

Carlos Mauricio De La Torre Lascano✉

Relación existente entre paraísos fiscales, lavado de activos y defraudación tributaria. Un análisis desde la normativa de Ecuador

*Existing relationship among tax havens, money laundering
and tax fraud. An analysis based on the rules of Ecuador*

*Relação entre paraísos fiscais, lavagem de dinheiro
e fraude fiscal. Uma análise das regras do Equador*

Resumen: *En la actualidad, son cada vez más frecuentes los escándalos públicos que devienen de hechos corruptos, utilizando diversos y creativos artilugios que incluyen esquemas de ingeniería financiera o registros contables fraudulentos. La falta de transparencia, escasa cooperación, entrega de información casi nula, crean campos propicios para que se alojen descomunales capitales de origen desconocido, y en muchos casos ilícitos en centros offshore. Por lo que se torna necesario entender la relación existente entre paraísos fiscales, lavado de activos y defraudación tributaria, lo perjudicial de esa letal amalgama en las sociedades y Estados, pero sobre todo entender quiénes se benefician. Desde la perspectiva jurídica se determinó que existen posiciones doctrinales encontradas al considerar que la defraudación tributaria constituye objeto material del delito de lavado de activos. Por otro lado, también se procedió al análisis de la reciente normativa emitida en Ecuador referente a esta materia, ratificando la responsabilidad penal del contador como autor en la defraudación, inclusive si no ha actuado con mandato expreso. No obstante, quedan aún pendientes varios temas por legislar, a pesar que los diferentes entes reguladores nacionales, han emitido amplia e inclusive podría decirse excesiva normativa para cada uno de los sectores económicos.*

Palabras clave: *corrupción, defraudación tributaria, lavado de activos, opacidad, paraísos fiscales.*

✉ Doctorando de la Universidad de Salamanca. Magíster en Gerencia Empresarial, MBA. Profesor Titular de la Universidad Central del Ecuador, Facultad de Ciencias Administrativas.
✉ cdelatorre@uce.edu.ec

Abstract: *At present, public scandals involving corrupt events are increasingly frequent, using diverse and creative contrivances that include financial engineering schemes or fraudulent accounting records. The lack of transparency, poor cooperation and almost non-existent information, create favorable environments for the accommodation of huge amounts of funds of unknown origin and often illicit in offshore centers. Consequently, it becomes necessary to understand the relationship among tax havens, money laundering and tax fraud, the harmful effects of this lethal combination for societies and states, and, above all, understand who benefits from this. From a legal perspective, when considering tax fraud material object of the crime of money laundering, there are conflicting theoretical views. This paper also contains an analysis of the recent Ecuadorean regulation regarding this matter, ratifying the criminal responsibility of the accountant as the perpetrator of the fraud, even if not under an express mandate. However, several issues are yet to be regulated, although the different national regulatory bodies have issued broad and even excessive regulation for each of the economic sectors.*

Keywords: *corruption, tax fraud, money laundering, opacity, tax havens.*

Resumo: *Na atualidade, são cada vez mais freqüentes os escândalos públicos decorrentes de fatos de corrupção, utilizando diversos e criativos artifícios incluindo esquemas de engenharia financeira ou registros contábeis fraudulentos. Falta de transparência, escassa cooperação, entrega de informação quase nula, geram espaços propícios para abrigar enormes capitais de origem desconhecida, e em muitos casos ilícitos, em centros offshore.*

Assim, faz-se mister entender a relação entre paraísos fiscais, lavagem de dinheiro e fraude fiscal, o prejudicial dessa letal fusão nas sociedades e Estados, mas por cima de tudo, entender quem se beneficia disto. Da perspectiva jurídica, determina-se que existem posições doutrinárias encontradas na hora de considerar se a fraude fiscal constitui ou não objeto material do delito de lavagem de dinheiro. Por outro lado, também foi feita a análise da normativa recente emitida no Equador referente a esse assunto, ratificando a responsabilidade criminal do contador como autor na fraude, mesmo não tendo agido com mandato expresso. No entanto, há ainda várias pendências para legislar, embora os diferentes órgãos reguladores nacionais emitissem ampla e, até poderia ser dito, excessiva normativa para cada um dos setores econômicos.

Palavras-chave: *corrupção, fraude fiscal, lavagem de dinheiro, opacidade, paraísos fiscais*

Recibido: 20170508

Aceptado: 20170703

Introducción

Rose-Ackerman y Søreide especifican que “la corrupción se produce cuando la búsqueda privada de ventajas económicas y de avances personales se opone a leyes y normas que condenan tal comportamiento” (Rose-Ackerman y Søreide, 2011, 14). Esas prácticas ilegales y corruptas podrían ajustarse a normas sociales tendiendo a buscar beneficios personales principalmente, pero también familiares, de amistades, grupo étnico o para el partido político.

Los perjuicios económicos que devienen de los delitos de corrupción, lavado de activos, extorsión, secuestro, trata de personas, narcotráfico, defraudación tributaria, entre otros, son enormes afectando a todos los Estados y dentro de ellos a la sociedad en sí y por tanto a las empresas, es decir en general a todos quienes conformamos las naciones, por lo que se asevera que este fenómeno está presente en todos los países y en todos los niveles de la sociedad. El lavado de dinero puede tener efectos negativos económicos, sociales y políticos. Unger (2013, 3) determina que los efectos económicos se refieren a la competencia desleal entre los negocios honestos y deshonestos, distorsión de precios, efecto negativo en la inversión y, eventualmente, a la exclusión de los negocios honestos. Los efectos sociales incluyen el aumento de la corrupción y el soborno. El lavado de activos necesita permanentemente colaboradores y cómplices, por lo que cada vez más personas son atraídas hacia la criminalidad. Los efectos políticos radican en que los delincuentes socavan los sistemas democráticos, al designar a criminales en altas funciones públicas, inclusive llegando a convertirse en ministros.

Los casos de corrupción que se presentan con mayor frecuencia tanto en los sectores públicos y privados, han envuelto a grandes multinacionales como Enron, Parmalat, Lehman Brothers, Volkswagen, siendo estos ejemplos una pequeña pero contundente evidencia. Los crímenes corporativos a menudo son difíciles de detectar y procesar, “ya sea porque el ilícito puede ser transferido a uno o más empleados individuales o porque el comportamiento

ilegal está inmerso en complejas redes de transacciones ocultas detrás de empresas u ocultas en cuentas offshore” (Etzioni y Mitchell, 2007, 188-189).

