

## INICIATIVAS INTERNACIONALES DE MONITOREO SOBRE PARAÍOS FISCALES

*Cristián Araya Maggi*  
Master of Laws London School of Economics

### RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto presentar un breve análisis de las iniciativas internacionales lideradas por el *Grupo de Acción Financiera sobre Blanqueo de Capitales* y la *Organización para el Desarrollo y Cooperación Económica*, destinadas a monitorear el tratamiento, regulación y grado de fiscalización que existe a nivel mundial sobre el lavado de dinero<sup>1</sup> y las denominadas “prácticas dañinas de tributación”, en el ámbito de los servicios financieros y flujo de capitales entre los diversos países cada día más desregulados e interdependientes, sucesos en que los paraísos fiscales, en un número creciente, han pasado a tener un rol preponderante.

### I. INICIATIVA SOBRE LAVADO DE DINERO

Un mundo financiero cada vez más globalizado, caracterizado por una alta movilidad en el flujo de capitales y el desarrollo de nuevas tecnologías en los medios de pago, ha facilitado el surgimiento de nuevas herramientas para el lavado de los fondos provenientes de actividades ilegales, así como de medios para la protección anónima de activos ilícitos en ciertos territorios. Las actuales leyes contra el lavado de dinero se ven afectadas por falta de regulaciones apropiadas y por numerosos obstáculos en la identificación de las personas en ciertos países, especialmente centros financieros *offshore*.

#### *1. Grupo de Acción Financiera sobre Blanqueo de Capitales (GAFI)*<sup>2</sup>

En este contexto, el grupo de los siete países más industrializados del mundo (G-7)<sup>3</sup> establecieron el GAFI, durante la asamblea celebrada en París el año 1989. Esta institución intergubernamental fue creada con los siguientes propósitos: i) Análisis de las técnicas, mecanismos y tendencias en el lavado de dinero en el mundo; ii) Desarrollo, promoción e implementación de políticas y medidas, tanto a nivel nacional como internacional, para combatir el lavado de dinero; y iii) Monitoreo del progreso alcanzado por los miembros del GAFI en la implementación y corrección de medidas antiblanqueo de capitales.

<sup>1</sup> De acuerdo con nuestra legislación, este se define como: uso, aprovechamiento o destino de bienes, valores, dineros, utilidades, provechos o beneficios obtenidos de la perpetración de determinados delitos. Se entiende por uso, aprovechamiento o destino de tales bienes y valores todo acto, de cualquier naturaleza jurídica, que importe la tenencia, posesión o dominio de los mismos, sea en forma directa o indirecta, originaria, simulada, oculta o encubierta.

<sup>2</sup> “Financial Action Task Force on Money Laundering” (FATF).

<sup>3</sup> Alemania, Canadá, EE.UU., Francia, Italia, Japón y Reino Unido.

Actualmente el GAFI está integrado por 29 países y territorios<sup>4</sup> y 2 organizaciones regionales<sup>5</sup> y es administrado por una Secretaría que funciona en las dependencias de la OECD<sup>6</sup> en París, aunque no forma parte de la misma. Sus miembros se reúnen generalmente tres veces al año en asambleas plenarias y sus resoluciones deben ser adoptadas por unanimidad.

Asimismo, el GAFI trabaja en estrecha cooperación con diversos entes regionales e internacionales involucrados en el combate contra el lavado de dinero, los cuales tienen la calidad de observadores<sup>7</sup>.

### 1.1 Las Cuarenta Recomendaciones

Dando cumplimiento a su cometido, en 1990 el GAFI elaboró un informe denominado "*Las Cuarenta Recomendaciones*"<sup>8</sup>, el cual estableció un amplio marco de referencia diseñado para ser de aplicación universal y que constituyó el punto de partida de las acciones que era necesario llevar a cabo en la lucha contra el lavado de dinero.

Dicho informe contiene un completo set de medidas que comprende desde mejoras en el sistema judicial y de aplicación de la ley y en el sistema financiero y regulatorio, hasta acciones destinadas a incrementar la cooperación internacional, bajo la forma de principios generales que permiten cierta flexibilidad en su aplicación en función del marco normativo constitucional propio de cada país y de sus circunstancias particulares.

Las recomendaciones se encuentran divididas en tres capítulos dentro del informe, cuyas principales se resumen a continuación:

#### 1.1.1 Rol del Sistema Jurídico

- a) Los estados deberían tomar las medidas necesarias para ratificar y aplicar sin restricciones la "*Convención de Viena*"<sup>9</sup>, tipificando como delito no solo el blanqueo de capitales proveniente del tráfico de estupefacientes, sino que de cualquier delito considerado como grave por cada uno de los países<sup>10</sup>; y

<sup>4</sup> Alemania, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Brasil, Canadá, Dinamarca, España, EE.UU., Finlandia, Francia, Grecia, Holanda, Hong Kong, Irlanda, Islandia, Italia, Japón, Luxemburgo, México, Noruega, Nueva Zelanda, Portugal, Reino Unido, Singapur, Suecia, Suiza y Turquía.

<sup>5</sup> La Comisión Europea y el Consejo de Cooperación del Golfo Pérsico (integrado por Arabia Saudita, Bahrain, Emiratos Arabes Unidos, Omán, Kuwait y Qatar).

<sup>6</sup> Organización para el Desarrollo y Cooperación Económica.

<sup>7</sup> Entre ellos, se encuentra el Grupo de Acción Financiera de Sudamérica contra el Lavado de Activos (GAFISUD), constituido en Colombia el 8-12-2000, integrado por Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, Paraguay, Perú y Uruguay, y la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) creada por la Organización de Estados Americanos (OEA).

