio de información entre Australia y Bermuda firmado el 2005 estipula que éste entrará en vigencia el 1 de enero de 2006 para conductas constitutivas de evasión tributaria grave relacionada con períodos que comenzaran u obligaciones que se devengaran a partir de esa fecha. En caso de las demás conductas, el período de entrada en vigencia será el 1 de enero de 2008. En el caso del acuerdo entre la Isla de Man y los Países Bajos, la entrada en vigencia se programó para cuando ambos países hubieran completado sus procedimientos internos de aprobación.

⁷⁷ 18 se encontraban derogados o en proceso de serlo, 14 habían sido modificados para eliminar sus rasgos dañinos, y 13 fueron considerados como no dañinos.

únicos paraísos no cooperativos a Andorra, la República de las Islas Marshall, el Principado de Liechtenstein, Liberia, y el Principado de Mónaco.

Asimismo, a los otrora paraísos tributarios comprometidos ahora se les denominaba “socios participantes”. De manera general, se reconocían los avances logrados en el intercambio efectivo de información (destacando la confección del acuerdo modelo), y la estandarización de los formatos de la misma.

Es de notar que en esta versión del informe se hace mención a la aplicación de medidas defensivas coordinadas, al igual que en el informe de avance del año 2000, pero no pone plazos ni condiciones para su aplicación. En esta ocasión, deja su aplicación a sus miembros. Si algún miembro estima que una práctica determinada de un cierto país le resulta dañina, debe identificarla y proponer medidas colectivas al Comité para su remedio, las que luego deben ser discutidas por los países Miembros.

2.3.5.- El informe de avance del año 2006.

El último informe que se conoce sobre el estado de la iniciativa sobre prácticas fiscales dañinas fue evacuado en el año 2006. Este informe, sin embargo, no trata de los paraísos fiscales, sino que de los regímenes fiscales preferenciales dañinos establecidos en los países Miembros. Declara que ninguno de los 47 regímenes inicialmente identificados como dañinos lo es actualmente, ya sea por su derogación, modificación o evaluación definitiva como no dañino. Así pues, da por concluido el trabajo referido a los regímenes fiscales preferenciales y por cumplido el mandato del Consejo de la OCDE en ese sentido.

2.4.- ACTUAL LISTA DE PARAÍDOS NO COOPERATIVOS

Como se dijo anteriormente, para el año 2004, los sólo quedaban cinco países listados como no cooperativos⁷⁸. Sin embargo, el 27 de julio del año 2007, Liberia se comprometió a cumplir con los requerimientos de la OCDE, mientras que la República de las Islas Marshall hizo lo propio el 7 de agosto del mismo año. En consecuencia, en la actualidad sólo quedan tres paraísos fiscales listados como no cooperativos. Ellos son Andorra, el Principado de Liechtenstein, y el Principado de Mónaco.

2.5.- CRÍTICAS Y OBSERVACIONES AL TRABAJO DE LA OCDE.

Desde su concepción y con posterioridad a la presentación del Informe de la OCDE fue sometido a numerosas críticas por parte de diversas organizaciones y personeros, y recibido con agrado por otros. Casi inmediatamente, los países considerados como paraísos tributarios comenzaron a hacer acusaciones de neo colonialismo y abuso de los grandes poderes económicos del Mundo, y cada centro de estudios y entendido en la materia daba su opinión. Las críticas son tantas que intentar abarcarlas todas sería casi imposible Pero algunas de las primeras críticas – y al parecer algunas de las más relevantes – parecen provenir de los propios miembros de la OCDE.

⁷⁸ Andorra, la República de las Islas Marshall, el Principado de Liechtenstein, Liberia, y el Principado de Mónaco

2.5.1.- Desequilibrio y parcialidad

Como ya se ha dicho, los primeros críticos del trabajo de la OCDE fueron sus miembros Suiza y Luxemburgo, quienes se abstuvieron de aprobar el informe y expresaron su desagrado con su contenido en sus votos respectivos.

Suiza, por una parte, declaró que el informe era “*parcial y desequilibrado*”⁷⁹, por concentrarse en la competencia fiscal de capitales móviles financieros y de servicios, y excluir otras formas de la misma, como sería competencia fiscal para la captación de industrias manufactureras. Además, según Suiza, el informe no otorgaba la debida consideración a factores no tributarios que contribuyen a la competitividad de un país en la atracción de inversiones. Esto era compartido por Luxemburgo, quien declaró,

*“Por limitarse voluntariamente a las actividades financieras, y excluyendo las industriales y comerciales, el Informe desarrollado por las Sesiones Especiales sobre Competencia Tributaria Dañina adopta una aproximación parcial y desequilibrada; no cumple con el mandato de 1996.”*⁸⁰

El enfoque que tomó el Informe resultó ser algo confuso, y las razones de por qué se excluyó la competencia referida a actividades industriales resultan algo inciertas. Quizá (aunque no se explicita en el Informe) ello se deba a que en el caso

⁷⁹ (T. del A.) OCDE “Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue”. OCDE, París, Francia, 1998. www.oecd.org. Página 76, letra A.

⁸⁰ (T. del A.) OCDE “Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue”. París, Francia, 1998. www.oecd.org. Página 74.

de la competencia fiscal industrial y comercial, hay involucrados bastantes más aspectos no tributarios que en las áreas financieras y de servicios, lo que haría aún más difícil una ya débil definición de lo que era un paraíso tributario por lo difícil que sería aislar la variante tributaria de las demás, y además implicaría abarcar un número bastante mayor de países. Por ejemplo, el requisito de falta de actividad sustancial es por cierto solamente útil cuando se aplica a servicios financieros, pero su utilidad desaparece por completo si se trata de casos en que la distinción no es tan clara.

El BIAC, Consejo Asesor de Industria y Negocios de la OCDE, se quejaba también de que el informe restringía su enfoque a actividades financieras y de servicios, pero no ofrecía ninguna definición al de qué eran, más allá de señalar que eran “*geográficamente móviles*”⁸¹. La distinción es quizá superflua, dado que hoy todas las clases de capitales son geográficamente móviles, independientemente de su destino, lo cual se ve comprobado por el hecho de que muchas multinacionales tienen fábricas – además de otras actividades de las más diversas clases - en una gran cantidad países del mundo, a pesar de que un 85% de esas multinacionales tienen su casa matriz en países pertenecientes a la OCDE⁸².

Así, un observador del proceso comentó lo siguiente:

“Aunque el informe distingue tres categorías de “competencia fiscal”, la discusión no examina el fenómeno con cuidado. Simplemente distingue entre 1) Inversión directa “sustancial” (p. ej. manufacturas) de 2) Inversión directa “más móvil” (p.

⁸¹ BIAC, “A Business View on Tax Competition”. Junio 1999. Página 2. www.biac.org

⁸² Cifra citada por Avi-Yonah, Reuven. “Globalization and Tax Competition: Implications for Developing Countries”, CEPAL Review N° 74, 2001, página 65.

ej. servicios financieros) y de 3) Inversiones “pasivas de porfolio”. El Informe declara enfocarse en la segunda categoría, pero no reconoce que la distinción entre 1) y 2) es en gran parte una de (casi) cero valor agregado para marcar un lado del espectro. Y mucha competencia fiscal “dañina”, tal como los servicios bancarios de los paraísos tributarios, involucra una combinación de 2) y 3), mientras que otra gran parte, como la industria bancaria de Luxemburgo, permiten una evasión tributaria segura y fácil por otros europeos combina 1) y 3). El Informe divaga entre casi todos los problemas de evasión y elusión tributaria, sin relacionarlos adecuadamente entre sí, ni ligándolos de manera cuidadosa con soluciones.”⁸³

De esta manera, quizás deliberadamente o sin quererlo, la OCDE perdió la oportunidad de actuar en contra de una parte importante del fenómeno de la Competencia Fiscal, aún cuando pueda haberse tratado de una cosa que no podría haber tratado de todas formas, puesto que un mayor involucramiento podría haber comprometido seriamente el éxito del proyecto.

2.5.2.- “David versus Goliat”

Este ítem es acaso el más polémico. La mayor parte de los paraísos tributarios listados son pequeños países sin prácticamente ningún medio de subsistencia más allá de sus industrias de servicios financieros, sin ningún poder político ni

⁸³ Kudrle, Robert. "U.S. Defection from the OECD “Harmful Tax Competition” Project: Rhetoric and Reality" Paper presentado en la reunión anual de la Asociación de Estudios Internacionales, Hilton Hawaiian Village, Honolulu, Hawaii. Marzo del 2005.

injerencia en el orden mundial. Además, representan antiguas o actuales colonias o posesiones de ultramar de los miembros de la OCDE, los que habían estructurado su sistema tributario a petición de los mismos países que ahora les exigían cambiarlo. Las antiguas metrópoli ahora les decían que ellos incentivaban la inestabilidad financiera mundial, criminalidad, el blanqueo del dinero, el terrorismo internacional y la evasión tributaria⁸⁴. Aquellas imputaciones eran por cierto consideradas altamente injuriosas por los países listados, al nivel que la expresión “paraíso tributario” pasó de ser una expresión neutra que señalaba que un país tenía un régimen tributario con bajas tasas impositivas, a ser un término peyorativo que los mismos países listados luego rechazaban⁸⁵.

Los paraísos tributarios listados se quejaban amargamente de la falta de respeto por su soberanía para darse las leyes que estimaran más convenientes para su país, y que los gigantes ahora les estaban obligando a subir sus impuestos, propendiendo a una armonización tributaria. Owen Arthur, a la sazón Primer Ministro de Barbados, durante su discurso pronunciado las reuniones multilaterales sostenidas entre el CARICOM y la OCDE, acusaba a la OCDE de practicar una “*tiranía tecnocrática*”, perpetrada por personas “*sin nombres ni rostros*” y sin “*sentido común*”.

Fueron tales las críticas respecto de la violación a la soberanía de los países para darse las leyes que quisieran, que la OCDE tuvo que redactar los informes de avance del año 2000, 2001 y 2004 muy cuidadosamente, expresando y recalando

⁸⁴ Aún cuando las tres primeras eran de competencia de la FSF (Financial Stability Forum) del Fondo Monetario Internacional, y del FATF/GAFI del G7.

⁸⁵ Sharman, Jason. “*International Organisations, Blacklisting and Tax Haven Regulatory Reform*” Paper presentado en la reunión anual de la Asociación de Estudios Internacionales, en Le Centre Sheraton Hotel, Montreal, Quebec, Canadá. 17 de marzo de 2004.

muy explícitamente que el proyecto no se trataba de armonizar tasas de impuestos, y que las jurisdicciones eran libres de gobernarse como mejor les pareciera – mientras no lo hicieran de forma perjudicial para los demás.

Fue así como en el año 2001, la iniciativa de la OCDE debió contar con la oposición de uno de sus más importantes miembros: Estados Unidos. Los EE.UU. habían en un inicio apoyado fervientemente la iniciativa, pero el cambio de gobierno y el subsiguiente cambio de autoridades llevó a que un recién asumido Secretario del Tesoro, Paul O’Neill, declarara lo siguiente:

*“Me apoplema la premisa subyacente de que las bajas tasas de impuestos son de alguna manera sospechosas, y la noción de que cualquier país, o grupo de países, deba interferir con la decisión de otro país acerca de cómo estructurar su sistema tributario. También me preocupa el trato potencialmente injusto que se le da algunos países que no forman parte de la OCDE. Los Estados Unidos no apoyan esfuerzos para dictarle a algún país cuáles deben ser sus tasas de impuestos, y no participarán en iniciativas destinadas a armonizar los sistemas tributarios mundiales.”*⁸⁶

Ello, por cierto, contribuyó a que se reenocara el proyecto hacia el intercambio de información y la transparencia, cambio que se percibe de manera bastante en el informe de avance del 2001, lo que como se ha mencionado, fue objetado por Bélgica y Portugal.

⁸⁶ O’Neill, Paul. “*Treasury Secretary Paul O’Neill Statement on Tax Havens*” 10 de mayo 2001. <https://www.ustreas.gov/press/releases/po366.htm>

Asimismo, los países listados reclamaban que la iniciativa de la OCDE no mejoraba la competencia fiscal mediante la normalización de los flujos financieros, sino que la empeoraba por medio de la redistribución de flujos financieros de países pobres sin otra forma de subsistencia a países ricos. Las jurisdicciones listadas, en efecto, no harían más que perder negocios a manos de otros paraísos tributarios que por su importancia e influencia habían permanecido indemnes, tales como Hong Kong, Dubai y Singapur.