Dentro de la esfera pública, es muy similar, los escándalos políticos de Watergate en Estados Unidos, el caso de la infanta Cristina en España, o el reciente *impeachment* de la expresidenta de Brasil por tomar préstamos de bancos estatales sin consultar al parlamento para tapar agujeros en las cuentas públicas (BBC, 2016), son entre otros incidentes que nos muestran claramente el poder de la corrupción en las naciones ya sean estas anglosajonas, asiáticas, europeas o latinoamericanas. Enormes cantidades de dinero provenientes de actividades ilícitas, tienen que insertarse dentro de la economía formal dentro o fuera del país de origen donde se cometieron los delitos.

Para Ballbé:

Se descubre ahora que la mayoría de las multinacionales que operan en Europa, entre ellas el mismo Deutsche Bank, están residenciadas fiscalmente en Luxemburgo, contraviniendo los principios más elementales del Derecho Europeo de la Competencia y provocando un grave perjuicio a los bancos y empresas españolas y europeas (Ballbé, 2014, 27).

Por lo que esta investigación trata de explicar dónde se alojan esos descomunales *excedentes* generados, ya sea a través de: 1) la acumulación de riqueza originada por corporaciones multinacionales que operan en todo el mundo, 2) mediante el fruto de las diferentes y variadas actividades ilícitas o, 3) en muchos casos también destinados para evadir la carga tributaria del país de origen. Por ejemplo, en Ecuador altos funcionarios de la empresa pública Petroecuador firmaron millonarios contratos con determinadas empresas que les entregaban jugosas comisiones a través de depósitos en sus cuentas en paraísos fiscales, adicionalmente el exgerente de esa institución mantenía USD 2,4 millones en depósitos a plazo fijo en el Capital Bank INC. de Panamá ya sea a su nombre o a nombre de sus empresas offshore (Quiroz y Ortega, 2016).

Cronología de los Paraísos Fiscales

Si bien a inicios de la década de 1920 en Estados Unidos fue el tráfico prohibido de alcohol, que generaba abundantes ganancias, con el transcurso del tiempo y el auge del comercio ilegítimo de las sustancias sicotrópicas y es-

tupefacientes en la década de los años 70, es cuando efectivamente el lavado de activos empieza a tomar verdadera preponderancia y aumenta la preocupación mundial en torno al blanqueo de dinero, debido básicamente al incremento exponencial del ingreso de drogas ilegales en Estados Unidos.

Cuantiosas sumas de activos son introducidas en ese país, cuyo origen es el tráfico ilícito de estupefacientes, lo cual desemboca en la decisión de las naciones de unificar esfuerzos y criterios para luchar contra este delito, intencionalidad que no fraguó de forma inmediata. (Marengo, 2011, 3) acota: “De esta manera tuvieron origen poderosas organizaciones transnacionales que pronto extendieron su modalidad delictiva por diversas regiones del mundo”, a estos eventos se suma la utilización del sistema bancario “que ya tenía una histórica propensión a la ocultación de sus actividades más comprometidas con su conocido secreto bancario” (Martínez, 2015, 345), que si añadimos la corrupción de funcionarios públicos, terminaron fortaleciendo un régimen global de blanqueo de capitales que incluye paraísos fiscales o *tax haven*.

Luego del auge que tuvo en la década de los setenta el narcotráfico, la implementación de estándares internacionales para mitigar las nuevas amenazas se tornó en imperativo mundial, las convenciones internacionales sobre la materia llevadas a cabo son una clara muestra de ello, simultáneamente la aparición de leyes contra el blanqueo y la supervisión financiera revolucionaron el esquema normativo. Originalmente, el desarrollo de cada variable fue totalmente independiente entre sí.

Las raíces de la Diligencia Debida del Cliente (DDC) se encuentran en el Derecho prudencial y en la gestión interna del riesgo dentro de las instituciones financieras. Por una parte, ya en 1971 los legisladores de Estados Unidos y otros países limitaban las normas de sigilo bancario a los casos en que las autoridades fiscales sospechaban un drenaje ilegal de los activos imponibles en el extranjero, especialmente a los centros off-shore. Por otro lado, es una interesante ilustración de la aparición de la DDC, como parte de la gestión del riesgo privado dentro de las instituciones (Pieth, 2004, 6).

Las operaciones internacionales empezaron a tener cada vez mayor protagonismo, no solo en las Instituciones Financieras Internacionales (IFI) que eran utilizadas por los *lavadores* para disimular el origen ilícito de su fuente, sino también por las grandes corporaciones multinacionales que buscaban nue-

vos territorios que les facilite incrementar su rentabilidad mediante la aplicación de mecanismos de ingeniería financiera, o a su vez por funcionarios corruptos que debían sacar la riqueza *adquirida* de sus naciones en jurisdicciones con controles mucho más laxos y pagando una tasa menor de impuestos.

Dentro del cauce cronológico Salto aporta la “evolución histórica de los paraísos fiscales tiene su origen en la segunda mitad del siglo XX. Su auge responde al desarrollo industrial y económico de los años de la postguerra así como al proceso de descolonización de algunas potencias europeas” (Salto, 2000, 5-6). Esas, entre otras circunstancias, determinaron que algunos territorios diseñen sistemas fiscales capaces de atraer el capital extranjero, utilizando para tal fin las más variadas estructuras jurídico-fiscales. Si bien el desarrollo económico que devino tras la segunda guerra mundial marcó el punto de partida de estos centros financieros, se encuentran muchas otras referencias anteriores, se menciona “los casos de Delaware y New Jersey, que en 1899 empiezan atraer negocios de otros Estados más prósperos, ofreciéndoles ventajas tributarias, a condición de que se domiciliasen en su territorio” (Lombardero, 2009, 227).