<sup>8</sup> "The FATF Forty Recommendations: A Global Framework for Combating Money Laundering", documento que fue revisado y actualizado en 1996 y 1999, para dar cuenta de los cambios experimentados durante ese lapso en las tendencias del lavado de dinero, así como también para anticipar potenciales amenazas futuras.

<sup>9</sup> Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, suscrita por Chile el 20-12-88 y promulgada por Decreto N° 543 del Ministerio de RR.EE., publicado en el Diario Oficial del 20-8-90.

<sup>10</sup> Algunos de estos delitos son el tráfico de armas u órganos humanos; el secuestro de personas; la pornografía; terrorismo; y prostitución. Véase el art. 12 de la Ley N° 19.366, de 1995, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes en Chile, el cual solo penaliza el blanqueo de capitales proveniente del tráfico de drogas. En el Congreso Nacional se encuentra en trámite un proyecto de ley enviado por el Ejecutivo que sustituye este cuerpo legal. Se propone, en el ámbito del delito de lavado de dinero, crear una Unidad de Análisis e Inteligencia Financiera, la cual estará a cargo de recibir y procesar la información relativa a operaciones sospechosas de constituir tal delito y prevenir la utilización del sistema financiero en la comisión de delitos. Se elimina la investigación preliminar del lavado de dinero que la actual Ley 19.366 encargó excepcionalmente al Consejo de Defensa del Estado y se la encarga con características propias del nuevo procedimiento penal, a unidades especiales que serán creadas en el Ministerio Público, conforme a su Ley Orgánica. También se propone ampliar los sujetos activos del delito de consumo indebido de drogas, incluyendo a los funcionarios públicos, municipales y judiciales y a los de elección popular, sancionando diversas conductas de este tipo, incompatibles con la dignidad, probidad y capacidad que el cargo y la función exigen a los servidores públicos. Véase Boletín N° 2439-20 del 14-12-1999.

- b) Las autoridades competentes deben estar facultadas para decomisar los bienes objeto de blanqueo, el producto de los mismos, así como los instrumentos utilizados en la comisión del delito, permitiendo identificar, localizar y evaluar los bienes objeto del decomiso, adoptar medidas como el embargo para impedir su comercialización o transferencia y llevar adelante las medidas de investigación pertinentes<sup>11</sup>.

### *1.1.2 Rol del Sistema Financiero<sup>12</sup>*

- a) Las instituciones financieras (incluyendo bancos e incluso casas de cambio) no deberían mantener cuentas anónimas o con nombres manifiestamente ficticios, debiendo estar obligadas, ya sea por ley, por disposiciones reglamentarias o por acuerdos de autorregulación a identificar a sus clientes y registrar dichos antecedentes en caso de efectuar transacciones. En cuanto a personas jurídicas, las entidades financieras deberían comprobar su existencia, así como identidad y facultades de sus representantes;
- b) Dado el incremento comprobado por el GAFI de la utilización de las casas de cambio en operaciones de lavado de dinero, se sugiere especialmente en relación con estas últimas la adopción de medidas destinadas a conocer la existencia e identidad de todas las personas involucradas en la actividad de cambios de monedas, tales como el establecimiento de procedimientos de autorización formal previa y de registro, incorporando criterios de competencia y honorabilidad y mecanismos de vigilancia permanente de su cumplimiento<sup>13</sup>;
- c) El GAFI también recomienda que las instituciones financieras conserven, al menos durante cinco años, los documentos relevantes sobre las transacciones realizadas, los cuales deben quedar a disposición de las autoridades competentes con el fin de proporcionar las pruebas en caso de procesos por conductas delictivas;<sup>14</sup>
- d) Se debe prestar atención especial a toda operación compleja o inusual que no tenga una causa económica o lícita aparente, incluyendo las interbancarias, quedando las entidades participantes obligadas a informar a las autoridades respectivas en caso de sospecha sobre el origen o destino de los fondos. En este sentido, se plantea que las entidades financieras, sus directores y empleados deberían estar protegidos legalmente de toda responsabilidad civil o penal por violación de las normas de confidencialidad impuestas por los contratos respectivos u otras normas<sup>15</sup>;
- e) Las instituciones financieras deberían aplicar las recomendaciones en sus sucursales y filiales extranjeras, especialmente en aquellos países donde estas no se aplican o se hacen de un modo insuficiente, en la medida que lo permitan las leyes locales;
- f) Por otra parte, el GAFI recomienda a los estados:
- (i) Considerar la adopción de medidas viables para detectar y vigilar el transporte transfronterizo de dinero e instrumentos negociables al portador, siempre que ello no restrinja el libre movimiento de capitales;
  - (ii) Implementar un sistema de declaración de todas las transacciones, tanto en moneda nacional como extranjera, por encima de un determinado umbral a un determinado organismo central;
  - (iii) Promover el desarrollo de técnicas modernas y seguras de gestión de fondos, incluyendo un mayor uso de cheques, tarjetas de pago y anotación en cuenta de operaciones de valores, con el objeto de estimular la sustitución de pagos en efectivo;

<sup>11</sup> Vide arts. 19, 25, 27 y 31 de la Ley N° 19.366 ya citada.

<sup>12</sup> Para una referencia de ciertas normas sobre el sistema financiero en Chile, véase los arts. 12 inciso 1°, 14 inciso 1°, 16 inciso 1°, 29 y 82 del D.F.L. N° 3 de 1997, que fija el texto de la Ley General de Bancos.