El Primer Ministro de Antigua y Barbuda, en una intervención en la reunión de Jefes de Gobierno del CARICOM, señalaba:

“(...) la realidad es que los principales paraísos tributarios del mundo son Suiza, Bélgica, Luxemburgo, Austria, los EE.UU., los Países Bajos y el Reino Unido. Si hablamos de escala, Liechtenstein y Mónaco son mayores paraísos tributarios que las jurisdicciones del Caribe. (...) Quienes nos comprometimos a trabajar con la OCDE lo hicimos sobre la base de unas reglas del juego parejas para todos. El requerimiento de intercambiar información debía aplicarse a todos (...) Cuando hace algunas semanas los ministros de hacienda de la Unión Europea decidieron que Austria, Bélgica y Luxemburgo no tendrían que intercambiar información, y que los requisitos no serían aplicables a Suiza, Liechtenstein y Mónaco, el principio de las reglas del juego parejas para todos fue abandonado.”⁸⁷

⁸⁷ (T. del A.) Intervención del Primer Ministro Lester Bird sobre la OCDE en la 14ª reunión de Jefes de Gobierno del CARICOM en Trinidad el 16 de febrero de 2003. http://www.antigua-barbuda.com/business_politics/prime_minister/pm_oecd_intervention.asp

Así, mientras que los países europeos que tradicionalmente competían con los países listados, tales como Luxemburgo y Suiza, seguían manteniendo su secreto bancario sin que nadie les molestara, a las naciones caribeñas se les demonizaba por tener prácticas reñidas con la justicia tributaria. Y como nota Sharman⁸⁸, al mismo tiempo en que Francia y Japón se quejaban contra los paraísos tributarios, incentivaban a Córcega y Okinawa, respectivamente, para establecer franquicias tributarias especiales y regímenes tributarios paralelos. A más de aquello, los Miembros de la OCDE recibían un trato bastante más condescendiente, con plazos más holgados para cumplir (cosa que la OCDE notó en su informe del 2001, y fue corregida por la ampliación de los plazos para efectuar un compromiso).

Veinte días después de la declaración del Secretario O'Neill, 200 economistas, incluidos los premios Nobel Milton Friedman y Jim Buchanan enviaron una carta al Presidente de Estados Unidos, en que acusaban a la OCDE de querer crear un "cartel tributario" protegiendo a los países de altos impuestos. Esta carta fue publicada en los medios de prensa escrita del país y ampliamente difundida.

"De acuerdo con la OCDE, es injusto que países de bajos impuestos atraigan trabajo, capital, y talento empresarial desde países con altos impuestos. Para detener este proceso la burocracia parisina amenaza a países de bajos impuestos con proteccionismo financiero a menos que cambien sus reglas tributarias y de

⁸⁸ Sharman, Jason "Tax Havens and the Struggle for Global Tax Regulation" Paper presentado en la reunión anual de la Asociación Americana de Ciencias Políticas, Boston Marriott Copley Place, Sheraton Boston & Hynes Convention Center, Boston, Massachusetts. 28 de agosto 2002.

*privacidad, para que los países con altos impuestos puedan hacer tributar dos veces las rentas que se ahorran e invierten – incluso cuando se gana en otras naciones.”*⁸⁹

2.5.3.- Sobre los beneficios (o perjuicios) de la competencia y el daño efectivo causado por los paraísos tributarios

Hubo quienes criticaron el hecho de que el proyecto sobre la competencia fiscal fuera conducido por un organismo internacional sin ningún tipo de imperio respecto de sus miembros. Hay quienes, suspicazmente, han notado que el único motivo por los países impulsores de la iniciativa eligieron a la OCDE como foro para la discusión fue para incluir a Suiza en el proceso, que no es miembro de la Unión Europea⁹⁰. Ello es imposible de comprobar.

Sin embargo, la naturaleza altamente técnica y compleja de un fenómeno como la competencia fiscal, con todas sus variantes políticas, económicas y sociales no podía aparecer como un capricho de un grupo de países ricos (que fue en parte como a la postre se caracterizó), o una motivado por afanes meramente recaudatorios, sino que como una propuesta sólida y bien fundamentada, promovida mediante la base de la argumentación y persuasión. La OCDE tenía el conocimiento necesario y el prestigio académico para ello.

⁸⁹ Friedman, Milton, y otros. “*Carta al Presidente Bush*”. 31 de mayo 2001. <http://www.freedomandprosperity.org/ltr/economists/economists.shtml>

⁹⁰ Intervención del Primer Ministro Lester Bird sobre la OCDE en la 14ª reunión de Jefes de Gobierno del CARICOM en Trinidad el 16 de febrero de 2003. http://www.antigua-barbuda.com/business_politics/prime_minister/pm_oecd_intervention.asp

Cada lector podrá estar de acuerdo o no con la iniciativa, pero la verdad es que fue eficiente en la consecución de su objetivo. Casi todos los paraísos tributarios listados accedieron a lo que se les pedía, a pesar de sus numerosas protestas y algún apoyo político.

Pero la conclusión de los diversos especialistas está lejos de ser unánime respecto del papel que juega la competencia fiscal. Hay quienes creen que los beneficios de la competencia fiscal son exactamente iguales a los de la competencia en cualquier otro ámbito, y quienes opinan que la competencia fiscal tendría el efecto de reducir las tasas progresivamente hasta cero, con gran perjuicio para la recaudación tributaria, la redistribución de los recursos y la provisión de bienes y servicios públicos. Se estaría generando en efecto una “competencia en laxitud”, esto es, una competencia por quién tendría la legislación más permisiva y las menores tasas.

Como han notado algunos observadores, la primera visión parece tener más asidero en EE.UU., donde se concibe a la competencia entre sus estados como un elemento central del sistema federal,⁹¹ y la segunda – con excepciones – goza de mayor popularidad en la Unión Europea, donde ya existen normas sobre la contabilización de los ingresos corporativos, acuerdos sobre tasas mínimas del IVA, y un debate desde hace algún tiempo sobre la armonización impositiva.

Por lo tanto, los paraísos tributarios estarían causando externalidades negativas al resto de la comunidad internacional por su comportamiento. Se estaría en consecuencia limitando la capacidad de lograr el desarrollo social, político y económico de los países. Diversos actores sugieren que los más perjudicados serían

⁹¹ Janeba, Eckhart, y Schjelderup, Guttorm “*Why Europe should love Tax Competition – and the US even more so*”. Páginas 4 y 31. National Bureau of Economic Research, EE.UU. 2002. <http://www.nber.org/papers/w9334>

los países en desarrollo, quienes no tienen ningún motivo para otorgar franquicias tributarias a los inversionistas, puesto que ello causa una redistribución en contra del país receptor de la inversión a favor del inversionista, y que dichas inversiones tienden a irse rápidamente si un país vecino baja sus tasas. En consecuencia, esto sería un juego de suma cero que a la postre nadie ganaría. Así, algunos estudiosos han caracterizado los argumentos esgrimidos por los legisladores que otorgan incentivos tributarios a los inversionistas extranjeros de la siguiente manera:

“Este razonamiento puede criticarse usando principios básicos. Todos los países enfrentan ventajas y desventajas con relación a otros. Un incentivo tributario simplemente cambia la desventaja privada del inversionista de una cierta actividad a otros agentes económicos del país (...) no cambia la desventaja total de la sociedad, pues no afecta la tasa de retorno social, que es la suma del retorno privado después de impuestos y los impuestos recibidos de esa actividad”⁹²”

Los paraísos tributarios y su particular forma de competencia fiscal estarían entonces minando las bases de los sistemas tributarios mundiales, como ya se ha indicado con anterioridad, generando evasión, climas fiscales adversos, pérdidas significativas de recaudación en los ingresos derivados del capital⁹³, y por lo tanto, desconfianza y regresividad en los sistemas.

⁹² Holland, David, y Vann, Richard J. “Income Tax Incentives for Investment”. Capítulo 23, Tax Law Design and Drafting, volumen 2. Fondo Monetario Internacional. 1998. www.imf.org Página 29.

⁹³ Según cifras publicadas por el IRS, los impuestos personales a la renta constituían más de 2/3 de la evasión total en EE.UU., siendo la mayoría de los impuestos personales evadidos de autodeclaración por los contribuyentes, por rentas correspondientes a beneficios empresariales. Los impuestos de retención, y los declarados por terceras personas (como los impuestos al trabajo) representaban menos del 1,5% de los impuestos subdeclarados o no

En relación con esto último, Razin y Sadka, en un estudio seminal sobre el asunto de la competencia fiscal, concluyen que si todos los países pudieran cooperar para hacer tributar los contribuyentes sobre el principio de la residencia (esto es, que se graven las rentas obtenidas por los residentes en cualquier parte del mundo, con independencia de su origen), la armonización de las tasas no produciría ninguna ganancia. Por el contrario, si no se pudiera coordinar de manera efectiva lo anterior, las tasas de impuestos al capital caerían, y la carga fiscal recaería mayoritariamente en los factores menos móviles.⁹⁴ Sin embargo, para Razin y Sadka, este último resultado igualmente sería óptimo desde un punto de vista de eficiencia, dadas las herramientas limitadas de que se dispone en el mundo para hacer cumplir con la tributación de acuerdo con el principio de la residencia.

Entre los defensores de la competencia fiscal en todas sus formas se encuentran, por ejemplo, el BIAC, quienes en sus primeras críticas al Informe de 1998, indican que

“(...) la competencia tributaria internacional tiende a limitar los efectos negativos de la tributación (...) Las tasas impositivas bajas tienden a imponer una disciplina en los países que recaudan dichos tributos para hacer un uso más eficiente de su recaudación”⁹⁵

declarados. IRS, administración tributaria de EE.UU., “*Tax Gap Facts and Figures*”. 2005. http://www.irs.gov/pub/irs-utl/tax_gap_facts-figures.pdf

⁹⁴ Razin, Assaf, y Sadka, Efraim “*International Tax Competition and Gains from Tax Harmonization*”. National Bureau of Economic Research, EE.UU. 1989. <http://www.nber.org/papers/w3152> Páginas 18 y 19.

⁹⁵ BIAC, “A Business View on Tax Competition”. Junio 1999. Página 3. www.biac.org

De la misma manera, la carta enviada al presidente de los EE.UU. por 200 economistas, ya citada, indicaba:

*“La competencia tributaria es una fuerza liberalizadora en la economía mundial, que debiera ser celebrada en lugar de perseguida (...) la competencia promueve la eficiencia e incentiva a los legisladores a racionalizar el gasto público”*⁹⁶

Los detractores de la competencia fiscal señalan que este es un argumento falaz, toda vez que los gobiernos no son entes a los cuales se les pueda aplicar los modelos económicos diseñados en base a la interacción entre firmas privadas. Al no ser los gobiernos entes maximizadores de utilidades, la teoría de la competencia les sería inaplicable.⁹⁷

De acuerdo con los defensores de la competencia, las menores tasas de impuestos aumentarían la actividad económica mundial, lo que generaría mayores rentas tributables y una mayor recaudación, así como una mejor focalización del gasto público. Asimismo, se reducirían las pérdidas irre recuperables de eficiencia causados por los impuestos.

Mendoza y Tesar, si bien no se pronuncian a favor o en contra del fenómeno general, al hacer un análisis cuantitativo de los efectos de la competencia fiscal basados en un modelo teórico, descubren que existiría una fuerte reducción en los impuestos al capital, pero que dicha reducción – reemplazando los impuestos al

⁹⁶ (T. del A.) Friedman, Milton, y otros. “Carta al Presidente Bush”. 31 de mayo 2001. <http://www.freedomandprosperity.org/ltr/economists/economists.shtml>

⁹⁷ Christensen, John. “Atajando el Dinero Sucio. Fuga Ilícita de Capitales y Evasión Tributaria”. Presentación realizada en la reunión del Foro Social Mundial en Bamako, Mali. 19 al 23 de enero de 2006. www.taxjustice.net

capital por impuestos indirectos - produciría ganancias en bienestar, contrariamente a lo que habitualmente se dice⁹⁸.