Definiciones de paraíso fiscal o *tax haven*

Son varios los autores que están de acuerdo en cuanto al error terminológico en la traducción del vocablo original en inglés *tax haven* (no *tax heaven*), es decir refugio fiscal (Lombardero, 2009) (Mallada, 2012) (Paredes, Rodríguez y de la Cuesta, 2014). Mallada determina: “Lo cual tiene sentido ya que los paraísos o territorios offshore son lugares en los cuales no es que no exista tributación, sino que los tipos impositivos son más bajos que en otros países lo cual atrae a los grandes patrimonios que quieren hacer una planificación fiscal” (Mallada, 2012, 217).

Los territorios o sociedades *offshore* no son propiamente paraísos fiscales, Salto señala “existen territorios que establecen ventajas fiscales traducidas en tipos bajos de imposición a ciertas clases de sociedades que realicen operaciones por no residentes en el exterior” (Salto, 2000, 9), tales como Suiza o Liechtenstein, en la práctica territorios *offshore* y paraísos fiscales se emplean como términos sinónimos.

Hernández señala “se denomina paraísos fiscales a ciertos países y territorios que han desarrollado una importante actividad financiera realizada por no residentes, atraídos por sus ventajas fiscales, legislativas y de funcionamiento para el negocio bancario y financiero” (Hernández, 2009, 8). Por esa razón se les denomina en el lenguaje técnico Centros Financieros Offshore (OFC por sus siglas en inglés), generalmente son extraterritoriales. El problema que genera el blanqueo de dinero cuando se transfieren los fondos ilegales a los OFC, radica en el magro enfoque de control y supervisión de los OFC, ello implicó que se requería una definición técnica de OFC: se reemplazaron las definiciones neutrales emitidas tempranamente de las transacciones financieras offshore referentes a la banca en el extranjero, fuera del territorio de su actividad comercial. La noción de centro offshore rápidamente se volvió moralmente contaminada y la expresión se utilizó como un equivalente a *paraíso fiscal*. Al remitirse a los OFC, se hizo referencia a los servicios que ofrecían, específicamente la incorporación rápida y barata del domicilio de las grandes Corporaciones Mercantiles Internacionales, (IBC por sus siglas en inglés), el resultado una escasa estructura regulatoria y de supervisión con una combinación de leyes rigurosas de sigilo de sus clientes con una asistencia jurídica mutua inadecuada (Pieth, 2004, 23).

Tomando en consideración las múltiples posibilidades que presentan, Chávez define “puede ser un país, un territorio, una determinada región o también una actividad económica que se busca privilegiar frente al resto, con la finalidad de captar fuertes inversiones, constituir sociedades, acoger personas físicas con grandes capitales, etc.” (Chávez, 2014, 15). Dando mayor amplitud a esta definición, decimos que los paraísos fiscales son aquellos lugares que atraen a los inversionistas extranjeros por el trato fiscal preferente que reciben.

Analizando varios factores o diferentes rasgos de las características de los paraísos fiscales, Carpizo y Santaella los definen como “aquellas jurisdicciones, de carácter estatal o subestatal, con niveles de tributación bajos o inexistentes, en los que los operadores económicos gozan del anonimato que proporcionan el secreto bancario, mercantil y profesional, garantizados estos últimos por normas de rango legal o constitucional” (Carpizo y Santaella, 2007, 28). La combinación de estos elementos, que contienen básicamente concesiones fiscales privilegiadas y sigilo, permiten entender de manera más ilustrativa la denominación en español realizada y que efectivamente coincide con el concepto emitido de paraíso.

Adoptando un enfoque histórico Hernández afirma:

(...) el desarrollo de los paraísos fiscales, como se manifiestan actualmente, se enmarca dentro de la aparición de las actividades de financiación offshore, para no residentes, como un sector de los mercados globales, innovaciones que sin moverse de casa permiten realizar compras y ventas de acciones, bonos, concertar préstamos y seguros y operar con los diversos productos financieros con mayor rentabilidad porque evitan el pago de impuestos (Hernández, 2006, 21).

Para Ramírez:

Hoy en día, los paraísos fiscales son considerados por muchos Estados, como aquellos países que eximen del pago del impuesto sobre la renta, a los inversores extranjeros que mantienen cuentas bancarias o aplican tasas impositivas muy reducidas, en algunos casos, estas estructuras son utilizadas para el depósito de dinero producto, de delitos como el blanqueo de capitales, narcotráfico, terrorismo, entre otros (Ramírez, 2015, 7).

En el Ecuador la administración tributaria define a los paraísos fiscales como regímenes tributarios con imposición fiscal menor al 60% de la vigente en el Ecuador por el mismo concepto (Servicio de Rentas Internas, 2017), y los clasifica en regímenes fiscales preferentes y regímenes o jurisdicciones de menor imposición, detallando a abril de 2016 un listado de 86 paraísos fiscales. Adicionalmente, los artículos 5 y 4, de la Resolución No. NAC-DGERCGC15-00000052 señalan las siguientes condiciones respectivamente: a) no exista actividad económica sustancial; o, b) la tarifa efectiva de impuesto sobre la renta o impuestos de naturaleza idéntica o análoga cumple para dicho régimen con el criterio que sea inferior a un sesenta por ciento (60%) a la que corresponda en el Ecuador sobre las rentas de la misma naturaleza de conformidad con la Ley de Régimen Tributario Interno, durante el último período fiscal, según corresponda.

Estrategias utilizadas por las empresas y la utilización de paraísos fiscales

Una necesidad imperante de los diferentes y múltiples agentes económicos en el actual entorno vertiginoso donde desarrollan sus actividades comerciales, es la versatilidad que deben tener sus procesos, la adaptación y respuesta al cambio que requieren las empresas en la búsqueda de ser más eficientes y reducir sus costos de producción ante unos consumidores cada vez más exigentes que requieren mayor calidad, requisitos indispensables que los administradores de las mismas no pueden darse el lujo de omitir. A lo que debe añadirse la inclusión de nuevos competidores en la industria, por lo que la inversión en factores tecnológicos se convierte en una obligación para poder subsistir en un ambiente tan competitivo y mundial.

La globalización ha aumentado la competencia internacional entre los agentes económicos privados. Los capitales han encontrado un entorno propicio para moverse libremente, tanto por la eliminación de controles, la disponibilidad de nuevas tecnologías y la mayor información disponible, como por las nuevas oportunidades de inversión que han aparecido de la mano de la desregulación de numerosos mercados, los procesos de privatización y los procesos de integración de mercados regionales (Vallejo, 2005, 148).