<sup>13</sup> En Chile, estas entidades solo se encuentran sujetas a cierta regulación especial cambiaria por parte del Banco Central, en el evento que formen parte del Mercado Cambiario Formal. Véase el Capítulo IV del Compendio de Normas de Cambios Internacionales.

<sup>14</sup> Vide art 155 del DFL N° 3 ya citado.

<sup>15</sup> Vide arts. 16 y 21 de la Ley N° 19.366.

- (iv) Prestar atención a las posibilidades de uso abusivo de sociedades ficticias y adoptar otras medidas para prevenir su mal uso; y
- (v) Designar autoridades competentes para asegurar la aplicación eficaz de estas recomendaciones, a través de regulación y supervisión administrativa que establezcan directrices para las instituciones financieras y normas que impidan a los delincuentes y cómplices tomar el control o adquirir participaciones significativas en tales entidades.

### 1.1.2 De la Cooperación Internacional<sup>16</sup>

- a) En primer lugar, el GAFI recomienda mejorar el intercambio, entre las autoridades competentes, de información relativa a transacciones, personas y empresas involucradas en operaciones sospechosas, garantizando siempre el respeto de las normas locales y extranjeras sobre derecho a la intimidad y protección de datos;
- b) Asimismo, alienta la cooperación en materia de investigaciones entre los diversos países y de asistencia mutua en cuestiones judiciales relativas al uso de medidas coercitivas, incluyendo el aporte de documentación probatoria, el registro de personas y locales y el embargo de bienes, facilitando la rápida adopción de medidas en respuesta a la solicitud de otras jurisdicciones para la identificación, congelamiento, incautación y decomiso de bienes provenientes del lavado de dinero o de los delitos subyacentes a esa actividad. En este sentido, los estados deben implementar los mecanismos necesarios para impedir que las diferencias existentes entre sus propios ordenamientos jurídicos internos (i.e. diferentes criterios relativos al elemento intencional de la infracción, diferencias en los delitos subyacentes que den lugar al blanqueo de capitales, o de carácter procedimental), afecten la capacidad o disposición de los estados para prestarse la debida asistencia legal mutua;
- c) A fin de evitar conflictos de competencia, los estados deberían implementar acuerdos multilaterales para determinar la jurisdicción más apropiada para juzgar las causas que se encuentren sujetas a proceso en dos o más países; y
- d) Finalmente, el GAFI sugiere la **tipificación del lavado de dinero siempre como un delito extraditabile** y, al mismo tiempo, la simplificación del procedimiento de extradición propiamente tal.

### 1.2 Actividades de Monitoreo

Como parte de sus compromisos en el cumplimiento de los objetivos del GAFI, sus integrantes deben someterse a la revisión y monitoreo permanente de sus pares, con el propósito de verificar el progreso experimentado por los estados miembros en la implementación y aplicación de las Cuarenta Recomendaciones antes descritas. Lo anterior se realiza a través de dos procesos: i) Un ejercicio de autoevaluación anual, mediante el cual cada integrante provee información respecto a su estado de avance en la implementación de las Cuarenta Recomendaciones, completando un cuestionario estándar que es posteriormente analizado; y ii) Un examen mutuo, en el que cada miembro es sometido a una revisión *in situ* por un equipo seleccionado de expertos en materia legal y financiera de otros estados integrantes. El resultado de esta evaluación se refleja en un informe que mide el nivel de avance del país respectivo en el desarrollo de un sistema efectivo para combatir el lavado de dinero y en el que se destacan las áreas en las cuales hace falta un progreso mayor.

El proceso de evaluación en general es complementado con el conjunto de políticas establecido por el GAFI a aplicar respecto de los países que no se encuentren dando cumplimiento a las Cuarenta Recomendaciones, representado por la aplicación gradual de diversas medidas destinadas a aumentar la presión en los estados miembros a fin que sus respectivos gobiernos ajusten adecuadamente su sistema contra el lavado de dinero. Estas medidas van desde el requerimiento de un informe de avance a ser presentado en las asambleas plenarias del GAFI,

<sup>16</sup> A este respecto, véanse los arts. 20, 30, 35 y 50 de la Ley N° 19.366.

hasta la suspensión de la membresía para dicho Estado, pasando por comunicados oficiales dirigidos a las autoridades máximas o el envío de misiones especiales al país en cuestión. Asimismo, el GAFI está facultado para emitir una declaración de advertencia para las instituciones financieras, requiriendo prestar especial atención en las operaciones y relaciones de negocios llevadas a cabo con personas o empresas domiciliadas en el país incumplidor.

### 1.3 Países y Territorios No Cooperadores

Los últimos años han presenciado un significativo incremento en el número de jurisdicciones que ofrecen servicios financieros sin un apropiado control o regulación y protegidos por un estricto secreto bancario. Ante esta realidad y considerando que uno de los principales objetivos del GAFI es alentar el establecimiento de medidas contra el lavado de dinero amplias y efectivas en los centros financieros de relevancia y, en especial, la divulgación de las Cuarenta Recomendaciones a nivel universal, en 1999 el GAFI consideró necesario llevar adelante un proceso de identificación de las jurisdicciones, tanto de los países miembros del GAFI como de aquellos que no forman parte del grupo, cuyos regímenes contra el blanqueo de capitales mostraban serias deficiencias.