Por otra parte, el espiral de disminución de impuestos hasta cero no sería tal, puesto que no se trata de entes económicos ordinarios de los que estamos hablando, sino de países. En ellos hay en efecto una competencia monopolística – no perfecta - puesto que sus sistemas tributarios van unidos a muchas otras características propias (infraestructura, sistemas judiciales, telecomunicaciones, capital humano) que no se pueden obviar y son determinantes al momento de destinar inversiones al exterior. De esta manera, diferentes sistemas pueden coexistir perfectamente en cuanto sus características particulares hagan factible invertir en ellos, pues los agentes económicos desean obtener rentas por sobre su costo de oportunidad, y no otra cosa.

Asimismo, la evidencia indica que la movilidad del capital no es tan perfecta como algunos suponen, y que los costos de transacción involucrados en su transferencia no son bajos, en especial para capitales pequeños y medianos⁹⁹. Para atraer capital, los países deben proveer retornos de capital positivos, libres de riesgo o ajustados según su riesgo. Si la regulación no es clara o es demasiado laxa, ello incrementa el riesgo del capital, lo cual a su vez demanda un mayor retorno. Un país con altas tasa impositivas que ofrece proyectos de inversión de bajo riesgo y un valor presente neto positivo después de impuestos atraerá inversión independientemente de que en otras partes existan menores impuestos.

⁹⁸ Mendoza, Enrique G., y Tesar, Linda L. “A *Quantitative Analysis of Tax Competition v. Tax Coordination under perfect capital mobility*” National Bureau of Economic Research, EE.UU. 2003. <http://www.nber.org/papers/w9746>

⁹⁹ Leblond, Patrick. “*International Competition in Taxation and Financial Regulation: Why There is No Race to the Bottom*”. Paper presentado en la convención anual de la Asociación de Estudios Internacionales en Nueva Orleans, 24 a 27 de marzo del 2002. Páginas 34 y 35.

Janeba y Schjelderup, analizando los motivos de las distintas percepciones, apuntan a diferencias en los sistemas políticos de los respectivos países para explicar la diferencia apuntando por un lado a que las democracias parlamentarias serían inherentemente más dispendiosas que los sistemas presidenciales; y por el otro, a distintas percepciones sobre el rol de los políticos en dichos países, esto es, si se considera que los políticos actúan con el fin de maximizar los beneficios para la generalidad país, o con el fin de maximizar los propios. Si se considera lo segundo, entonces una menor recaudación no debiera generar externalidades fiscales negativas.

La evidencia económica presentada en apoyo de ambos argumentos resulta contradictoria. Los diversos actores que reclaman por el perjuicio fiscal causado a sus arcas no han podido presentar cifras concluyentes, más allá de estimaciones - que según ellas mismas indican son bastante inexactas - con respecto al nivel de recaudación perdida a favor de los paraísos tributarios, claramente debido a la dificultad de obtener datos de los paraísos (a fin de cuentas uno de sus principales características es el secreto). El Informe de 1998 no se aventuró a hacer una estimación, sino que se limitó a señalar que entre 1985 y 1994, las inversiones de los países del G7 habían incrementado en más de US\$ 200 mil millones.

Hay casos bastante ilustrativos de todas formas, como uno que cita Avi-Yonah en su comparecencia ante el Senado estadounidense respecto de la evasión en los paraísos tributarios¹⁰⁰. El Departamento de Justicia se hallaba investigando a un ciudadano estadounidense, John M. Mathewson, respecto del lavado de dinero que supuestamente estaría realizando a través del Guardian Bank and Trust Co.,

¹⁰⁰ Testimonio presentado por Reuven S. Avi-Yonah ante el Subcomité Permanente de Investigaciones del Senado estadounidense, en una sesión sobre transacciones offshore el 1 de agosto de 2006. www.senate.gov

ubicado en las Islas Caimán. El señor Mathewson era a la sazón, accionista mayoritario y presidente del directorio del banco, por lo que se llegó a un acuerdo para que se inculpara, obteniendo una menor sentencia, pero entregando los nombres de los depositantes del banco. Resultó ser que la gran mayoría de las cuentas del banco eran de ciudadanos estadounidenses, y contenían ganancias legítimas, no derivadas de actividades ilegales, pero las cuentas eran usadas para no pagar impuestos por medio de la subdeclaración de las rentas de los contribuyentes. El IRS finalmente llegó a acuerdo en 1.165 casos, obteniendo una recaudación total de US\$ 3.200 millones.

Así, por otra parte, en apoyo de la idea de la fuga de las bases imponibles móviles, se indica que la globalización ha sido en exceso generosa con los paraísos tributarios, distorsión reflejada en algunos de sus indicadores económicos. Los paraísos tributarios tienen menos del 1% de la población mundial y 2,3% del PIB mundial, pero concentran un 5,7% del empleo en el extranjero y el 8,4% de los inmuebles, plantas y equipamiento poseído en el extranjero por las firmas estadounidenses. Además el crecimiento de su PIB por cápita real entre 1982 y 1999 fue de 3,3%, versus un 1,4% del resto del mundo¹⁰¹. Sin embargo, existen estudios que indican que entre paraísos tributarios que se encuentran cerca de países que no son paraísos tributarios existe una cierta relación de sinergia, toda vez que la evidencia en ellos muestra que la disponibilidad de un paraíso tributario cercano expande la inversión en el país que no lo es, en lugar de contraerla¹⁰².

¹⁰¹ Cifras indicadas por Hines, James R. Jr. “*Do Tax Havens Flourish?*” National Bureau of Economic Research, EE.UU. 2004. Páginas 1 y 2. <http://www.nber.org/papers/w10936>

¹⁰² Mihir, Desai A., Foley, C. Fritz, y Hines, James R. Jr. “*Economic Effects of Regional Tax Havens*” National Bureau of Economic Research, EE.UU. 2004. Páginas 1 y 2. <http://www.nber.org/papers/w10806>

Asimismo, el BIAC, al formular sus críticas al Informe de 1998 esgrime cifras compiladas por la misma OCDE, que muestran que en el período comprendido entre 1965 y 1996, la recaudación promedio medida como porcentaje del PIB en los países de la OCDE había subido de un 26% en 1965 a 37,7% en 1996.¹⁰³ Por lo tanto, lo que el BIAC decía implícitamente es que no se veía por dónde podían estar los efectos negativos de la globalización para los gobiernos si sus recaudaciones habían subido tanto con respecto a PIB cada vez mayores.

Si bien la literatura que existe sobre los efectos de la competencia fiscal y los paraísos fiscales es abundante, no existe, ni con mucho, ninguna clase de consenso respecto de sus efectos, siendo para algunos evidente que son perjudiciales, y para otros, obvio que los paraísos fiscales estimulan la actividad económica y generan bienestar. Como bien observa Hines, resumiendo un poco el estado de la discusión¹⁰⁴:

“Estos argumentos por lo general no son presentados por evidencia empírica confiable, y como la teoría económica no indica claramente si la diversidad tributaria contribuye al bienestar económico, puede ser difícil evaluar el impacto de los paraísos tributarios en los resultados económicos de otros países.”

¹⁰³ BIAC, “A Business View on Tax Competition”. Junio 1999. Anexo II, Página 8. www.biac.org

¹⁰⁴ (T. del A.) Hines, James R. Jr. “Do Tax Havens Flourish?” National Bureau of Economic Research, EE.UU. 2004. Páginas 1 y 2. <http://www.nber.org/papers/w10936>

3.- EL CASO CHILENO

Chile actualmente forma parte como observador del comité de asuntos fiscales de la OCDE, desde el 10 de marzo del año 2006¹⁰⁵, y ha participado activamente de gran parte de las iniciativas de la OCDE en torno a la tributación, estando presente en los primeros seminarios de difusión del proyecto de competencia fiscal dañina desarrollados en México, y en los realizados subsecuentemente. Asimismo, de acuerdo con la prensa, Chile pretende ingresar como miembro a la OCDE dentro del futuro cercano, motivo por el cual el mentado organismo ha estado revisando su economía y sus leyes. Sería de esperar, pues, que se tomara el trabajo de la OCDE como una referencia importante al momento de legislar al respecto.

En la actualidad, Chile posee legislación que hace uso del trabajo de la OCDE en relación a los paraísos tributarios. Dicha legislación fue incorporada a la Ley de Impuesto a la Renta por medio de la ley 19.840, que de acuerdo con su mensaje, establecía “normas tributarias para que empresas con capital del exterior puedan efectuar inversiones desde Chile en el extranjero”. Esta ley, también conocida como ley de plataformas de inversión, fue la que inauguró la normativa chilena sobre los paraísos tributarios, siendo seguida posteriormente por la ley 19.879, y la 20.154.

3.1.- EL PROYECTO DE LA LEY 19.840

¹⁰⁵ Publicado por el SII, <http://www.sii.cl/pagina/actualizada/noticias/2006/100306noti01rv.htm>

El 30 de julio del año 2002 fue ingresado a la Cámara de Diputados el mensaje presidencial N° 137-437, que iniciaba el proyecto de ley que más tarde sería la ley 19.840. Dicho proyecto contenía varias modificaciones a diversos cuerpos legales, entre ellos la ley de Impuesto a la Renta, la ley de Impuesto a las Ventas y Servicios, y la ley de Impuesto de Timbres y Estampillas.

En relación con los paraísos tributarios, el proyecto contemplaba tres disposiciones modificatorias de la Ley de Impuesto a la Renta, todas contenidas en su artículo 1:

- Una de las más comentadas innovaciones del proyecto, y quizá la menos exitosa, fue el establecimiento de una nueva franquicia tributaria, conocida como plataforma de inversión, contenida en el artículo 1 N° 6 del Proyecto. En virtud de este régimen tributario especial, que se contendría en un nuevo artículo 41 D de la ley sobre Impuesto a la Renta, las sociedades que cumplieran con determinados requisitos se considerarían como no residentes ni domiciliadas en Chile para efectos tributarios. Ahora bien, justamente uno de los requisitos – entre varios otros - para poder hacer uso de esta franquicia era que los inversionistas no provinieran de países que i) no aplicaran impuestos a las rentas empresariales, o que aplicaran impuestos de una cuantía muy baja; y que ii) tuvieran trabas legales o administrativas para el intercambio de información tales que personas no residentes pudieran usarlos para “evitar” impuestos en sus países de residencia. Como se puede apreciar, estos elementos coinciden en gran parte con aquellos usados por la OCDE para determinar si un país constituye un paraíso tributario. La determinación de cuáles serían los países cuyos inversionistas quedarían vedados de acceder a esta nueva franquicia quedaba en manos del Ministerio de Hacienda, el que publicaría

una lista mediante Decreto Supremo. La lista antedicha podría tomar en cuenta a aquellos países listados como paraísos fiscales por la OCDE, pero podía contemplar cualquier país que se estimara conveniente, aunque la OCDE no lo considerara.

- El N° 2 letra a) del artículo 1 del Proyecto agregaba un segundo inciso al N° 1 del artículo 31 de la ley sobre Impuesto a la Renta, de manera de considerarse como gasto rechazado para el cálculo de la renta afecta al impuesto a la renta de primera categoría, los intereses gravados con la tasa del 4% indicada por el artículo 59 N° 1¹⁰⁶, que estuvieren pagados o fueren adeudados a personas domiciliadas o residentes en un paraíso tributario de aquellos listados por la OCDE. Con ello se pretendía regular el uso del endeudamiento, que el Ejecutivo consideraba como una fuente importante de elusión para realizar retiros de utilidades encubiertos. Esta norma fue posteriormente desechada por el gobierno, y repuesta de una manera completamente distinta en el proyecto que a la postre se transformó en la ley 19.879.

- Se incorporaban dos incisos finales al artículo 38 de la ley de Impuesto a la Renta, de manera de que a partir de la modificación existiría una presunción simplemente legal que incluiría dentro de las operaciones transfronterizas sujetas a control de precios a aquellas realizadas con empresas domiciliadas o residentes en

¹⁰⁶ El artículo 59 N° 1 de la Ley de Impuesto a la Renta dispone que estarán afectos al impuesto adicional que grava a los no residentes ni domiciliados en Chile, “pero con una tasa del 4%, los intereses provenientes de: a) Depósitos en cuenta corriente y a plazo en moneda extranjera, efectuados en cualquiera de las instituciones autorizadas por el Banco Central de Chile para recibirlos; b) Créditos otorgados desde el exterior por instituciones bancarias o financieras extranjeras o internacionales (...); c) Saldos de precios correspondientes a bienes internados al país con cobertura diferida o con sistema de cobranzas d) Bonos o debentures emitidos en moneda extranjera por empresas constituidas en Chile (...);e) Bonos o debentures y demás títulos emitidos en moneda extranjera por el Estado de Chile o por el Banco Central de Chile, y f) Las Aceptaciones Bancarias Latinoamericanas ALADI (ABLAS) y otros beneficios que generen estos documentos. g) los instrumentos señalados en las letras a), d) y e) anteriores, emitidos o expresados en moneda nacional.”

el extranjero con que algún contribuyente chileno tuviera un vínculo – no de propiedad necesariamente, como suelen ser las normas de relación, sino que de influencia - que pudiera hacer presumir que existía un motivo para que las transacciones no se ajustaran a precios de mercado. Dentro de estos motivos se encontraban, a modo ejemplar, contratos de exclusividad, pactos de actuación conjunta, e interesantemente, cualquier transacción en que no existiera una “*legítima razón de negocios*”. En una redacción algo confusa¹⁰⁷, el proyecto extendía la presunción a cualquier empresa residente o domiciliada en un paraíso tributario con la que una empresa chilena realizara transacciones.