En el entorno global actual, la simulación de transacciones entre partes relacionadas es muy común en las grandes corporaciones multinacionales realizadas con diferente finalidad, la manipulación del comercio toma muchas y diversas formas. Las exportaciones e importaciones de bienes y servicios tienen precios falsos, denominados como precios erróneos en transacciones no relacionadas entre sí y como precios de transferencia en transacciones abusivas entre partes relacionadas. No sólo los precios están sujetos a manipulación, sino también cantidades, especificaciones técnicas, pesos y medidas. Por tanto, las operaciones financieras pueden ser completamente falsificadas, con dinero fluyendo fácilmente para pagar por transacciones que nunca se realizaron (Baker, 2005, 134).

Las exorbitantes ganancias generadas debido a su poder económico y político por grandes corporaciones multinacionales en diversas jurisdicciones territoriales y por tanto legales (dejando en *stand by* el análisis de la congruencia que debería determinar el límite de la razonabilidad de sus re-

sultados con la responsabilidad social corporativa), así como los enormes caudales económicos provenientes de turbulento origen, se ven seducidas por jurisdicciones con claras ventajas fiscales, legislativas y operatividad financiera, la aplicación de esquemas impositivos bien delineados por parte de las corporaciones incrementan considerablemente sus beneficios.

Los tributos tienen como finalidad cubrir las necesidades de los habitantes de las naciones. Los impuestos son la contraprestación de los servicios comunes que necesitamos y recibimos cuando convivimos en sociedad; cuanto más desarrollada y avanzada es una sociedad más impuestos son necesarios para satisfacer las necesidades colectivas que individualmente no podemos atender, como educación de los hijos, atención de la salud, retribución en situación de desempleo, pensiones jubilares, cuidado de ancianos, seguridad pública, disponibilidad de vías públicas (Hernández, 2006, 13). Elementos que fortalecen el Estado de Derecho, mismo que comprende la protección de los derechos de propiedad, independencia judicial, entre otros, incluidos elementos de orden público (Kaufmann, 2004, 8).

Generalmente las naciones aplican el principio de proporcionalidad impositiva, es decir quien más capital posee más impuestos paga, pero como contrapartida existen muchos y variados mecanismos para eludir las obligaciones tributarias, por tal razón no es de sorprenderse que las empresas con énfasis en las corporaciones multinacionales, apliquen artilugios con alto contenido de ingeniería financiera para mermar los valores correspondientes a pago de impuestos. Una técnica popular creada en el primer lustro de los años 2000, fue la transferencia de derechos de autor, logotipos, marcas, patentes y otros tipos de intangibles a las filiales extraterritoriales domiciliadas en paraísos fiscales. Los ingresos derivados de la concesión de licencias o la venta de estos activos corporativos a otras subsidiarias y filiales se acumulaban en el paraíso fiscal libre de impuestos. Luego, millones acumulados por la subsidiaria en el paraíso fiscal podían ser prestados a la empresa matriz, sobre la cual se pagaban intereses a la filial. El pago de intereses es deducible de impuestos; los ingresos por intereses recibidos en el paraíso fiscal son nuevamente libre de impuestos (Baker, 2005, 135-136).

Enfatizamos que el espíritu de las empresas o el fin para el cual son creadas es la obtención de ganancias, dentro de éste objetivo el maximizar sus utilidades y decrementar sus costos de operación se convierten en misiones

constantes de los administradores de las compañías. Dentro de esta vorágine comercial, el apetito de riesgo cada vez más elevado por parte de los inversionistas juega un rol fundamental en las organizaciones actuales que buscan optimizar sus recursos, por lo que en esa búsqueda de rentabilidad “la preferencia por operar en países cuyos sistemas tributarios ofrecen un tratamiento ventajoso condiciona las decisiones de inversión” (Ferrer, 2009, 83), la carencia de normas o vacíos legales incrementan esa *creatividad* especialmente en las grandes corporaciones multinacionales que expanden cada vez más sus horizontes en un entorno globalizado. Resulta incierto conocer hasta qué punto, si dichas organizaciones al operar en paraísos fiscales maximizan sus utilidades, debido a varios factores.

Sarrabayrouse acota:

Es necesario señalar que la operatoria de servicios financieros extraterritoriales no es ilegítima por sí sola sino que se torna de esa forma cuando es utilizada con fines de fraude, evasión impositiva, lavado de dinero; en fin, cuando se pretende ocultar el origen de los fondos para esquivar las normas éticas y de transparencia exigidas en el país del cual provienen los mismos (Sarrabayrouse, 2012, 77).

“La falta de transparencia y de un intercambio efectivo de la información, características de los *paraísos fiscales*, dificultan la obtención de datos reales relacionados con la actividad económica financiera desarrollada por las empresas multinacionales en esos territorios” (Ferrer, 2009, 96).

Relaciones entre paraíso fiscal, defraudación tributaria y lavado de activos

Uno de los problemas que los delincuentes tienen es insertar grandes cantidades de dinero ilícito en el flujo económico lícito, para lo cual uno de los esquemas tradicionales ha sido el crear *compañías fantasmas* cuya finalidad es aparentar desarrollar actividades lícitas, tomando justamente en consideración los volúmenes considerables de dinero a los que tienen fácil acceso, permitiendo que los precios de los productos o servicios que comercializan estén por debajo de los precios que maneja el mercado a manera de subvención. Las empresas fantasmas también son conocidas como *compañías de fachada* o *de portafolio*, en inglés *shell company*. La utilización de este

mecanismo es considerada por muchos autores dentro de las tipologías clásicas del delito de lavado de activos y si bien como se expone ha sido un esquema tradicional, en el Ecuador no es sino hasta el 16 de agosto de 2016 cuando mediante Resolución No. NAC-DGERCGC16-00000356 emitida por el Servicio de Rentas Internas, publicada en el 2S del Registro Oficial 820, se establece que la utilización de empresas consideradas como inexistentes o fantasmas, así como de personas naturales y sociedades con actividades supuestas y/o transacciones inexistentes, serán consideradas como prácticas de planificación fiscal agresiva.