En este contexto, el GAFI identificó aquellas normas y prácticas que obstruyen la efectividad de los sistemas de prevención y detección de lavado de dinero y, por ende, vulneran la cooperación internacional en esta materia, las que afectan la supervisión regulatoria y el éxito de las investigaciones y permiten asimismo a los responsables escapar a las medidas implementadas en su contra. La importancia de estos criterios es que hacen posible identificar aquellos países y territorios que constituyen jurisdicciones no cooperadoras. Tales elementos pueden agruparse en las siguientes áreas:

#### 1.3.1 Vacíos de la Regulación Financiera

- a) Falta total o inadecuada regulación y supervisión de las instituciones financieras;
- b) Reglas inadecuadas para el establecimiento y autorización de funcionamiento de las instituciones financieras. Junto con el rápido aumento de jurisdicciones y centros financieros *offshore* insuficientemente regulados, se ha producido la proliferación de entidades financieras en dichos territorios, las cuales son fáciles de constituir, pero la identidad y antecedentes de sus fundadores, administradores y propietarios no es frecuente ni suficientemente verificada. Lo anterior genera el peligro potencial de que el control de tales entidades sea tomado por organizaciones criminales;
- c) Inadecuada identificación de los clientes y titulares o beneficiarios finales<sup>17</sup>, que es el resultado de prácticas tales como la existencia de cuentas anónimas o a nombre de identidades evidentemente ficticias, falta de obligación de registro y archivo durante un plazo razonable de los documentos identificatorios de clientes u obstáculos legales o prácticos para el acceso a dicha información por parte de las autoridades competentes;
- d) **Disposiciones excesivas sobre confidencialidad y secreto bancario** que limitan el ejercicio de las facultades contra el lavado de dinero de las autoridades administrativas y judiciales<sup>18</sup>; y
- e) Falta de adecuados sistemas de reporte de operaciones sospechosas que las instituciones financieras pueden ayudar a detectar (*i.e.* ausencia de obligación legal de informar o de liberación de responsabilidad civil y penal para el informante)<sup>19</sup>.

#### 1.3.2 Vacíos del Sistema Legal

- a) **Requisitos inadecuados o insuficientes para la formación y registro de empresas y personas jurídicas**, lo que puede limitar significativamente la información relevante para

<sup>17</sup> Lo que en el derecho anglosajón se conoce como *beneficial owners*.

<sup>18</sup> Vide art. 154 del DFL N° 3 ya citado.

<sup>19</sup> Vide arts. 16 y 21 de la Ley N° 19.366.

- la identificación de tales entidades, así como los antecedentes disponibles para las autoridades administrativas y judiciales en la realización de sus investigaciones; y
- b) Falta de identificación del titular, propietario, beneficiario final y administradores de personas jurídicas. Un conjunto de normas inadecuadas puede obstaculizar gravemente la prevención, detección y penalización de actividades criminales. Las sociedades de papel y los “apoderados” son mecanismos ampliamente utilizados para el lavado de dinero proveniente de actividades ilícitas, particularmente sobornos.

### *1.3.3 Obstáculos a la Cooperación Internacional*

- a) La existencia de leyes o regulaciones que prohíben el intercambio de información entre las diversas autoridades administrativas y judiciales de distintos estados, o que no establecen los procedimientos y vías claras y eficaces con dicho objeto, o que sujetan tal intercambio a condicionamientos altamente restrictivos. También se considera una práctica dañina la prohibición para los organismos competentes de conducir investigaciones o pesquisas por cuenta de sus contrapartes extranjeras cuando son requeridos por ellas;
- b) La negativa a responder positivamente a los requerimientos de autoridades administrativas o judiciales foráneas (e.g. dilación en adoptar las medidas apropiadas); y
- c) Ausencia de penalización del lavado de dinero proveniente de actividades ilícitas graves.

### *1.3.4 Falta de Recursos*

- a) Falta de los recursos financieros, humanos y técnicos necesarios para asegurar una adecuada supervisión y realización de investigaciones encaminados a la prevención, detección y represión del blanqueo de capitales; y
- b) **Ausencia de una unidad de inteligencia financiera**, autoridad estatal centralizada que tenga a su cargo el control y manejo de los mecanismos contra el lavado de dinero, así como la recolección, análisis y entrega de información a las autoridades competentes.

Como resultado de dicha investigación, el GAFI consideró apropiado la preparación y posterior publicación de un informe con la *lista de “Jurisdicciones No Cooperadoras”*, que contiene todos los países y territorios, ya sean miembros o no del grupo, cuyas normas o prácticas dañinas reúnen los criterios antes mencionados que impiden u obstaculizan seriamente la lucha contra el lavado de dinero. En este estudio cada país fue juzgado sobre la base del efecto global de sus leyes y programas de prevención del abuso de la industria financiera y de cooperación internacional con autoridades judiciales y administrativas, focalizando la atención en centros financieros de significativo tamaño.

El trabajo inicial se desarrolló invitando a los miembros del GAFI a individualizar aquellas jurisdicciones donde se hubieran presentado dificultades relacionadas con investigaciones de lavado de dinero, en base a factores financieros y de cumplimiento de la ley, como asimismo a la tipología de actividades o estructuras empleadas.

En el referido informe se contienen además los pasos y medidas que deben ser llevados a cabo por los países identificados como no cooperadores para eliminar los aspectos dañinos de sus normas y prácticas, determinando como un objetivo adicional del GAFI el establecer contacto con dichas jurisdicciones a fin de impulsar el diálogo necesario para hacer posible esos cambios. Lo anterior, se complementa con políticas de ayuda directa vía asesorías y cooperación técnica.