Este proyecto de ley resultó ser gravitante en la (no tan abundante) legislación posterior, principalmente por la creación de una lista de paraísos tributarios que usan todas las normas de control de la legislación chilena.

3.2.- NORMAS DE CONTROL A LOS PARAÍOS TRIBUTARIOS

3.2.1.- Plataformas de inversión

3.2.1.1.- Generalidades de la franquicia

¹⁰⁷ La norma pertinente del mensaje señalaba: “*Igual presunción procederá, cuando existen estas participaciones con empresas que se encuentran constituidas en un país o territorio incorporados en la lista referida en el número 2.- del artículo 41° D.*” Si existían dichas participaciones (de propiedad o de influencia), entonces la referencia a los paraísos tributarios carecía de sentido, pues las operaciones quedaban afectas al control de los precios de transferencia por el hecho de existir una participación.

Una de las mayores novedades introducidas por el artículo 1 de la ley N° 19.840¹⁰⁸ fue el nuevo tipo de compañías llamadas Sociedades Plataformas de Inversión, las que se incorporaron mediante la adición del artículo 41 D a la Ley de Impuesto a la Renta.

La intención del gobierno, manifestada en el proyecto de ley que envió al parlamento, era estimular la instalación de empresas extranjeras que invirtieran desde Chile en otros países de América Latina, mediante el otorgamiento de un régimen tributario beneficioso para las compañías formadas por capitales extranjeros, lo que promovería la exportación de servicios chilenos al extranjero y colaboraría a mejorar la infraestructura nacional. Recordemos que de acuerdo con el artículo 3° de la ley sobre Impuesto a la Renta, las sociedades chilenas generalmente deben tributar, por sus rentas de fuente mundial, esto es, obtenidas en cualquier parte del mundo. Así pues, las utilidades obtenidas por inversiones, por ejemplo, en Venezuela, debían pagar impuestos en el país sede de la inversión, impuestos en Chile, y luego impuestos en el país de origen del capital. En el mensaje del Proyecto se expresaba lo siguiente:

*“el proyecto pretende no desestimular este tipo de inversión extranjera desde una sociedad constituida en Chile, con capitales extranjeros, al no volver a gravar sus utilidades que se generaron en el extranjero, obteniendo a cambio el beneficio de un mayor desarrollo de la infraestructura nacional en los distintos aspectos necesarios para su instalación y funcionamiento.”*¹⁰⁹

¹⁰⁸ Publicada en el Diario Oficial el 23 de noviembre de 2002. De acuerdo con las normas transitorias de la ley, las disposiciones contenidas en el artículo 1 – con excepción de las contempladas en el N° 2 de dicho artículo - de la ley entraría en vigencia el día 1° del mes siguiente a su publicación, es decir, el 1 de diciembre de 2002.

¹⁰⁹ Mensaje N° 137-347, de 18 de julio de 2002

Las sociedades plataformas de inversión que cumplan con los requisitos del artículo 41 D de la Ley de Impuesto a la Renta se consideran como no domiciliadas en Chile para efectos tributarios, y deben pagar impuestos en Chile solamente por sus rentas de fuente chilena. Por lo tanto, cualquier utilidad generada por sus inversiones en el extranjero no tributa en Chile. Las utilidades que produzcan sus inversiones en Chile, y las rentas que perciban por los servicios que están autorizadas a prestar deben pagar impuesto adicional establecido en el artículo 58 N° 2 de la Ley de Impuesto a la Renta.

Las compañías que deseen acogerse a este régimen especial, deben cumplir, entre otros, los siguientes requisitos:

- i. Constituirse únicamente como sociedades anónimas, y cumplir con los requerimientos legales exigidos a las sociedades anónimas abiertas, incluso si se constituyen como sociedades anónimas cerradas.
- ii. El capital aportado debe ser exclusivamente capital extranjero, y los accionistas deben estar domiciliados o residentes en cualquier país extranjero que no sea considerado paraíso tributario. Si los accionistas de la sociedad plataforma son personas jurídicas, entonces los socios y accionistas de aquellos que tengan más de un 10% de participación en el capital o las utilidades, no deben tener domicilio ni deben residir en un paraíso tributario. En un interesante fallo emitido el 23 de noviembre de 2004, la Corte Suprema señaló que ninguna empresa podría haberse acogido al régimen aplicable a las Plataformas de Inversión con anterioridad a la dictación de dicho decreto, al no saberse cuáles serían los países

cuyas sociedades estarían excluidas de optar a la franquicia.¹¹⁰ En este fallo se utilizan argumentos bastante similares a los esgrimidos por el SII al contestar la consulta formulada por un contribuyente en el Oficio N° 2.958 del 12 de julio de 2004, que estimó que con anterioridad a la emisión de dicha lista,

“(…) no era posible verificar el cumplimiento de uno los requisitos establecidos por dicha disposición”

iii. Personas residentes o domiciliadas en Chile sólo pueden adquirir acciones con posterioridad, y los accionistas chilenos no pueden ser dueños de más de un 75% de la participación accionaria de la compañía.

iv. Deben tener como objeto único y exclusivo *“la realización de inversiones en el país y en el exterior”*¹¹¹, de acuerdo con las normas del artículo 41 D de la ley de Impuesto a la Renta¹¹².

v. Renunciar al secreto bancario

vi. Mantener una cierta relación deuda-capital. En el caso de los créditos obtenidos en el extranjero, no pueden exceder el monto del capital extranjero aportado, esto es, tienen un ratio máximo de 1:1.

vii. Inscribirse en un registro especial que mantendrá el SII, llevar contabilidad completa en moneda nacional o extranjera, y reportar periódicamente

¹¹⁰ Fallo dictado en causa “Barrick Gold South America S.A. con Jefe de Unidad Coquimbo IV Dirección Regional SII” Rol N° 4717-2004.

¹¹¹ Artículo 41 D N° 1 de la Ley de Impuesto a la Renta.

¹¹² La única excepción a esta regla la contempla el artículo 41 D N° 5 de la Ley de Impuesto a la Renta, que los autoriza a prestar servicios remunerados a las sociedades constituidas en el extranjero en que hayan invertido.

sus inversiones, el cumplimiento de los requisitos para acogerse a la franquicia, y de cualquier capital ingresado a Chile por medio de una declaración jurada^{113 114}

Luego de analizada esta franquicia llama la atención la multitud de requisitos a que deben cumplirse por mandato de la ley, los que además deben ser complementados por aquellos que requiera la administración tributaria en uso de sus atribuciones – que pueden ser establecidos, ampliados, o dejados sin efecto por una simple resolución¹¹⁵. Uno de los primeros reclamos de los inversionistas a quienes apuntaba esta franquicia fue que era interesante pero excesivamente restrictiva, y de elevados costos de cumplimiento. Asimismo, llama la atención que el legislador nada haya dicho respecto de si las sociedades Plataformas se encontraban afectas a patente municipal, interpretándose a la postre que si lo están, puesto que no han sido eximidas. Si se pretendía que estas empresas fueran fiscalmente transparentes en Chile respecto de sus inversiones en el exterior, esto es algo que obviamente debió haberse considerado, pues constituye un importante desincentivo para las empresas plataforma.

Lamentablemente, este régimen especial - que iba enmarcado dentro de un plan de promoción internacional de Chile como país plataforma de inversiones, con un gran despliegue por parte del gobierno – terminó siendo un fracaso. De acuerdo con una nota de prensa publicada el 20 de diciembre de 2004, esto es, dos años después

¹¹³ La resolución 44 de 2003 del SII señaló que la forma de cumplir con la obligación de informar periódicamente sería normada por una resolución posterior, la cual, según los antecedentes disponibles, parece no haberse dictado.

¹¹⁴ La sanción por el incumplimiento de la obligación de informar puede acarrear multas de hasta un 10 % de la inversión no informada.

¹¹⁵ La norma administrativa actualmente vigente respecto de las plataformas de inversión es la circular 43 de 2003. Para un tratamiento más detallado de la materia, se recomienda consultar Alba de la Barra, Gonzalo Andrés y González Cortés, Carolina Andrea, “*Régimen Tributario Artículo 41 D de la ley de Impuesto a la Renta*”. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Universidad de Chile, Santiago, 2005.

de la entrada en vigencia del régimen, sólo 3 empresas se habrían constituido como plataformas de inversiones.¹¹⁶ Aproximadamente cinco años después, solo 14 sociedades se habían inscrito.¹¹⁷

3.2.1.2.- Listado de Paraísos tributarios

Resulta interesante notar el contraste respecto de lo propuesto en el Proyecto y lo dispuesto definitivamente por el N° 2 del artículo 41 D de la ley sobre Impuesto a la Renta. Como comentamos anteriormente, el proyecto establecía parámetros generales para la determinación de las jurisdicciones que serían incluidas en la lista que confeccionaría el Ministerio de Hacienda, y opcionalmente podía tomar en cuenta los listados de paraísos fiscales realizados por la OCDE. Sin embargo, el texto definitivo actualmente vigente no contempla la posibilidad de que el Ministerio de Hacienda evalúe independientemente cuáles países son paraísos fiscales o no. La parte pertinente del texto legal dispone que los inversionistas extranjeros no pueden estar domiciliados ni ser residentes de:

“países o en territorios que sean considerados como paraísos fiscales o regímenes fiscales preferenciales nocivos por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico. (...)Para estos efectos, sólo se considerarán en esta lista los Estados o territorios respectivos que estén incluidos en la lista de países que

¹¹⁶ Nota publicada en la edición del Diario Financiero aparecida el 20 de diciembre de 2004, titulada “Escaso interés de privados en usar la Ley de Plataforma de Inversiones”.

¹¹⁷ Nota publicada en la edición del Diario Estrategia aparecida el 4 de septiembre de 2007, titulada “Los Defectos de la Fórmula sobre Plataforma de Inversiones”.

establece periódicamente la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico, como paraísos fiscales o regímenes fiscales preferenciales nocivos”

La nueva versión del artículo en comento fue fruto de una indicación sustitutiva realizada por el ejecutivo, y aprobada en la segunda revisión y discusión particular que hizo la Comisión de Hacienda del Senado, en las sesiones celebradas los días 8 y 15 de octubre de 2002¹¹⁸.

Se pueden formular dos grandes observaciones al texto definitivo y actualmente vigente del N° 2 del artículo 41 D. La primera de ellas se refiere al hecho de que la norma obliga a incluir en la lista tanto a paraísos fiscales como regímenes fiscales preferenciales nocivos. Como ya se ha indicado, ambos conceptos comprenden dos situaciones bastante disímiles, que la OCDE trata separadamente dentro de su proyecto sobre competencia fiscal nociva, por lo que resulta al menos curioso que se hayan agrupado en la misma categoría. Se aprecia una cierta inexactitud lingüística en la norma cuándo ésta hace referencia a *países o territorios* que sean considerados como regímenes fiscales preferenciales, pues de acuerdo con la definición de la OCDE, un régimen preferencial nocivo se refiere a una franquicia o régimen tributario especial específico *dentro* del sistema tributario de un país Miembro. En consecuencia, pueden coexistir dentro de un país varios regímenes de esta especie a la vez, como bien indicó la OCDE en su informe del año 2000, identificando 47 regímenes fiscales nocivos potencialmente dañinos

¹¹⁸ Segundo Informe de la Comisión de Hacienda del Senado, recaído sobre el proyecto de ley que establece normas tributarias para que empresas con capital del exterior puedan efectuar inversiones desde Chile en el extranjero, boletín N° 3.015-05, emitido el 15/10/2002.

dentro de sus países miembros, algunos de los cuáles tenían hasta 6 regímenes observados¹¹⁹.