Con este breve preámbulo se trata de explicar la asociación de los paraísos fiscales con blanqueo de capitales y defraudación tributaria, toda vez que en esas jurisdicciones se generan verdaderas plataformas financieras y societarias propicias para el desarrollo de actividades comerciales, bancarias y financieras de dudosa procedencia. Uno de los recientes escándalos mundiales sobre corrupción en 2016, denominado *Panama Papers* nos da una visión de la trascendencia a la que nos referimos, un sin número de funcionarios públicos poseedores de cuentas millonarias en los denominados *tax haven*, subsidiarias, empresas *offshore* conformadas en dichos territorios cuyos principales socios o accionistas son gobernantes, senadores, diputados o fungen como las máximas autoridades de entes reguladores como fiscalías y obviamente sus cónyuges y familiares cercanos, engrosan las listas de propietarios de esas compañías.

Con fecha 10 de febrero de 2014 fue publicado en Ecuador mediante Registro Oficial Suplemento N° 180, el Código Orgánico Integral Penal (COIP), lo que ha determinado un nuevo espacio para la aplicación de sanciones, tipificando delitos y estableciendo penas, cuya disposición final establece que entrará en vigencia en ciento ochenta días, es decir éste nuevo cuerpo legal es de reciente data y está vigente desde el 10 de agosto de 2014, no obstante ya ha sido modificado en varios tópicos incluyendo el delito de defraudación tributaria. Dentro de la Sección Quinta del cuerpo legal señalado, Delitos contra el régimen de desarrollo, encontramos la normativa correspondiente, por lo que procedo a señalar las modificaciones del artículo 298.- Defraudación tributaria:

a) *Sustituir el primer inciso por el siguiente:* “La persona que simule, oculté, omita, falsee o engañe a la Administración Tributaria para dejar de cumplir con sus obligaciones o para dejar de pagar en todo o en parte los tri-

butos realmente debidos, en provecho propio o de un tercero, será sancionada cuando:”

b) *Agregar el siguiente numeral a continuación del numeral 19: “20.- Utilizar personas naturales interpuestas, o personas jurídicas fantasmas o supuestas, residentes en el Ecuador o en cualquier otra jurisdicción, con el fin de evadir el cumplimiento de las obligaciones tributarias.”*

c) *En el quinto inciso posterior al numeral 19, sustitúyase “18 y 19” por lo siguiente “18, 19 y 20”.*

d) *Sustitúyase el antepenúltimo inciso por el siguiente: “Los representantes legales y el contador, respecto de las declaraciones u otras actuaciones realizadas por ellos, serán responsables como autores en la defraudación tributaria en beneficio de la persona jurídica o natural, según corresponda, sin perjuicio de la responsabilidad de los socios, accionistas, empleados, trabajadores o profesionales que hayan participado deliberadamente en dicha defraudación, aunque no hayan actuado con mandato alguno.”*

Lo particular de la reforma del artículo 298 que corresponde a Defraudación tributaria y que se encuentra dentro del COIP, es que están dentro de las Disposiciones Reformatorias Ley Orgánica de Prevención, Detección y Erradicación del Delito de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos, expedida en el 2do. Suplemento Registro Oficial No. 802 y publicado con fecha 21 de julio de 2016.

Con fecha 15 de noviembre de 2016, la Corte Constitucional de Ecuador mediante Dictamen N.º 003-16-DCP-CC declara la constitucionalidad del proyecto de convocatoria a consulta popular propuesto por el presidente de la República mediante oficio N.º T.7328-SGJ-16-422 del 14 de julio de 2016, que propone la siguiente pregunta:

¿Está usted de acuerdo en que, para desempeñar una dignidad de elección popular o para ser servidor público, se establezca como prohibición tener bienes o capitales, de cualquier naturaleza, en paraísos fiscales?

Por lo tanto, en el plazo de un año, contado a partir de la proclamación de los resultados definitivos de la presente consulta popular, la Asamblea Na-

cional reformará la Ley Orgánica de Servicio Público, el Código de la Democracia y las demás leyes que sean pertinentes, a fin de adecuarlos al pronunciamiento mayoritario del pueblo ecuatoriano. En este plazo, los servidores públicos que tengan capitales y bienes, de cualquier naturaleza, en paraísos fiscales deberán acatar el mandato popular y su incumplimiento será causal de destitución.

La consulta popular se llevó a cabo en las elecciones del 19 de febrero 2017, resultando ganadora la opción del Sí con el 54,71% de votación.

El precedente en Ecuador para el delito de lavado de activos estuvo en la Ley 108 de 1990 denominada Ley de drogas (de sustancias estupefacientes y psicotrópicas) y asume que el mismo sujeto que se dedica al delito previo o precedente como el de drogas o el gran contrabandista o defraudador, o el que comete peculado abusando de los dineros o bienes públicos que le han sido entregados en razón del ejercicio del cargo, es el que posteriormente va a tratar de lavar activos que tiene un origen maculado, y puede ser procesado sin ningún obstáculo o presupuesto de procedencia que limite el ejercicio de la acción penal (Zambrano, 2010, 227-228).

Si bien la internacionalización se ha tornado en una constante que delimita estándares que los países deben cumplir, para algunos autores dentro de las cuarenta recomendaciones emitidas por el Grupo de Acción Financiera (GAFI), organismo creado en 1989, no se encuentra un detalle específico que señale a la evasión fiscal entre la lista de delitos principales para el blanqueo de capitales, por tanto, los sujetos obligados no estarían forzados a notificar a las autoridades si existiesen operaciones sospechosas en este sentido.

Se realiza un énfasis en la necesidad de distinguir entre planificación fiscal legítima (economía de opción) y fraude fiscal, señalando que una cosa es el fraude fiscal, esto es, el impago de impuestos mediante medios ilegales, y que constituye delito en muchos países, y otra muy distinta la evitación del pago de impuestos o economía de opción, es decir, el empleo de medios legales para procurarse un ahorro tributario y no incurrir así en responsabilidad tributaria, que no es delictivo (Blanco, 2015, 470-471), en la mayoría de ocasiones las diferencias son muy sutiles y extremadamente difíciles de puntualizar.