### *1.3.5 Medidas de Protección para los Estados Miembros*

Dada la probable lentitud con que serán adoptadas las modificaciones legales y regulatorias apropiadas para mejorar los regímenes de lucha contra el lavado de dinero en las jurisdicciones consideradas como no cooperadoras y a fin de proteger los sistemas financieros y economías de los países integrantes del grupo, de los capitales y fondos provenientes de actividades ilícitas, el GAFI sugiere la adopción en el intertanto de las siguientes medidas:

- a) Imposición a las instituciones financieras de los países miembros del GAFI, de la obligación de identificar a todo cliente o parte involucrada en las operaciones que lleven a cabo, en relación con cualquier transacción financiera realizada por personas naturales o jurídicas domiciliadas o provenientes de alguna jurisdicción no cooperadora. En este sentido, debería ser prohibida la apertura de cuentas bancarias si no se provee documentación suficientemente válida y satisfactoria para acreditar la identidad del titular o beneficiario final de las mismas;
- b) Obligación de las instituciones financieras de prestar especial atención e informar a las autoridades competentes, las operaciones financieras realizadas con personas cuyos intermediarios financieros se encuentren establecidos en países no cooperadores, o transacciones que presenten cualquier vínculo con dichos territorios; y
- c) Como último recurso, **condicionar, restringir o prohibir** la realización de toda operación financiera con jurisdicciones no cooperadoras.

### 1.3.6 Primera Lista de Jurisdicciones No Cooperadoras<sup>20</sup>

En esta primera nómina fueron analizados los siguientes países y territorios: Antigua y Barbuda; Bahamas; Belice; Bermuda; Chipre; Dominica; Filipinas; Gibraltar; Guernsey; Islas Caimán; Islas Cook; Isla de Man; Islas Marshall; Islas Vírgenes Británicas; Israel; Jersey; Líbano; Liechtenstein; Malta; Mauricio; Mónaco; Nauru; Niue; Panamá; Rusia; Samoa; San Kitts y Nevis; Santa Lucía y San Vicente y las Grenadinas.

La investigación comprendió la búsqueda de toda la información relevante, incluyendo leyes y normas regulatorias, así como autoevaluaciones y revisiones mutuas, antecedentes que fueron analizados en consideración a los criterios prefijados de no cooperación y se envió un reporte preliminar a cada uno de los países objeto del estudio, para sus comentarios. Con posterioridad, la documentación fue discutida directamente entre el GAFI y dichas jurisdicciones, tras lo cual el plenario del grupo emitió su informe final, en el que consideró como "Jurisdicciones No Cooperadoras" las que se indican a continuación, donde se identificaron serios problemas sistémicos:

Bahamas <sup>21</sup>	Liechtenstein <sup>24</sup>
Dominica	Nauru
Filipinas	Niue
Islas Caimán <sup>22</sup>	Panamá <sup>25</sup>
Islas Cook	Rusia
Islas Marshall	San Kitts y Nevis
Israel <sup>23</sup>	San Vicente y las Grenadinas
Líbano	

El GAFI instó enfáticamente a dichos países y territorios a adoptar la legislación y medidas necesarias para mejorar sus normas y prácticas a la brevedad posible, con el fin de subsanar las deficiencias encontradas en esta evaluación. Asimismo, el GAFI manifestó su voluntad de mantener el contacto con esas jurisdicciones, de proveer toda la asistencia técnica necesaria para ayudar-

<sup>20</sup> "Review to Identify Non-Cooperative Countries or Territories: Increasing the Worldwide Effectiveness of Anti-Money Laundering Measures", FATF, reporte publicado el 22-6-2000.

<sup>21</sup> El informe considera que existen serias deficiencias en su legislación, particularmente en lo referido a la información del beneficiario final de *trusts* y sociedades (IBCs).

<sup>22</sup> Sus principales deficiencias serían la ausencia de exigencia legal en cuanto a la identificación de clientes ni registros en las entidades financieras y la falta de obligación de informar operaciones sospechosas.

<sup>23</sup> A la fecha de realización del reporte carecía de legislación contra el lavado de dinero.

<sup>24</sup> Posee legislación inapropiada en cuanto a intercambio de información y reporte de operaciones sospechosas.

<sup>25</sup> Posee legislación inapropiada en cuanto a intercambio de información y reporte de operaciones sospechosas, que impiden la identificación de los beneficiarios finales de *trusts* y sociedades. Asimismo, solo penalizaba el lavado de dinero proveniente del tráfico de drogas.

los en el diseño e implementación de sus sistemas antilavado de dinero y continuar con el monitoreo de las mismas a objeto de chequear los avances que puedan experimentar en el futuro.

Sin embargo, y en tanto no se adopten las medidas adecuadas de conformidad con las recomendaciones indicadas para cada jurisdicción en su informe, recomendó a las instituciones financieras de sus estados miembros prestar especial atención a las operaciones que se desarrollen con personas naturales o jurídicas de tales países no cooperadores e incluso, si algún Estado lo considerare apropiado, sugirió la adopción de las medidas de resguardo indicadas en el párrafo 1.3.5 precedente.

### 1.3.7 Segunda Lista de Jurisdicciones No Cooperadoras<sup>26</sup>

Habiendo transcurrido un año desde la evaluación inicial, el GAFI emitió un nuevo reporte con el análisis de otros territorios (Egipto, Eslovaquia, Guatemala, Hungría, Indonesia, Myanmar, Nigeria, Polonia, República Checa, Seychelles, Turcos y Caicos, Uruguay, y Vanuatu) y el estado de avance o retroceso de los que ya se encontraban en la lista de jurisdicciones no cooperadoras.