Si se interpretara de manera estricta esta disposición, el Ministerio de Hacienda debería haber incluido países tales como EE.UU., Canadá, Francia o Italia en su listado, que a la fecha de la entrada en vigencia de la ley 19.840 tenían dentro de su legislación interna ciertos regímenes fiscales preferenciales calificados como potencialmente dañinos por la OCDE. Vedar a los principales países exportadores de capital del mundo de acceder a un régimen para estimular las inversiones es una cosa obviamente contradictoria y no pretendida por el legislador. Debemos, pues, atribuir dicha expresión a una técnica legislativa equívoca y un cierto desconocimiento sobre el tema.

El otro punto observable es el hecho de que el Ministerio de Hacienda no tenga la facultad de controlar la identidad de los países o territorios que entran o salen de la lista, sirviendo como un mero transmisor del listado proporcionado por la OCDE. Quizá se prefirió evitar los posibles problemas de política internacional y relaciones exteriores que podrían derivarse de la inclusión de un país en una lista negra mediante la delegación de esa desagradable tarea a un tercero que se estimaba suficientemente objetivo. Así, el gobierno de Chile no aparecería realizando juicios de valor respecto de los sistemas tributarios de países con que podía interesarle mantener buenas relaciones a nivel diplomático.

Ello al parecer no fue obstáculo para que diversos países dictaran sus propias listas de paraísos fiscales de acuerdo con sus propios criterios. Actualmente hay

¹¹⁹ A modo de ejemplo, Holanda tenía 6 regímenes observados, Bélgica contaba con 5, y Grecia con 4.

numerosas listas “negras” vigentes en diversos países del mundo, entre ellos: Australia, con 34 países listados; Francia, la que incluye 42 jurisdicciones; España, con 48 jurisdicciones; Portugal, que incorpora 53 países; Letonia, con 55; Italia, cuya lista alcanza los 59 países; Nueva Zelanda, que lista 66 jurisdicciones, Argentina, que tiene 88 países; y México, con 114. La gran mayoría de dichos listados fueron adoptados en la década comprendida entre los años 1990 y 2000.

Actualmente también hay países que para evitar el uso de lugares de baja tributación establecen ciertos criterios parámetros relacionados con la carga tributaria que un cierto país impone sobre los beneficios o utilidades. Así, desde 1992, Alemania considera que un país es un lugar de baja tributación es todo aquel cuya carga tributaria es inferior al 30% de las utilidades. Brasil y Portugal, por su parte, coinciden en calificar como un lugar de baja tributación a aquel cuya carga tributaria no supera al 20% de las utilidades.¹²⁰ Si bien este método puede aparecer como sencillo, objetivo y transparente, su aplicación práctica resulta complicada por la diversidad de maneras de medir la carga tributaria y las particularidades de los sistemas impositivos de cada país.

Sea cual sea el motivo que el legislador chileno tuvo en vista para tomar la alternativa actualmente vigente, para éstos propósitos el Ministerio de Hacienda es un transmisor de los listados proporcionados de la OCDE, lo que implica correlativamente, que debiera actualizar los listados de paraísos tributarios publicados por la OCDE en conjunto con ella. Así pues, en la actualidad hay sólo tres naciones listadas por la OCDE como paraísos tributarios no cooperativos, y

¹²⁰ Datos extraídos de Riveiro, Ricardo Enrique. “*Paraísos fiscales. Aspectos tributarios y societarios*” Integra Internacional, Argentina, 2001.

posibles sujetos de medidas de coordinación en su contra. Del listado que originalmente publicó la OCDE el año 2000, que calificaba a 35 países como paraísos fiscales, sólo quedaban 7 que seguían siendo calificados de la misma manera en el informe de abril del 2002, el último estado de avance a la entrada en vigencia de la ley 19.840. La mayor parte de las jurisdicciones listadas estaban comprometidas a cambiar las prácticas que se les objetaba, mientras que se determinó que ni Barbados, ni las Maldivas, ni Tonga eran paraísos fiscales, ya sea porque cambiaron su legislación, o porque nunca lo fueron en realidad.

La emisión del listado de paraísos fiscales antes referido efectivamente se hizo el 3 de diciembre de 2003, mediante el Decreto Supremo N° 628 de 2003, esto es, un año después de la entrada en vigencia del régimen. Este decreto se encuentra actualmente vigente, y consigna a las siguientes jurisdicciones como paraísos fiscales:

-
- | | |
|-------------------------------|---|
| 1. Principado de Andorra | 20. República de Liberia |
| 2. Anguila | 21. Malta |
| 3. Antigua y Barbuda | 22. República de Mauricio |
| 4. Aruba | 23. Montserrat |
| 5. Bahamas | 24. Antillas Neerlandesas |
| 6. Estado de Bahrein | 25. Niue |
| 7. Barbados | 26. República de Panamá |
| 8. Belice | 27. Samoa |
| 9. Bermudas | 28. República de San Marino |
| 10. Islas Vírgenes Británicas | 29. San Cristóbal (St. Kistts) (<i>sic</i>) y Nevis |
| 11. Islas Cayman | 30. Santa Lucía |
| 12. Islas Cook | 31. República de Seychelles |
| 13. República de Chipre | 32. San Vicente y las Granadinas |
| 14. Dominica | 33. Principado de Liechtenstein |
| 15. Gibraltar | 34. Principado de Mónaco |
| 16. Granada | 35. La República de las Islas Marshall |
| 17. Guernsey | 36. La República de Nauru |
| 18. Isla de Man | 37. República de Vanuatu |
| 19. Jersey | 38. Turks y Caicos |
| | 39. Islas Vírgenes (Estados Unidos) |
-

Llama la atención el hecho de que esta lista incluye las 6 jurisdicciones originalmente no publicadas en la lista de la OCDE publicada el año 2000, por haberse comprometido a cooperar con anterioridad a la emisión de dicho informe, por lo que el listado publicado por el Ministerio de Hacienda debe haber tomado como base el listado preliminar de 41 jurisdicciones elaborado por la OCDE.

Asimismo, de las 3 jurisdicciones que fueron contempladas en la lista de paraísos tributarios del año 2000 y posteriormente eliminadas por no ser paraísos tributarios, el presente listado sólo elimina 2, las Islas Maldivas y Tonga. Resulta a lo menos curioso el caso de Barbados, que a pesar de la declaración explícita de la OCDE en el sentido de que dicha jurisdicción no constituía un paraíso tributario. Así, en un comunicado conjunto emitido el 31 de enero de 2002, representantes de Barbados y la OCDE declaraban que:

“Barbados tiene sistemas tributarios y regulatorios transparentes, y ha puesto en marcha un mecanismo que le permite efectuar intercambiar información de manera efectiva. Barbados tiene acuerdos para el intercambio de información con otros países que se encuentran vigentes hace ya bastante tiempo, y sus socios han manifestado que operan de manera efectiva.”

En efecto, al día de hoy Barbados tiene una serie de tratados vigentes para evitar la doble imposición e intercambiar información en materia tributaria, los que viene suscribiendo desde el año 1980¹²¹, con las siguientes jurisdicciones: Mercado Común del Caribe (CARICOM), EE.UU., Canadá, Austria, el Reino Unido, Finlandia, Holanda, Noruega, Malta, Suecia, Suiza, Cuba, Venezuela, China, Mauricio y Botswana. Este punto revela una falla común a todas las listas negras: suelen mantenerse en el tiempo, a pesar de que las circunstancias tenidas en cuenta para su confección varían y se actualizan con bastante rapidez, pudiendo provocar situaciones inicuas producto de no haber cambiado la lista.

Ha de reconocerse también que muchas de las jurisdicciones listadas han sido incluidas históricamente en las listas negras de paraísos tributarios que otros países han confeccionado en el pasado, por lo que la variación y los desajustes temporales que podrían producirse son marginales. La mayor parte de los países listados se vienen repitiendo desde la lista negra emitida por Alemania en 1972, que incluía 25 países.

3.2.2.- Intereses pagados al exterior

¹²¹ Año en que suscribió el tratado con Canadá.

3.2.2.1.- Deducibilidad como gasto

Como se comentó anteriormente, el proyecto original que a la postre se convirtió en la ley 19.840 contemplaba una modificación al artículo 31 de la LIR, consistente en la prohibición absoluta de deducir los intereses pagados a acreedores domiciliados o residentes en los países indicados en la lista del N° 2 del artículo 41 D como gasto en la determinación de la Renta Líquida Imponible del Impuesto de Primera Categoría. Pues bien, ocurre que durante la discusión parlamentaria, los senadores mostraron alguna reticencia a aprobar esta norma, por lo cual el Ejecutivo presentó una indicación retirando del proyecto el número completo, motivo por el cual esta iniciativa nunca se plasmó en la ley 19.840. En efecto, en el texto del informe de la Comisión de Hacienda se plasmó lo siguiente:

“El Ejecutivo formuló una indicación para reemplazar el número 2) que, en materia de intereses pagados a países denominados “paraísos tributarios” fue retirado del proyecto, para efectuar un análisis más profundo de la norma que garantice que se cumpla el objetivo perseguido y no se afecten formas de financiamiento legítimas”¹²²

Por lo tanto, y no habiéndose modificado el artículo 31 N° 1 de la ley de Impuesto a la Renta, los intereses pagados dentro del año respectivo a acreedores

¹²² Informe de la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados, recaído sobre el proyecto de ley que establece normas tributarias para que empresas con capital del exterior puedan efectuar inversiones desde Chile en el extranjero, boletín N° 3.015-05, emitido el 16/8/2002.

residentes o domiciliados en paraísos tributarios siguen siendo plenamente deducibles como gasto, en cuanto se relacionen con el giro del negocio y se acrediten fehacientemente.

Para finalizar, cabe señalar que éste es uno de los tópicos recomendados por la OCDE para estudio posterior en el informe de 1998. Bajo el título “Restricción de la deducción de pagos a paraísos tributarios”, afirmaba que:

“159. Negar la deducción o revertir el peso de la prueba para ciertos pagos a países que realizan competencia fiscal dañina, asociado a normas para evitar la recalificación de las rentas, actuaría como un elemento disuasivo para que los países dejaran de cometer competencia fiscal dañina, y para que los contribuyentes no usen entidades localizadas en estos países.”¹²³

3.2.2.2.- Aplicación de impuesto de control

Así las cosas, el 27 de diciembre de 2002, el Ejecutivo presentó el mensaje 329-348, destinado a regular la aplicación de normas sobre endeudamiento excesivo a financiamientos de proyectos y otras materias tributarias. En él se presentaba una serie de nuevas normas destinadas a complementar las ya existentes sobre, entre otras cosas, el exceso de endeudamiento relacionado¹²⁴. Ello para impedir la elusión que el Ejecutivo percibía estaba ocurriendo mediante el uso de deuda entre

¹²³ (T. del A.) OCDE “*Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue*”. OCDE, París, Francia, 1998. www.oecd.org. Página 59.

¹²⁴ Que habían sido introducidas por el artículo 2 letra j) de la ley N° 19.738, publicada en el Diario Oficial el 19 de junio del 2001. Dicha ley contenía numerosas modificaciones a diversos cuerpos legales, destinadas a combatir la evasión tributaria.

contribuyentes chilenos y entidades residentes en paraísos tributarios, que presentaba la complicación de que la relación entre una empresa domiciliada en un paraíso fiscal (con acciones al portador, cuentas bancarias secretas, etc.) era en extremo difícil de probar.

Entre las modificaciones propuestas se hallaba una al artículo 59 N° 1 de la ley de Impuesto a la Renta, en virtud de la cual se presumía que un residente o domiciliado en un paraíso tributario se encontraba relacionado con el deudor chileno, para los efectos de determinar si correspondía aplicar la tasa del 4% a los intereses remesados al exterior, o la del 35%, aplicable al exceso de endeudamiento relacionado.