El sistema fiscal internacional tiene diferencias fundamentales con el régimen de lucha contra el blanqueo de capitales. Mientras que el régimen de lucha contra el blanqueo de capitales fundamenta su regulación internacional en la Convención de la ONU de 1988, la normativa fiscal nunca se ha internacionalizado mediante un tratado multilateral, sino que se ha ido estableciendo entre Estados a través de un creciente número de Acuerdos de Doble Tributación (ADT) bilaterales o lo que muchos académicos consideran acuerdos para evitar la doble tributación (Blickman, 2009, 15). Es decir, mientras en el lavado de activos tenemos estándares internacionales, en la evasión tributaria son los países quienes delimitan el accionar de las empresas. Adicionalmente, debemos acotar que en el blanqueo de capitales los flujos económicos son el resultado de actividades ilícitas precedentes, en tanto en la evasión fiscal los fondos no provienen de un ilícito penal. Para tener una visión más clara la gravedad de la magnitud de los flujos que devienen de delitos de bienes públicos de los países en desarrollo, (United Nations Office on Drugs and Crime, 2007, 1) señala “El flujo transfronterizo de los ingresos mundiales de las actividades delictivas, la corrupción y la evasión fiscal se estima entre 1 trillón y 1,6 trillones de dólares al año”.

Señalando la variedad de argumentos existentes sobre este tópico, tomado en consideración que existen muchas posiciones contrarias a considerar que el tributo defraudado constituye objeto material del delito de lavado de activos, Blanco aporta:

Generalmente la aplicación de los tributos origina una relación jurídico-tributaria de la que se derivan obligaciones materiales y formales para el obligado tributario. La obligación tributaria principal tiene por objeto el pago de una cantidad de dinero en concepto de tributos. La realización del supuesto de hecho al que la ley vincula el deber de contribuir genera la obligación de pago de una cantidad de dinero. Lo que se debate, es si dicha cantidad de dinero puede ser o no objeto material del delito de lavado de activos (Blanco, 2014, 213-214).

Uno de los temas siempre vigentes y de mucha relevancia en los acuerdos internacionales es la cooperación internacional que debe existir entre las naciones para poder realizar los respectivos seguimientos, determinar niveles de complicidad, autoría o responsabilidad. En el caso de los paraísos fiscales esa ayuda es muy limitada, la mayor parte de esos territorios muestran resistencia

a entregar información acerca de montos, origen de los bienes, titularidad de las cuentas, entre otros datos, argumentando cierta liberalidad en el manejo de los ingresos declarados o no por las personas (naturales o jurídicas) que son consideradas residentes en dichas jurisdicciones (Chávez, 2014, 14).

El hecho que el sistema impositivo se haya manejado hasta el momento al margen del ámbito internacional y que los sistemas tributarios nacionales individuales les salgan tan caros a los Estados, se debe en gran medida, a una concepción miope de la soberanía (Blickman, 2009, 15). Resulta lógico asumir que la mayoría de países se beneficiaría con una mayor cooperación internacional, pero establecer una política común para abordar las cuestiones tributarias a escala internacional, ha resultado una tarea más difícil que implementar estándares internacionales contra el blanqueo de capitales.

Dentro de esa implementación de regulaciones propias para cada jurisdicción, los países adoptan medidas económicas que sin lugar a dudas tienen un tinte político, los gobiernos europeos de derechas e izquierdas no solamente toleran las filiales y las sociedades offshore, como en el caso de los bancos y grandes multinacionales, sino que las medidas para rescatar a los bancos están financiando actualmente mecanismos bancarios que defraudan las haciendas nacionales (Hernández, 2009, 59), situación que fomenta el proceso de blanqueo de capitales, ensanchando las vías para las grandes operaciones financieras transnacionales carentes de ética y transparencia, volviendo entonces al inicio de ese gran círculo vicioso que definimos como línea base, denominado *corrupción*.

La defraudación tributaria constituye delito previo del lavado de activos, Blanco Cordero, et al, determinan:

(...) esta figura delictiva presenta unas peculiaridades propias que quizás merezcan una atención legislativa especial, como ocurre en países tales como Bélgica o Alemania. Podemos concluir señalando que la cuantía que integra el tributo defraudado constituye dinero o bienes de origen ilícito y, por lo tanto, idóneo para realizar las conductas típicas del delito de lavado de activos. No lo es, sin embargo, el conjunto de bienes y rentas no sometidos a tributación (que suponen la base imponible), porque no resultan contaminados por el delito tributario. Pese a ello, las dificultades más importantes surgen a la hora de identificar

los concretos bienes que integran la cuota tributaria (Blanco Cordero, Fabián Caparrós, Prado Saldarriaga y Zaragoza Aguado, 2014).

¿Doble moral o retórica política?

En esa oscura y densa trama que tiene inherente la opacidad, la mejor estrategia política consiste en atraer capitales foráneos, y es justamente por esa connotación de sigilo y no cooperación internacional por la que acuden cantidades colosales de dinero a esos territorios, a lo que se añade la inserción de enormes flujos económicos provenientes del blanqueo obteniendo una combinación deplorable. El peligro más elocuente que presentan estas jurisdicciones es la posibilidad de ejecutar libremente operaciones de blanqueo de dinero. “La asociación paraíso fiscal-blanqueo no debe ser mecánica, pero es obvio que algunos territorios considerados paraísos fiscales son también estimados por la comunidad internacional como centros reales o potenciales de blanqueo de activos” (Lombardero, 2009, 240). Fabián (1998) plantea que la idea de *tax haven* es, ante todo, relativa: el presunto beneficio fiscal de un determinado territorio sólo se podrá apreciar si procedemos a compararlo con la situación existente en otra zona de referencia, lo que nos permitirá sacar conclusiones en función del contexto económico considerado (tributación sobre la renta y/o patrimonio, etc.), o en función de los sujetos intervinientes en tales actividades (personas naturales o jurídicas, sociedades mercantiles, fundaciones, etc.). En suma, cualquier país o región puede ser, de algún modo, un paraíso fiscal respecto de los países o regiones de su entorno.

Debemos entender también que los paraísos fiscales son apenas uno de los tantos artilugios utilizados para el blanqueo de capitales, centenares por no decir miles de casos se presentan en todo el mundo y Latinoamérica no es la excepción, donde fruto de los pésimos manejos especialmente de los gobernantes de turno y sus *obras* realizadas, terminan en éstas jurisdicciones, fruto de los dineros mal habidos de sobrepagos o coimas que reciben funcionarios corruptos. El caso Odebrecht ha sacudido a todo el mundo por el elevadísimo nivel de coimas entregadas a centenares de funcionarios en donde la empresa constructora realizaba sus actividades (Infobae, 2016).