Dicho informe reconoció los avances experimentados por Bahamas, las Islas Caimán, Liechtenstein y Panamá, por la vía de la promulgación de reformas legales y acciones concretas para su implementación, por lo que fueron removidos de la lista, sin perjuicio de continuar el monitoreo sobre dichos territorios. Al mismo tiempo, reconoció los avances, aunque todavía insuficientes de Dominica, Islas Cook, Islas Marshall, Israel, Líbano, Niue y San Kitts y Nevis, e identificó seis nuevos países no cooperadores, como resultado de lo cual la lista de "Jurisdicciones No Cooperadoras" quedó como sigue:

Dominica	Líbano
Egipto	Myanmar
Filipinas	Nauru
Guatemala <sup>27</sup>	Nigeria
Grenada <sup>28</sup>	Niue
Hungría	Rusia
Indonesia <sup>29</sup>	San Kitts y Nevis
Islas Cook	San Vicente y las Grenadinas
Islas Marshall	Ucrania <sup>30</sup>
Israel	

Por otra parte, y dado el escaso progreso experimentado por Filipinas, Nauru y Rusia en el arreglo de las serias deficiencias identificadas en junio de 2000, el GAFI recomendó a los estados miembros la aplicación de medidas de protección descritas en el informe del año pasado, a contar del 30 de septiembre de 2001, con el fin de darles un plazo prudente para completar sus reformas legales imprescindibles.

Una vez más, el GAFI instó enfáticamente a dichos países y territorios a adoptar la legislación y medidas necesarias para mejorar sus normas y prácticas a la brevedad posible, con el fin de subsanar las deficiencias encontradas en esta evaluación. Asimismo, el GAFI manifestó su voluntad de mantener el contacto con esas jurisdicciones, de proveer toda la asistencia técnica necesaria para ayudarlos en el diseño e implementación de sus sistemas

<sup>26</sup> "Review to Identify Non-Cooperative Countries or Territories: Increasing the Worldwide Effectiveness of Anti-Money Laundering Measures", FATF, reporte publicado el 22-6-2001.

<sup>27</sup> De acuerdo con el informe, sus normas contemplan disposiciones sobre confidencialidad que constituyen un grave obstáculo para las autoridades regulatorias y no provee de mecanismos adecuados para la cooperación con supervisores extranjeros. Asimismo, solo penaliza el lavado de dinero proveniente del tráfico de drogas.

<sup>28</sup> Incluida en la lista durante la asamblea plenaria del GAFI, celebrada el 7-9-01.

<sup>29</sup> En este país no existen normas básicas para la prevención de lavado de dinero, actividad que no se encuentra penalizada.

<sup>30</sup> Incluida en la lista durante la asamblea plenaria del GAFI, celebrada el 7-9-01.



antilavado de dinero y continuar con el monitoreo de las mismas a objeto de chequear los avances que puedan experimentar en el futuro.

Sin embargo, y en tanto no se adopten las medidas adecuadas de conformidad con las recomendaciones indicadas para cada jurisdicción en su informe, recomendó a las instituciones financieras de sus estados miembros, prestar especial atención a las operaciones que se desarrollen con personas naturales o jurídicas de tales países no cooperadores e incluso, si algún Estado lo considerare apropiado, sugirió la adopción de las medidas de resguardo indicadas en el párrafo 1.3.5 precedente.

## II. INICIATIVA DE COOPERACIÓN GLOBAL EN TRIBUTACIÓN

### 1. Competencia Fiscal Dañina

Históricamente, las políticas impositivas de los estados se han desarrollado principalmente para solucionar problemas económicos y sociales. Los tipos y tasas de impuestos se han establecido sobre la base de un deseado nivel de bienes y servicios públicos disponibles tomando en consideración, al mismo tiempo, fines redistributivos considerados como apropiados para un determinado país. No obstante que los sistemas tributarios locales de economías básicamente cerradas también tenían una dimensión internacional, en el sentido que ellos potencialmente afectaban los ingresos de fuente externa de sus nacionales y típicamente incluían en la base impositiva las rentas locales de los no residentes, la interacción entre diversos regímenes tributarios era relativamente escasa, dadas las limitaciones en la movilidad de los capitales.

El acelerado proceso de globalización del comercio y la inversión ha producido un cambio fundamental en las relaciones de dichos sistemas. La eliminación de barreras en el comercio internacional y a la inversión extranjera y la consiguiente integración de las economías del mundo han incrementado el impacto potencial que políticas impositivas locales pueden tener en otros países. La globalización ha sido una de las fuerzas motrices tras las reformas tributarias, las que se han focalizado en reducción de tasas y ampliación de la base impositiva de recaudación, así como ha fomentado la continua evaluación del gasto público y de los regímenes tributarios, a fin de mejorar el "clima fiscal" para la inversión. La globalización y el incremento en el flujo de capitales también han promovido el desarrollo de mercados financieros y de capitales y han determinado la reducción de impuestos al flujo de capitales<sup>31</sup>.

Lo anterior ha derivado en una mayor competencia en los mercados a nivel mundial, razón por la cual un sinnúmero de empresas multinacionales están desarrollando cada vez más estrategias globales y su vínculo con un solo país se ha hecho cada día más tenue. Por otra parte, las innovaciones tecnológicas han afectado la forma en que dichas empresas son administradas y han hecho que la ubicación física de su administración sea mucho menos relevante.