La OCDE fue bastante cautelosa, por no decir vacilante, al mencionar el uso de las reglas de subcapitalización, expresando que aquellas

“(...) actúan como una salvaguardia a la repatriación de utilidades locales libres de impuesto a entidades que pueden estar domiciliadas en paraísos tributarios (...). Sin embargo, algunas normas locales, tales como aquellas que fijan ciertas relaciones deuda/patrimonio que quedan a salvo del control pueden ser mal utilizadas, y por tanto facilitar la competencia fiscal dañina”¹²⁵

Como fuere, la iniciativa fue aprobada con muy pocas modificaciones, y una vez finalizados los trámites legislativos pertinentes, se transformó en la ley N ° 19.879, siendo publicada en el Diario Oficial el 24 de junio de 2003. El artículo

¹²⁵ (T. del A.) OCDE “*Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue*”. OCDE, París, Francia, 1998. www.oecd.org. Página 62.

primero transitorio de la norma legal citada estableció que la presunción de relación regiría respecto de aquellos créditos otorgados desde el 1 de enero de 2003.

Para aplicar la tasa del 35% sobre los intereses pagados al exterior que correspondan a un exceso de endeudamiento, se requieren los siguientes requisitos copulativos:

1. Que el acreedor sea una institución financiera o bancaria extranjera.
2. Que la deuda devengue intereses y el deudor de ellos se encuentre relacionado, o se presuma como relacionado con el o los acreedores.
3. Que el endeudamiento relacionado sea excesivo, esto es, que la deuda relacionada supere en tres veces el patrimonio del deudor en el ejercicio comercial respectivo. Como se puede apreciar, éste es justamente uno de los puntos que causaba el recelo de la OCDE, pues si la empresa no incurre en la relación deuda/capital de 3 a 1, no queda sujeta a ninguna norma de control.

Existe una excepción a la aplicación de la presunción de relación para los acreedores residentes o domiciliados en un paraíso tributario, agregada por el Ejecutivo en la revisión que hizo la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados en la sesión celebrada el 3 de abril del 2003. Ella se aplica cuando el acreedor no se encontraba constituido, domiciliado o residente en un paraíso tributario al momento de ser otorgado el crédito respectivo.

La aplicación de la modificación legal en comento fue normada administrativamente por el SII, por medio de la Circular N° 48 del 26 de septiembre

de 2003, de manera algo distinta al tenor literal de la norma, señalando que no es aplicable la presunción de relación

“(…) cuando a la fecha de otorgamiento del crédito respectivo, la persona antes indicada ya se encontraba constituida, domiciliada o residente en el país con anterioridad a la publicación de la lista antes referida, en la cual se haya comprendido a dicho país como paraíso tributario.”

Por ende, de acuerdo con la interpretación administrativa antes señalada, no estarían afectos a esta norma los créditos excesivos otorgados por instituciones financieras o bancarias domiciliadas en un paraíso tributario a deudores chilenos, sino hasta el 3 de diciembre de 2003, fecha de publicación del listado prevenido por el N° 2 del artículo 41 D de la ley sobre Impuesto a la Renta.

El contribuyente debe informar al SII de las condiciones de la operación por medio de una declaración jurada. La Resolución exenta N° 28 del SII, fechada el 9 de febrero del 2004, fijó el procedimiento, plazo y los formularios requeridos para cumplir con aquello, refundiendo algunas resoluciones ya existentes sobre la materia.

3.2.3.- Control de Precios de Transferencia

Este tema fue considerado por la OCDE como uno de aquellos que podría someterse a un mayor análisis, y al parecer el Ejecutivo decidió recoger aquella recomendación e incluirlo en el proyecto de la ley 19.840, para así complementar

los cuatro nuevos incisos que el N° 6 del artículo 1 de la ley 19.506 había agregado al artículo 38 de la ley de Impuesto a la Renta. En ellos se adecuaba la ley nacional para incluir los métodos de control de precios de transferencia en transacciones transfronterizas entre partes relacionadas, contemplados por la OCDE y por diversos organismos multinacionales. Si bien ninguno de ellos es nombrado específicamente, no cabe duda que los métodos contemplados para son los tres tradicionales¹²⁶, esto es:

1. El precio cobrado entre partes independientes, o “*comparable uncontrolled price method*” (también conocido por la sigla CUP). En virtud de este método, el organismo fiscalizador debe tomar en cuenta las transacciones que se realizan entre partes no relacionadas. Nuestro artículo 38 indica que el SII primeramente debe considerar si el ente realiza operaciones con partes independientes, en cuyo caso se ajusta el precio al cobrado a los no relacionados, con el fin de determinar la base imponible de la empresa fiscalizada. Si no transa con partes independientes, la ley obliga al SII a solicitar informes al Banco Central, al Servicio de Aduanas u otro organismo pertinente para determinar el precio que el bien o servicio transado tenga en el mercado internacional.
2. El costo más margen, o “*cost plus method*”. Este método es utilizado en las transacciones entre proveedores que venden sus bienes a una parte relacionada. Así pues, el SII debe tomar en cuenta el costo de adquisición

¹²⁶ Los lineamientos de la OCDE mencionan dos métodos más, que en realidad se contemplan como últimos recursos si fallaran todos los demás: el método de la división de las utilidades o “*profit split*”, y el método del margen transaccional neto o “*transactional net margin method*”. Estos métodos no son considerados por la ley chilena (y tampoco por las leyes de ciertos miembros de la OCDE, por lo demás).

conocido de esos bienes (cuando son comprados a un proveedor independiente, por ejemplo), y sumarle un margen razonable de utilidad.

3. El precio de reventa, “*resale price method*”, o “*resale minus method*”, sirve para determinar el precio de una cosa al que se compra a un relacionado y luego se vende a un independiente. Consiste en tomar el precio al que el ente fiscalizado revende el bien y restarle un margen de utilidad razonable.

Ni los lineamientos de la OCDE, ni la ley chilena, ni la interpretación de la norma hecha por el SII en la Circular N° 3 del 6 de enero de 1998, establecen un orden de prelación para su aplicación, pudiendo aplicarse cualquiera de acuerdo con los antecedentes del caso concreto. Sin perjuicio de lo anterior, por lo general el CUP siempre resulta ser el primero en aplicarse, por su mayor simpleza, pero también es generalmente el primero en descartarse, por lo difícil que es encontrar transacciones realmente comparables, pues toda transacción involucra numerosas variables que influyen en el precio dependiendo del caso.

El Comité de Asuntos Fiscales consideró que era conveniente pensar en adecuaciones a las normas existentes sobre precios de transferencia, para adaptarlas a la competencia fiscal dañina. Entre dichas adecuaciones, en relación con los precios de transferencia figuraban:

“Reglas que reviertan el peso de la prueba en ciertos casos.”

Así pues, la ley 19.840 vino a agregar una presunción simplemente legal al artículo 38 de la Ley de Impuesto a la Renta, en virtud de la cual se asumiría la existencia de una relación para efectos de controlar los precios de transferencia pactados entre un residente o domiciliado en un paraíso fiscal y un contribuyente chileno. Por ende, en ese caso, el SII se encuentra habilitado para revisar y ajustar los precios de transferencia de estas transacciones transfronterizas, en cuanto el contribuyente no acredite fehacientemente que no se encuentre relacionado con la otra parte.

Ello no deja de ser relevante, pues como se recordará, los contribuyentes pueden ser sometidos a control precios de transferencia cuando ocurren transacciones que sean transfronterizas y entre partes relacionadas. En consecuencia, en principio toda operación realizada con alguna de las 39 jurisdicciones listadas por el Ministerio de Hacienda en el decreto 628 de 2003 puede someterse al mecanismo de control ya referido, aunque en el hecho no haya relación alguna. Ello resulta teóricamente disuasivo, pero a esta fecha el control de precios de transferencia no ha tenido aplicación práctica por parte del SII.

Asimismo, como se comentó al revisar el proyecto de la ley 19.840, se agregó la presunción de relación antedicha con respecto a las personas con que el contribuyente hubiera pactado contratos de exclusividad, acuerdos de actuación conjunta, tratamientos preferenciales, dependencia financiera o económica, o depósitos de confianza.

Para efectos de que el SII pueda realizar estos controles, la ley obliga a los contribuyentes a tener un registro con la individualización de las personas con que realice operaciones transfronterizas y tenga participación o influencia (contratos de

exclusividad, acuerdos de actuación conjunta, tratamientos preferenciales, dependencia financiera o económica, o depósitos de confianza), o que se le presuma dicha participación por estar domiciliada la contraparte en un paraíso fiscal de aquellos listados por el Ministerio. Además, en ese registro debe mantenerse la documentación de respaldo de las operaciones, y debe estar a disposición del Servicio de Impuestos Internos para cuando éste lo requiera. Si bien la Circular N° 72 del 27 de diciembre de 2002, que interpretó las modificaciones al artículo 38 de la ley de Impuesto a la Renta en comento, señaló que las formalidades del registro serían reguladas posteriormente por vía de resolución, ello al parecer no ha ocurrido.

Es interesante notar que en el proyecto se contemplaba que el contribuyente debía informar de las relaciones por la vía de una declaración jurada, con las responsabilidades que ello conlleva, pero ello luego se reemplazó por el mecanismo de la mantención de un registro, según consta del acta de las sesiones celebradas los días 8 y 15 de octubre de 2002 por la Comisión de Hacienda del Senado. Ello por indicación del Ejecutivo, que fijó la actual versión del inciso final del artículo 38 de la ley de Impuesto a la Renta, lo cual resulta curioso, puesto que en el caso de las normas de control de los paraísos tributarios del artículo 41° D y 59 N° 1 obligan a los contribuyentes chilenos a realizar declaraciones juradas al respecto. Las actas de la discusión parlamentaria no indican cuál sería el motivo de dicho cambio.

3.2.4.- Aumento de tasa de impuesto adicional

La ley 20.154, publicada el 9 de enero de 2007, y vigente a partir del 1 de enero de ese mismo año, con el interés de estimular la importación de material científico, tecnológico y computacional, modificó – entre otros - el inciso primero del artículo 59 de la ley de Impuesto a la Renta, rebajando la tasa de impuesto adicional aplicable a los pagos o abonos en cuenta a contribuyentes domiciliados o residentes en el exterior que tuvieran relación con contraprestaciones por el uso, goce o explotación de propiedad intelectual consistente en marcas, patentes, fórmulas y otras prestaciones similares que tuvieran relación con materias tecnológicas y científicas.

Así pues, a partir de la entrada en vigencia de la reforma legal mencionada, se aplicará un impuesto adicional de retención con tasa del 15% - en lugar de la tasa genérica de 30% - sobre los pagos o abonos en cuenta efectuados a personas sin residencia ni domicilio en Chile y que guarden relación con:

1. El uso, goce o explotación de patentes de invención, de modelos de utilidad, de dibujos y diseños industriales, de esquemas de trazado o topografías de circuitos integrados, y de nuevas variedades vegetales, de acuerdo a las definiciones y especificaciones contenidas en la Ley de Propiedad Industrial y en la Ley que Regula Derechos de Obtentores de Nuevas Variedades Vegetales, según corresponda.
2. El uso, goce o explotación de programas computacionales, entendiéndose por tales el conjunto de instrucciones para ser usados directa o indirectamente en un computador o procesador, a fin de efectuar u obtener un determinado proceso o resultado, contenidos en

cassette, diskette, disco, cinta magnética u otro soporte material o medio, de acuerdo con la definición o especificaciones contempladas en la Ley Sobre Propiedad Intelectual.

Sin embargo, a continuación la misma norma dispone que si el acreedor de los pagos estuviera constituido, domiciliado o fuera residente de un paraíso fiscal de aquellos incluidos en la lista de paraísos fiscales indicada por el N° 2 del artículo 41 D, la tasa aplicable aumenta a la tasa genérica del 30%. La misma suerte corren los deudores chilenos relacionados con sus acreedores extranjeros.

Pues bien, como ocurre con las otras normas, también encontramos una referencia a esta disposición en el Informe de 1998, como un asunto que ameritaba un estudio posterior.

“(...) la imposición de impuestos de retención con una tasa sustancial a ciertos pagos realizados a países que participan de la competencia fiscal dañina, si se asocian con medidas apuntadas a prevenir la recalificación de las rentas, actuarían como un factor disuasivo para que los países se involucren en la competencia fiscal dañina, y para que los contribuyente se abstengan de hacer uso de entidades ubicadas en esos países.”¹²⁷

El impuesto debe ser retenido y enterado por el deudor chileno, quien además deberá acreditar que los pagos, abonos en cuenta realizados a contribuyentes no

¹²⁷ (T. del A.) OCDE “*Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue*”. OCDE, París, Francia, 1998. www.oecd.org. Página 60.

domiciliados o residentes en Chile cumplen con las disposiciones legales para acceder a la tasa rebajada, presentando una declaración jurada dentro de los dos meses siguientes al término del ejercicio en que fueran realizados los pagos. A pesar de que la norma presenta una redacción que podría prestarse para confusiones, resulta lógico suponer que sólo debieran presentarse declaraciones juradas para acceder a la tasa rebajada, y que quienes pagan a un relacionado o un ente constituido, domiciliado, o residente en un paraíso fiscal, y aplican la tasa del 30%, no debieran presentar declaración alguna.