Hernández señala:

El debate internacional sobre el desarrollo no ha tenido en cuenta generalmente el nefasto papel desempeñado por los centros financieros extraterritoriales en el atraso económico y social, agravando la inestabilidad económica y política de los países en desarrollo y, de este modo, exacerbando la pobreza mundial (Hernández, 2006, 104)

Países como Estados Unidos y Gran Bretaña tienen sus propios paraísos fiscales, por lo que sus opiniones en torno a prevención y sanción para algunos autores están cargadas de doble moral. Resulta carente de ética que las grandes potencias mundiales, a la vez que participan activamente y fomentan que los organismos globales fijen estándares internacionales imponiendo sanciones a los países *no cooperativos*, pero por otro lado, en sus propios territorios, no hagan todos los esfuerzos para erradicar los paraísos fiscales y la utilización de sociedades offshore, permitiendo el anonimato de los accionistas (Sarrabayrouse, 2012, 81).

Conclusiones

Hay que tomar en consideración que los paraísos fiscales generalmente son utilizados para ejecutar actividades económicas, especialmente en torno al sector bancario, mediante la aplicación de diversos instrumentos financieros en muchos casos o simplemente en el desarrollo de sus actividades inherentes al *core* del negocio. Debido a sus peculiares características son considerados como territorios de competencia fiscal perjudicial y, potencialmente, como centros de blanqueo permanente, especialmente por la opacidad que les caracteriza, escasa o casi nula disposición al intercambio y entrega de información.

La combinación entre paraísos fiscales y defraudación tributaria, por un lado, y el lavado de activos, por otro, es constante, ya que la evasión origina la existencia de unos fondos que, forzosamente, han de ser blanqueados para poder ser reutilizados, generándose entonces la duda si es la delincuencia transnacional organizada quien *comanda* estas operaciones, o si las grandes corporaciones transnacionales u otros actores de gran trascendencia que poseen formidables cuotas de poder político y/o económico son realmente los beneficiarios, por lo que siempre será necesario seguir indagando acerca de

la utilización de los paraísos fiscales y sus nocivos efectos en las economías.

La modificación realizada al artículo 298.- Defraudación tributaria, del COIP está incluida en la emisión de la nueva Ley Orgánica de Prevención, Detección y Erradicación del Delito de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos expedida en julio 2016, incluyendo sanciones a quienes utilicen centros offshore con la finalidad de evasión tributaria. Además, se incluye la responsabilidad directa del contador como autor en la defraudación, inclusive si no ha actuado con mandato expreso. A reglón seguido en agosto de 2016, se considera como prácticas de planificación fiscal agresiva la utilización de empresas consideradas como inexistentes o fantasmas. Reformas que debieron estar contempladas en primer lugar en el momento de la emisión de los recientes cuerpos jurídicos y por otra parte, dichos esquemas no son para nada recientes. La nueva ley orgánica de prevención de lavado de activos cambia de nombre al ente regulador denominándolo Unidad de Análisis Financiero y Económico (UAFE), lo novedoso es que esta institución pasará a ser adscrita al Ministerio Coordinador de la Política Económica, acorde lo determina el artículo 11 del cuerpo legal y será la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera quien ejercerá la rectoría en materia de prevención del lavado de activos y el financiamiento de delitos, derogando la ley expedida el 30 de diciembre de 2010 según registro oficial N° 352, mediante el cual se cambió la ley para reprimir el lavado de activos por la Ley de Prevención, Detección y Erradicación del Delito de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos. Se encuentra también pendiente la definición de normativa que la UAFE debe emitir a sujetos obligados que no tengan instituciones de control específicas, acorde lo determina la disposición transitoria segunda del Reglamento General a la Ley Orgánica expedido mediante Decreto Ejecutivo N° 1331 de fecha 23 de febrero de 2017.

Referencias

- Baker, R. (2005). *Capitalism's Achilles heel: Dirty money and how to renew the free-market system*. New Jersey: John Wiley & Sons.
- Ballbé, M. (2014). El nuevo capitalismo monopolista financiero de estado. *Revista Economía Digital ED 2010-2014*, 26-28. Recuperado de <http://www.economiadigital.es/uploads/documents/revista-cuarto-aniversario.pdf>
- Blanco Cordero, I. (2015). *El delito de blanqueo de capitales*. Navarra: Aranzadi.
- Blanco Cordero, I., Fabián Caparrós, E., Prado Saldarriaga, V. y Zaragoza Aguado, J. (2014). *Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial*. (Ed. Especial para el Perú). Washington DC: CICAD.
- Blickman, T. (2009). *Lucha contra flujos capitales no regulados e ilícitos. Blanqueo de capitales, evasión fiscal y regulación financiera*. Recuperado de <https://www.tni.org/files/download/crime3s.pdf>
- Carpizo, J. y Santaella M. (2007). De los paraísos fiscales y la competencia fiscal perjudicial al Global Level Playing Field. La evolución de los trabajos de la OCDE. *Instituto de Estudios Fiscales, Cuadernos de Formación* (3), 27-45. Recuperado de http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/cuadernos_formacion/03_2007/02_07.pdf
- Chávez, J. (2014). Los paraísos fiscales y su impacto global en América Latina (México). *CIMEXUS*, 9(2), 13-30. Recuperado de <http://cimexus.umich.mx/index.php/cim1/article/view/190/159>
- Etzioni, A. y Mitchell, D. (2007). Corporate Crime. En H. Pontel y G. Geis, *International Handbook of White-Collar and Corporate Crime* (pp. 187-199). New York: Springer.

Escándalo internacional: la confesión de Odebrecht llegó a las portadas de los medios más importantes. (21 de diciembre de 2016). Infobae. Recuperado de <http://www.infobae.com/america/america-latina/2016/12/21/escandalo-internacional-la-confesion-de-odebrecht-llego-a-las-portadas-de-los-medios-mas-importantes/>

Fabián Caparrós, E. (1998). *El delito de blanqueo de capitales*. Madrid: Colex.