Sin embargo, la globalización ha producido también efectos negativos como el surgimiento de nuevas alternativas para minimizar o evadir el pago de impuestos, permitiendo a los países explotar estas nuevas oportunidades, mediante el **desarrollo de políticas impositivas destinadas primordialmente a desviar los flujos de capital y financiamiento**. Estos factores pueden producir distorsiones en los patrones de comercio e inversión y reducir el bienestar global. Estas estructuras pueden erosionar la base impositiva de otros países, pueden alterar el sistema tributario (trasladando la carga de impuestos de factores móviles a aquellos que no lo son y de ingresos a consumo) o pueden obstaculizar la aplicación de tasas progresivas o el logro de metas redistributivas.

<sup>31</sup> Como referencia, es interesante destacar que la inversión extranjera directa de los países miembros del Grupo de los Siete (G7) en diversas jurisdicciones del Caribe y del Pacífico Sur, los cuales son generalmente considerados como territorios con una baja carga tributaria, se incrementó más de cinco veces durante el período 1985-1994, a más de US\$ 200 mil millones, una tasa muy por encima del crecimiento total experimentado por la inversión extranjera directa global.

Los inversionistas extranjeros en los paraísos fiscales, lugares libres de impuestos o con tasas nominales, pueden utilizar de diversas maneras tales jurisdicciones a fin de reducir su carga tributaria. Estas personas son en efecto lo que en doctrina anglosajona se denomina *free riders*, es decir, quienes se benefician del gasto público efectuado en sus países de origen, pero sin contribuir al financiamiento del mismo, por la vía de la evasión de sus impuestos. Se ha llegado a decir que, en un sentido amplio, los estados que constituyen paraísos fiscales y sus residentes también serían *free riders* de bienes públicos originados en los países que no tienen esa calidad.

La experiencia demuestra que los países tienen distintos objetivos al diseñar su régimen tributario. Algunos ven los incentivos como instrumentos de política económica para estimular el ingreso de capitales, mientras que otros pueden apreciar los incentivos como un desvío real de inversiones de un país a otro. En este contexto, países con desventajas estructurales específicas, como sus circunstancias geográficas o falta de recursos naturales, consideran que incentivos o regímenes tributarios especiales son necesarios para compensar tales desventajas. Similares beneficios suelen emplearse dentro de los mismos territorios para promover el desarrollo de regiones extremas.

Efectos dañinos también pueden ocurrir debido a desigualdades o desajustes no intencionales entre sistemas impositivos ya existentes, en los cuales no hay un Estado deliberadamente explotando un determinado régimen para erosionar la base tributaria de otro país, lo que sí podrían aprovechar los contribuyentes en perjuicio de uno o ambos estados. Estos efectos indeseados pueden ser abordados con medidas unilaterales o bilaterales.

A diferencia de la situación anterior, cuando la interacción entre los sistemas tributarios es explotada mediante la promulgación de normas especiales cuyo objetivo principal es erosionar la base impositiva de otros países, el efecto es el desvío de los flujos financieros y de capital y los correspondientes ingresos de esas jurisdicciones mediante una agresiva atracción de sus contribuyentes, lo que algunos han definido como el denominado efecto **“caza en terreno ajeno”**. Prácticas de este tipo pueden adecuadamente ser categorizadas como competencia tributaria dañina, ya que ellas no reflejan una diferente ponderación acerca de los niveles de impuestos y gastos públicos más adecuados para una economía en particular, aspectos que se enmarcan dentro de la soberanía de cada Estado en materia fiscal, sino que son diseñadas para atraer inversiones y ahorros originados en el extranjero, o para facilitar la evasión de impuestos establecidos por otros países.

En síntesis, los paraísos fiscales y regímenes preferenciales dañinos que establecen tasas de impuesto a los ingresos derivados de servicios financieros y otros servicios, significativamente más bajas que las de otros países, potencialmente pueden causar los siguientes daños<sup>32</sup>:

- a) Distorsión de los flujos financieros y de inversión;
- b) Perjuicios a la integridad y justicia de los regímenes tributarios;
- c) Desincentivo al cumplimiento de las obligaciones de los contribuyentes;
- d) Ajustes en el nivel y estructura deseados de impuestos y gasto público;
- e) Cambios indeseados de parte de la carga impositiva hacia bases menos móviles tales como la propiedad raíz, el mercado laboral o el consumo; y
- f) Incremento de los costos administrativos y de cumplimiento para los contribuyentes y autoridades tributarias.

### 1.1 Foro sobre Prácticas Tributarias Perjudiciales

En razón de lo anteriormente expuesto, el Consejo de Ministros de la Organización para el Desarrollo y Cooperación Económica (OECD)<sup>33</sup> encomendó en 1996 a su Comité de Asun-

<sup>32</sup> “Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue”, OECD, 1998. p. 16.

<sup>33</sup> Organización intergubernamental fundada en 1960, cuyos objetivos principales son: a) Promover el crecimiento económico sustentable y elevar el estándar de vida en sus países miembros, manteniendo la estabilidad financiera y contribuyendo al desarrollo de la economía mundial; b) Contribuir a la sólida expansión económica de

tos Fiscales (CFA), el “desarrollo de medidas para contrarrestar los efectos distorsionadores de la competencia tributaria perjudicial en las decisiones sobre inversión y financiamiento y de sus consecuencias en la base impositiva de los estados miembros”<sup>34</sup>.