La forma de presentación de la declaración jurada sería determinada por el SII, quien al normar la materia en la Circular N° 8 del 2 de febrero del año en curso, señaló que determinaría la forma y condiciones de la declaración en una resolución posterior, la que no se ha dictado a la fecha. Esta resolución no se ha dictado hasta ahora, pero en razón de que la ley entró en vigencia en enero del 2007, las primeras declaraciones juradas al respecto deberían presentarse recién en enero y febrero del 2008.

4.- CONCLUSIONES

4.1.- SOBRE LA CONVENIENCIA DE LA COMPETENCIA FISCAL, Y EL DAÑO CAUSADO POR LOS PARAÍDOS TRIBUTARIOS.

Como ya se ha dicho, las opiniones de los expertos se encuentran divididas con respecto a la conveniencia de que los Estados compitan entre sí para captar capitales foráneos, y hay poca evidencia que permita constatar la veracidad de sus argumentos de manera concluyente. Asimismo, el tono general del debate parece guardar relación más que nada con la caída o subida de las tasas, cuando existe otra faz de la competencia tributaria, constituida por la simplicidad de las normas tributarias, y los requisitos de cumplimiento (baste considerar el ejemplo del fracaso de las plataformas de inversión: tasa cero para cierto tipo de ingresos, pero reglas complejas y de cumplimiento costoso). Sin embargo, los argumentos que se encuentran a favor de la competencia impositiva parecieran llevar una cierta ventaja en lo que respecta a experiencia empírica, si consideramos no sólo el factor referido a la tasa, sino que el factor simplicidad.

Existen varios ejemplos respecto de los efectos positivos de la baja de tasas de impuestos a la renta con simplificación del sistema tributario, referidos a ciertos fenómenos de crecimiento económico espectacular, tales como Hong Kong durante los años '80, o Irlanda durante los años '90. Como un ejemplo de data muy reciente, podemos mencionar, por ejemplo, a los llamados "Tigres Bálticos", término usado para referirse a Estonia, Lituania y Latvia, quienes desde el año 2000 en adelante adoptaron un sistema impositivo de tasa plana cuyas cargas tributarias

personales son de un 26% en Estonia, un 33% para Lituania, y un 25% para Latvia. Entre el 2000 y el 2008, el PIB real proyectado de Estonia acumula un crecimiento del 112,1%, el de Lituania un 85%, y el de Latvia un 108,9%¹²⁸¹²⁹.

Ciertamente sería un planteamiento excesivamente simplista atribuir el crecimiento de estas economías sólo a factores tributarios. En el caso de Irlanda, por ejemplo, la reducción de la tasa de impuesto corporativo a un 12,5%, fue acompañado de una fuerte – y *eficiente* - inversión en educación, desarrollo de capital humano e infraestructura física (financiados, en parte, por transferencias de recursos de la Unión Europea). Esto, unido a una población angloparlante, una diferencia horaria favorable con EE.UU. (las empresas irlandesas podían producir mientras sus casas matrices dormían, lo que hacía altamente eficiente una combinación de las funciones de ambas), y un nivel de remuneraciones para el trabajo asalariado relativamente bajo en comparación con otros países europeos, hizo que la economía irlandesa creciera a velocidades nunca antes vistas.

Con respecto al daño que causan los paraísos tributarios, como se ha dicho, hay cifras y argumentos para todos los gustos, que han sido tratados latamente, por lo que no se hará mayor referencia a ellos. La verdad es que sería bastante ingenuo sostener que ellos no se prestan para la criminalidad y evasión tributaria. Baste con recordar el ejemplo citado respecto del Guardian Bank and Trust Co., en que el IRS recuperó US\$ 3.200 millones en impuestos.

¹²⁸ Datos extraídos de http://en.wikipedia.org/wiki/Baltic_Tiger

¹²⁹ Otros países de la ex unión soviética han comenzado a adoptar sistemas de tasa plana tales como Rusia, Eslovaquia, Polonia y otros. Desde que Rusia adoptó un impuesto de tasa plana al ingreso personal de 13%, su recaudación tributaria creció a más del doble en sólo 4 años. Yáñez Henríquez, José “*El impuesto de Tasa Plana (Flat Tax)*”, Revista Estudios de Información y Control de Gestión N° 11, Segundo Semestre 2006. Universidad de Chile, Facultad de Economía y Negocios.

Dicho lo anterior, cabe preguntarse si el remedio de estigmatizarlos por medio de listas negras y amenazarlos con sanciones es el más adecuado. Poner el acento en hacer cambiar sus leyes a naciones bajo amenaza es complicado desde el punto de vista del derecho internacional y el respeto a la autodeterminación y soberanía de los pueblos. Indicarlos explícitamente como lugares negativos hace aún más difícil que dejen un negocio que les resulta rentable para iniciar otros, con un destino incierto y con el estigma de haber sido paraísos tributarios.

Se echa de menos en el trabajo de la OCDE y de los diversos organismos internacionales alguna referencia a hacer que sus propios sistemas tributarios sean más simples, competitivos y amigables para sus propios contribuyentes. Es irrefutable que el motivo por el cual existen los paraísos tributarios es que hay contribuyentes de los países de la OCDE que quieren eludir o evadir la tributación en sus países, por lo que preguntarse por las causas de este fenómeno no es irrelevante. La gran mayoría de los contribuyentes prefiere cumplir con sus obligaciones tributarias, en particular si ello no resulta demasiado costoso o difícil, y si perciben que el dinero que aportan es usado de manera adecuada.

La legislación tributaria del mundo se ha hecho tan compleja, en particular en países desarrollados, que muchas veces ni siquiera los especialistas conocen todas las normas e interpretaciones administrativas de las mismas, las que además cambian frecuentemente, creando incertidumbre y elevando los costos de cumplimiento notablemente. Cada año se aprueban normas con exenciones transitorias, regímenes especiales de tributación, reglas de control y demás, las que elevan los costos de cumplir adecuadamente y consiguientemente estimulan a los contribuyentes a buscar alternativas, lícitas o ilícitas. A más de aquello, el que las

normas sean complicadas permite que los contribuyentes esgriman interpretaciones que posibilitan la elusión tributaria.

El comité asesor de la Presidencia de EE.UU. sobre la reforma al sistema tributario federal, en su informe emitido el 1 de noviembre del 2005 aconsejó, entre otras cosas, establecer un impuesto al consumo general y efectuar modificaciones y simplificaciones profundas al actual sistema de tributación a la renta. Esto porque,

*“La complejidad de nuestro código tributario genera una percepción de injusticia y crea oportunidades para la manipulación de las reglas para reducir la tributación.”*¹³⁰

Sin perjuicio de aquello, la iniciativa de la OCDE ha resultado relativamente exitosa, al menos a nivel de la obtención de compromisos públicos, y ha instalado el tema en la opinión pública internacional. Ciertamente no inauguraron la idea de las listas negras, puesto que el país pionero en aquello fue Alemania, que confeccionó la suya en 1972, y durante la década de 1990 buena parte de los países de Europa hicieron lo propio. Sin embargo, al parecer los avances en materia de control de paraísos tributarios se encuentran relativamente frenados, y se encuentran principalmente enfocados a la suscripción de tratados de intercambio de información para efectos tributarios.

4.2.- EL CASO CHILENO

¹³⁰ (T. del A.) President's Advisory Panel on Federal Tax Reform “*Simple, fair and pro-growth: proposals to fix America's tax system*”. EE.UU., 2005. Disponible en <http://www.taxreformpanel.gov/final-report>

Como se ha comentado, el legislador chileno ha seguido muy de cerca el trabajo de la OCDE, al punto que ha hecho propio el listado de paraísos fiscales preparado por dicha entidad e implementado sus recomendaciones de manera bastante fiel, quizá con la excepción de las normas sobre gastos rechazados. Cabe destacar, eso sí, que en general las normas de control establecidas en este sentido buscan atacar el uso de los paraísos fiscales en la inversión que se realiza desde el extranjero hacia Chile, esto es, buscan atajar las vías de elusión de los inversionistas extranjeros en sus negocios chilenos.

En esa clase de medidas antielusivas el legislador ha controlado el uso de las mismas de manera relativamente comprensiva, mas su uso práctico ha demostrado ser un poco menos feliz. Las normas sobre precios de transferencia – las únicas que regulan el uso de paraísos fiscales en inversiones desde y hacia Chile - han recibido una aplicación que a lo menos podríamos denominar tímida por el SII, y las plataformas de inversión han sido un rotundo fracaso.

El que el legislador se haya preocupado de las normas relativas a la inversión que se hace desde el extranjero hacia Chile¹³¹ tiene un motivo eminentemente práctico, puesto que la inversión de chilenos en el extranjero tiene una baja importancia – casi ínfima – en relación a la inversión extranjera en Chile. Esto se debe también en parte a que por bastante tiempo se ha cultivado la impresión – correcta o no - de que los mayores inversionistas extranjeros en Chile, entre ellos las empresas de la gran minería, han estado abusando del sistema para reducir su carga tributaria. De hecho, durante la discusión de la ley 19.840, numerosos parlamentarios dedicaron mucho de su tiempo a debatir sobre si las mineras

¹³¹ Hay excepciones por cierto. El otorgamiento de crédito por impuestos pagados en el exterior establecido por los artículos 41 A y siguientes de la Ley de Impuesto a la Renta es un ejemplo de ellas.

pagaban muy pocos impuestos. El proyecto incluso incluía una norma que recalifica ingresos de fuente extranjera como de fuente chilena – el actual inciso segundo del artículo 10 de la ley de Impuesto a la Renta – que fue diseñada específicamente a partir del caso de la matriz de una conocida empresa minera que había vendido una gran inversión en una mina chilena, por medio de la venta de los derechos sociales de una sociedad intermedia extranjera que era dueña de dicha inversión. Como consecuencia de ello, se hizo una gran utilidad por la venta de su inversión en Chile, pero no pagó ningún impuesto en el país, pues el ingreso era reputado por la ley chilena como de fuente extranjera, pues se refería a bienes situados en el extranjero. Dado que había sido obtenido por un contribuyente sin residencia ni domicilio en Chile, quedaba fuera de la potestad tributaria nacional, lo cual causó bastante malestar, y motivó gran parte del proyecto de la ley 19.840.

Si bien históricamente nuestro país ha sido un importador de capital y no un exportador del mismo, las inversiones chilenas en el extranjero han presentado una importante expansión en los últimos 16 años.¹³² Por lo tanto, al ir madurando estos proyectos, no es aventurado pensar que nuestro legislador pronto pondrá énfasis en controlar lo que ocurre con las utilidades que los inversionistas nacionales están obteniendo en el extranjero. Esto en razón de que la regla general establecida en el artículo 12 de la Ley de Impuesto a la Renta es que los contribuyentes residentes o domiciliados en Chile tributan sobre base percibida por las utilidades obtenidas

¹³² De acuerdo con cifras entregadas por la Dirección de Relaciones Económicas del Ministerio de Relaciones Exteriores, entre 1990 y 2006 inversionistas chilenos han materializado más de 1.800 proyectos, con capitales que alcanzan los US\$ 38.000 millones. La mayor parte de estos recursos se encuentran invertidos en países de la región, principalmente Argentina, Brasil, Perú y Colombia, quienes concentran un 80% de la inversión total en el extranjero. Fuente: http://www.direcon.cl/index.php?accion=inversiones_exterior_02b

fuera del país, por lo cual ellas se podrían mantener indefinidamente en el extranjero y no tributar por ellas en Chile hasta su repatriación.