Ferrer, M. (2009). Multinacionales europeas: rentabilidad y paraísos fiscales. *Innovar 19*(35), 81-97. Recuperado de <http://www.revistas.unal.edu.co/index.php/innovar/article/view/28763/34862>

Hernández Viguera, J. (2006). *El trasfondo de los paraísos fiscales*. Madrid: Attac.

Hernández Viguera, J. (2009). *Al rescate de los paraísos fiscales. La cortina de humo del G-20*. Barcelona: Icaria.

Impeachment: Dilma Rousseff es destituida como presidenta de Brasil. (31 de agosto de 2016). BBC. Recuperado de <http://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-37232414>

Kaufmann, D. (2004). *Governance Redux: The Empirical Challenge*. Recuperado de <http://siteresources.worldbank.org/INTWBIGOVANTCOR/Resources/govredux.pdf>

Lombardero, L. (2009). *Blanqueo de Capitales. Prevención y represión del fenómeno desde la perspectiva penal, mercantil, administrativa y tributaria*. Barcelona: Bosch.

Mallada Fernández, C. (2012). *Fiscalidad y blanqueo de capitales* (tesis doctoral). Universidad de Oviedo, España. Recuperado de <http://hdl.handle.net/10651/12737>

Marengo, F. (2011). Aspectos generales del lavado de activos. *Revista Pensamiento Penal*, 1-20. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina28927.pdf>

- Martínez, J. (2015). *Estrategias multidisciplinarias de seguridad para prevenir el crimen organizado* (tesis doctoral). Universidad de Barcelona, España. Recuperado de <http://hdl.handle.net/10803/298308>
- Paredes, J. D., Rodríguez, J. M., y de la Cuesta, M. (2014). Los paraísos fiscales a discusión. *XIV Jornadas De Economía Crítica Perspectivas económicas alternativas*. UNED y Universidad de Valladolid. Valladolid
- Pieth, M. (2004). International standards against money laundering. En M. Pieth y G. Aiolfi, *A Comparative Guide to Anti-Money Laundering. A Critical Analysis of Systems in Singapore, Switzerland, the UK and the USA* (pp. 3-42). Cheltenham: Edward Elgar.
- Quiroz, G. y Ortega, J. (24 de agosto de 2016). *Alex Bravo tiene USD 2,4 millones en el Capital Bank de Panamá*. El Comercio. Recuperado de <http://www.elcomercio.com/actualidad/alexbravo-dinero-capitalbank-pecuador-panama.html>
- Ramírez, G. (2015). *Los paraísos fiscales y las prácticas tributarias nocivas que afectan la administración tributaria en el Ecuador (tesis de maestría)*. Universidad Simón Bolívar, Ecuador. Recuperado de <http://hdl.handle.net/10644/4549>
- Rose-Ackerman, S. y Søreide, T. (2011). *Introduction*. En S. Rose-Ackerman y T. Søreide, *International Handbook on the Economics of Corruption Volume Two* (pp. 14-21). Northampton: Edward Elgar.
- Salto, D. (2000). *Los paraísos fiscales como escenarios de elusión fiscal internacional y las medidas anti-paraíso en la legislación española*. *Crónica Tributaria* (93), 49-88. Recuperado de http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/fiscalidad_internacional/ParaísosFiscales_DiegoSalto.pdf
- Sarrabayrouse, D. (2012). Lavado de activos y paraísos fiscales. En D. Sarrabayrouse y M. Degoumois, *Lavado de Activos: prevención y sanción* (pp. 69-87). Buenos Aires: Infojus.

Servicio de Rentas Internas (2017). *¿Qué son Paraísos Fiscales?* Recuperado de <http://www.sri.gob.ec/web/guest/498>

United Nations Office on Drugs and Crime (2007). *Stolen Asset Recovery (StAR) Initiative: Challenges, Opportunities and Action Plan*. Recuperado de <http://siteresources.worldbank.org/NEWS/Resources/Star-rep-full.pdf>

Vallejo, J. (2005). *La competencia fiscal perniciosa en el seno de la OCDE y la Unión Europea*. *Revista de Economía*, (825), 147-160. Recuperado de http://www.revistasice.com/CachePDF/ICE_825_147-160__713157213A437FCC4C4C18F82FFA4895.pdf

Unger, B. (2013). Introduction. En B. Unger y D. Linde, *Research Handbook on Money Laundering* (pp. 3-18). Cheltenham: Edwar Elgar.

Zambrano, A. (2010). *Lavado de Activos. Aproximaciones desde la imputación objetiva y la autoría mediata*. Quito: CEP.

Normas

Ecuador. Ley Reformatoria de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos (2010). Registro Oficial No. 352 de 30 de diciembre.

Ecuador. Código Orgánico Integral Penal (2014). Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero.

Ecuador. Normas que establecen paraísos fiscales, regímenes fiscales preferentes y regímenes o jurisdicciones de menor imposición (2015). Resolución No. NAC-DGERCGC15-00000052. Suplemento Registro Oficial No. 430 de 03 de febrero.

Ecuador. Ley Orgánica de Prevención, Detección y Erradicación del Delito de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos (2016). 2do. Suplemento Registro Oficial No. 802 de 21 de julio.

Ecuador. Normas que regulan el procedimiento de identificación y notificación de las empresas consideradas para efectos tributarios como inexistentes o fantasmas, así como de las personas naturales y sociedades con actividades supuestas y/o transacciones inexistentes (2016). Resolución No. NAC-DGERCGC16-00000356. 2do. Suplemento Registro Oficial No. 820 de 17 de agosto.

Ecuador. Reglamento General a la Ley Orgánica de Prevención, Detección y Erradicación del Delito de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos (2017). Decreto Ejecutivo N° 1331 de 23 de febrero.

Ecuador. Reforma al Reglamento General a la Ley Orgánica de Prevención, Detección y Erradicación del Delito de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos (2017). Decreto Ejecutivo N° 1344 de 22 de marzo.

Jurisprudencia

Ecuador. Corte Constitucional del Ecuador. Dictamen N.º 003-16-DGP-CC. Caso N° 001-16-CP, 15 noviembre 2016. Ruiz, A. (Presidente), Pozo, J. (Secretario).