La forma lógica en que esto se daría sería por medio del establecimiento de las llamadas normas sobre “*Controlled Foreign Corporations*”, que como se recordará es una de las recomendaciones hechas por la OCDE y es coherente con nuestro sistema tributario, pues requeriría únicamente un cambio de la base de tributación por utilidades obtenidas en el extranjero. En virtud de dichas normas, una parte de las utilidades obtenidas por las subsidiarias en el extranjero de contribuyentes con domicilio o residencia en Chile se presumiría repartida a la matriz, sin perjuicio de que dicha repartición no haya ocurrido en el hecho. En otras palabras, en algunos casos se cambiaría la regla general de tributación por rentas obtenidas en el extranjero en base percibida a la tributación en base devengada. Todos los sistemas de CFC establecen un porcentaje de participación¹³³ en la subsidiaria extranjera para que sean aplicables estas reglas, generalmente de un 50% más uno. Con el fin de controlar a los paraísos tributarios, lo más probable sería agregar una norma que haría aplicables las reglas de CFC a sociedades con subsidiarias en países incluidos en la lista del artículo 41 D, con prescindencia del porcentaje de su participación.

Como comentario a esta posible medida, podemos decir que si bien ello permitiría al Fisco chileno lograr una posible mayor recaudación, añadiría una complejidad adicional al ya relativamente complejo sistema tributario chileno, además de incrementar los costos de la administración tributaria al tener que destinar recursos a fiscalizar estas situaciones.

¹³³ Vid. supra 57 para ejemplos de los porcentajes aplicables.

Quizá sea conveniente considerar medidas que vayan más allá del control y la fiscalización, y ataquen a las causas del problema en lugar de parchar sus síntomas. Cabe recordar que entregar más atribuciones y realizar un mayor gasto en fiscalización no es siempre una medida efectiva, pues pasado un cierto punto su eficiencia tiende a ser decreciente¹³⁴¹³⁵, además de generar tensión y conflictos con los derechos de los contribuyentes. Así, en lugar de fiscalizar que no se abuse de la deuda relacionada, sería posiblemente más eficiente modificar nuestras leyes de modo tal que no exista el sesgo que nuestra ley tributaria presenta a favor de la deuda como fuente de financiamiento en relación con el capital. Por otra parte, es importante destacar que la inversión adecuada y transparente de los recursos públicos tiende a estimular el cumplimiento tributario, pues los contribuyentes sienten que su sacrificio pecuniario es retribuido de mejor manera. Chile ha hecho importantes avances en transparencia y acceso a la información pública de un tiempo a esta parte, pero sigue quedando camino por recorrer.

Ahora que Chile pretende hacer el gran salto al desarrollo, parece adecuado debatir sobre modificaciones estructurales a nuestro sistema tributario, para evitar situaciones como las vividas por EE.UU. y otros países desarrollados del mundo, antes de que sean más difíciles de revertir. Ello, por su parte, serviría como una medida efectiva si se desea hacer más competitivo al país desde un punto de vista fiscal y poner atajo al fenómeno de los paraísos tributarios, disminuyendo la necesidad de ir parchando cada laguna o defecto detectado con normas de control.

¹³⁴ En este sentido, véase por ejemplo la página 224 del estudio Pablo Serra “*Evasión Tributaria ¿Cómo Abordarla?*”, Revista Estudios Públicos N° 80, 2000. Centro de Estudios Públicos, www.cepchile.cl

¹³⁵ En una entrevista publicada en el Diario La Tercera, el Director del Servicio de Impuestos Internos declaró que “*hoy gastamos un peso extra y lo que se obtiene es menos de lo que se obtenía hace seis o siete años*”. En el mismo artículo se señala que a fines de la década de 1990, por cada peso adicional gastado en fiscalización se obtenían \$29 o \$30. Diario La Tercera, artículo titulado “*El SII llegó a un punto de rendimiento decreciente en su fiscalización*”, cuerpo de Negocios, página 28. Publicado en la edición aparecida el 29 de octubre de 2007.

5.- BIBLIOGRAFÍA

5.2.- DOCTRINA

1. Alba de la Barra, Gonzalo Andrés y González Cortés, Carolina Andrea, “*Régimen Tributario del Artículo 41 D de la ley de Impuesto a la Renta*”. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Universidad de Chile, Santiago, 2005.
2. Avi-Yonah, Reuven. “*Globalization and Tax Competition: Implications for Developing Countries*”, CEPAL Review N° 74, 2001. www.cepal.org
3. BIAC, “*A Business View on Tax Competition*”. Junio 1999. Página 3. www.biac.org
4. Caamaño Anido y Calderón Carrero, “*Globalización Económica y Poder Tributario: ¿Hacia un nuevo Derecho Tributario?*”. Instituto de Estudios Económicos de Galicia, España, 2003.
5. Christensen, John. “*Atajando el Dinero Sucio. Fuga Ilícita de Capitales y Evasión Tributaria*”. Presentación realizada en la reunión del Foro Social Mundial en Bamako, Mali. 19 al 23 de enero de 2006. www.taxjustice.net

6. Ernst & Young “*Global Transfer Pricing Survey 2005-06*”. 2006. www.ey.com
7. Ernst & Young, “*Transfer Pricing Survey. Resources, Risks and Emerging Trends for Financial Service Organizations*”. 2006. www.ey.com
8. Friedman, Milton, y otros. “*Carta al Presidente Bush*”. 31 de mayo 2001. <http://www.freedomandprosperity.org/ltr/economists/economists.shtml>
9. Hines, James R. Jr. “*Do Tax Havens Flourish?*” National Bureau of Economic Research, EE.UU. 2004. <http://www.nber.org/papers/w10936>
10. Holland, David, y Vann, Richard J. “*Income Tax Incentives for Investment*”. Capítulo 23, Tax Law Design and Drafting, volumen 2. Fondo Monetario Internacional. 1998. www.imf.org
11. Instituto Libertad y Desarrollo, “*Irlanda: Equilibrando el Fuerte Crecimiento de la Actividad*”. Economía Internacional N° 338, 2006. www.lyd.org
12. Internal Revenue Service, “*Tax Gap Facts and Figures*”. 2005. http://www.irs.gov/pub/irs-utl/tax_gap_facts-figures.pdf

13. Janeba, Eckhart, y Schjelderup, Guttorm “*Why Europe should love Tax Competition – and the US even more so*” National Bureau of Economic Research, EE.UU. 2002. <http://www.nber.org/papers/w9334>
14. Köhler, Horst. “*Towards a Better Globalization*”, discurso pronunciado al asumir su posición de profesor honorario de la Universidad Eberhard Karls de Tübingen. 16 de octubre de 2006. Disponible en www.imf.org
15. Kudrle, Robert T. “*U.S. Defection from the OECD “Harmful Tax Competition” Project: Rhetoric and Reality*” Paper presentado en la reunión anual de la Asociación de Estudios Internacionales, Hilton Hawaiian Village, Honolulu, Hawaii, 3 de marzo de 2005. www.allacademic.com
16. Leblond, Patrick. “*International Competition in Taxation and Financial Regulation: Why There is No Race to the Bottom*”. Paper presentado en la convención anual de la Asociación de Estudios Internacionales en Nueva Orleans, 24 a 27 de marzo del 2002. www.isanet.org/noarchive/leblond.html
17. Massone Parodi, Pedro, “*Competencia Tributaria Internacional*”. Gaceta Jurídica N° 268, año 2002. Santiago, Chile.
18. Mendoza, Enrique G., y Tesar, Linda L. “*A Quantitative Analysis of Tax Competition v. Tax Coordination under perfect capital mobility*” National

- Bureau of Economic Research, EE.UU. 2003.
<http://www.nber.org/papers/w9746>
- 19.Mihir, Desai A., Foley, C. Fritz, y Hines, James R. Jr. “*Economic Effects of Regional Tax Havens*” National Bureau of Economic Research, EE.UU. 2004.
<http://www.nber.org/papers/w10806>
- 20.President's Advisory Panel on Federal Tax Reform “*Simple, fair and pro-growth: proposals to fix America’s tax system*”. EE.UU., 2005. Disponible en
<http://www.taxreformpanel.gov/final-report>
- 21.O’Neill, Paul. “Treasury Secretary Paul O’Neill Statement on Tax Havens” 10 de mayo 2001. <https://www.ustreas.gov/press/releases/po366.htm>
- 22.OCDE, “*Are The Current Treaty Rules for Taxing Business Profits Appropriate for E-Commerce? Final Report*” París, Francia, 2004. www.oecd.org
- 23.OCDE “*Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue*”. París, Francia, 1998. www.oecd.org
- 24.OCDE, “*Principles of Good Tax Administration – Practice Note*”. París, Francia,1999 (versión enmendada el 2001). www.oecd.org

- 25.OCDE, “*Towards Global Tax Co-operation. Report to the 2000 Ministerial Council Meeting and Recommendations by the Committee on Fiscal Affairs. Progress in Identifying and Eliminating Harmful Tax Practices*” París, Francia, 2000. www.oecd.org
- 26.OCDE, “*Tax Administration in OECD and selected non-OECD Countries: Comparative Information Series (2006)*” 2006. www.oecd.org
- 27.OCDE, “*The OECD. Organisation for Economic Co-operation and Development*”. París, Francia, 2006. www.oecd.org
- 28.OCDE “*The OECD’s Project on Harmful Tax Practices: The 2001 Progress Report*”. París, Francia, 2001. www.oecd.org
- 29.OCDE, “*Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”. París, Francia, 1995. www.oecd.org
- 30.Owens, Jeffrey “*Nuevos Temas de Reforma Fiscal. El Punto de Vista de un Administrador Internacional*”, Hacienda Pública Española N° 143, 1997.
- 31.Razin, Assaf, y Sadka, Efraim “*International Tax Competition and Gains from Tax Harmonization*”. National Bureau of Economic Research, EE.UU. 1989. <http://www.nber.org/papers/w3152>

- 32.Riveiro, Ricardo Enrique. *“Paraísos fiscales. Aspectos tributarios y societarios”* Integra Internacional, Argentina, 2001.
- 33.Serra, Pablo *“Evasión Tributaria ¿Cómo Abordarla?”*, Revista Estudios Públicos N° 80, 2000. Centro de Estudios Públicos, www.cepchile.cl
- 34.Sharman, Jason. *"International Organisations, Blacklisting and Tax Haven Regulatory Reform"* Paper presentado en la reunión anual de la Asociación de Estudios Internacionales, en Le Centre Sheraton Hotel, Montreal, Quebec, Canadá. 17 de marzo de 2004. www.allacademic.com
- 35.Tanzi, Vito *“Globalization, Technological Developments and the Work of Fiscal Termite”*, Fondo Monetario Internacional, Washington, EE.UU., 2000. www.imf.org
- 36.Tanzi, Vito, *“La globalización y la necesidad de una reforma fiscal para los países en desarrollo”*, documento presentado en la conferencia internacional sobre “Globalización y Crecimiento Económico” organizado por el Senado de México y el Banco de México. Ciudad de México, 8 y 9 de octubre de 2003
- 37.Yáñez Henríquez, José *“El rol del gobierno en una economía de mercado”*, documento de Docencia N° 41, Departamento de Economía, Universidad de Chile, 1982.

38. Yáñez Henríquez, José “*El impuesto de Tasa Plana (Flat Tax)*”, Revista Estudios de Información y Control de Gestión N° 11. Universidad de Chile, Facultad de Economía y Negocios, Segundo Semestre 2006.

5.2.- LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

1. Circular N° 3 del 6 de enero de 1998, SII
2. Circular N° 8 del 2 de febrero de 2007, SII
3. Circular N° 48 del 26 de septiembre de 2003, SII
4. Circular N° 72 del 27 de diciembre de 2002, SII
5. Convención sobre la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, 1960. www.oecd.org
6. Corte Suprema de Chile, fallo recaído en causa “Barrick Gold South America S.A. con Jefe de Unidad Coquimbo IV Dirección Regional SII” Rol N° 4717-2004.
7. Decreto Ley 824, *Ley de Impuesto a la Renta*. Versión actualizada a abril de 2007, disponible en www.sii.cl

8. Decreto Supremo N° 628 de 3/12/2003, Ministerio de Hacienda. Listado de paraísos fiscales.
9. Ley N° 19.738, sobre reforma tributaria,
10. Ley 19.840, Establece normas tributarias para que empresas con capital del exterior puedan efectuar inversiones desde Chile en el extranjero.
11. Ley 19.879, Regula Aplicación de Normas sobre Endeudamiento Excesivo a Financiamientos de Proyectos y Otras Materias Tributarias.
12. Ley 20.154, Reduce las tasas del impuesto adicional a la incorporación de conocimiento y tecnología desde el exterior
13. Oficio N° 2.958 del 12/7/2004, SII
14. Resolución N° 44 de 2003, SII.
15. Resolución exenta N° 28 el 9 de febrero del 2004, SII