Como respuesta a dicho requerimiento, el CFA elaboró un informe que constituye el marco de referencia fundamental de la iniciativa lanzada por la OECD encaminada a enfrentar las dificultades surgidas en el ámbito de la tributación internacional<sup>35</sup>. En él se efectúa un análisis de la naturaleza y causas de los problemas reseñados, se establecen los elementos y la metodología para identificar los territorios con prácticas dañinas y se plantean una serie de recomendaciones generales para los estados miembros.

La iniciativa busca *proteger la integridad de los regímenes tributarios*, proveyendo un escenario parejo en materia impositiva para las actividades de inversión y flujo de capitales internacionales, *promoviendo una competencia leal y transparente* basada en consideraciones económicas, de modo que las decisiones de transferencia de fondos e inversiones no sean tomadas principalmente por razones de impuestos y *asegurando que todos los contribuyentes cumplan sus obligaciones tributarias*<sup>36</sup>.

El proyecto no tiene por finalidad armonizar los sistemas y tasas de impuestos, establecer niveles mínimos de tributación, afectar adversamente los flujos de inversión internacional legítimamente motivados por aspectos comerciales, eliminar mecanismos comercialmente favorables, como sociedades holding, obstaculizar la legítima optimización de impuestos, ni afectar el derecho a la privacidad, así como tampoco negar a los estados el derecho a determinar sus propias políticas y estructuras impositivas.

### 1.2 Prácticas de Tributación Dañinas

La identificación de estos factores no es tan simple como establecer, explícita o implícitamente, que existe una tasa de impuesto efectiva, mínima y general sobre los ingresos, bajo la cual un país sería considerado desarrollando una competencia impositiva perjudicial. A este respecto, es necesario distinguir entre aquellos países que se encuentran en condiciones de financiar su gasto público sin impuestos a los ingresos, o con una tasa meramente nominal y que se promocionan a sí mismos como territorios que pueden ser utilizados por no residentes a fin de evadir impuestos en su propio país (*Paraísos Fiscales*), y aquellas naciones que recaudan montos muy significativos de recursos provenientes de impuestos sobre los ingresos, pero cuyos sistemas tributarios tienen algunas características que constituirían competencia tributaria perjudicial (*Regímenes Preferenciales Nocivos*).

En el primer caso, los países no tienen interés alguno en combatir la práctica dañina y contribuyen activamente en la erosión de la recaudación por impuestos al ingreso en otras jurisdicciones. Por esta razón es poco probable que ellos estén inclinados a cooperar en la eliminación de la competencia perjudicial. En el segundo caso, en cambio, los países pueden tener un monto significativo de recursos bajo el riesgo de ser “absorbidos” con la proliferación de prácticas dañinas y, por lo tanto, se encontrarían más llanos a colaborar.

---

sus estados miembros, así como al proceso de desarrollo económico del resto de naciones; y c) Contribuir a la expansión del comercio mundial multilateral y no discriminatorio. Sus actuales integrantes son: Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Corea del Sur, Dinamarca, España, EE.UU., Finlandia, Francia, Grecia, Holanda, Hungría, Irlanda, Islandia, Italia, Japón, Luxemburgo, México, Noruega, Nueva Zelanda, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Singapur, Suecia, Suiza y Turquía.

<sup>34</sup> Vide nota siguiente, p. 7.

<sup>35</sup> “Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue”, OECD, 1998, informe aprobado con las abstenciones de Luxemburgo y Suiza.

<sup>36</sup> Richard M. Hammer y Jeffrey Owens, “Promoting Tax Competition”, OECD, 2000, p. 2 y “Towards Global Tax Co-operation”, OECD, 2000, p. 5.

### 1.2.1 Paraísos Fiscales

Estos países y territorios ofrecen al inversionista extranjero un ambiente sin impuestos a los ingresos o con una tasa meramente nominal, junto con mínimas limitaciones regulatorias y cuya actividad usualmente no está sujeta a intercambio de información, debido a estrictas normas de secreto bancario. Estas jurisdicciones generalmente descansan en la estructura de los mercados financieros mundiales y tradicionalmente han facilitado el flujo de capitales y mejorado la liquidez de tales mercados. Sin embargo, después que la gran mayoría de los países han liberalizado y desregulado sus propios mercados financieros, cualesquiera de esos potenciales beneficios producidos por los paraísos fiscales ha sido más que compensado por sus efectos tributarios adversos.

Ya que ellos proveen una manera de minimizar el pago de impuestos y de obtener confidencialidad para sus fondos, los paraísos fiscales tienen un gran atractivo para los inversionistas individuales y empresas, quienes los utilizan con tres objetivos principales: i) Ellos proporcionan un lugar donde mantener sus inversiones pasivas; ii) Ellos permiten contabilizar ganancias libres de impuestos; y iii) Permiten aislar las operaciones del contribuyente del escrutinio de las autoridades fiscales de su país de residencia.

Los factores o elementos que permiten categorizar un territorio de paraíso fiscal, son los siguientes<sup>37</sup>:

- a) Que no exista impuesto, o solo una tasa meramente nominal, sobre los ingresos provenientes de actividades financieras u otros servicios y que el país se promoció o sea percibido como un lugar que puede ser utilizado por no residentes para evadir impuestos en su país de origen<sup>38</sup>;
- b) Que existan normas legales o regulatorias que impidan un efectivo intercambio de información con otros estados respecto de sus respectivos contribuyentes (*e.g.* establecimiento de acciones al portador o cuentas bancarias anónimas)<sup>39</sup>;
- c) Que no haya suficiente transparencia del régimen impositivo o inadecuada supervisión (*e.g.* ausencia o inoperancia de facultades fiscalizadoras); y
- d) Que la jurisdicción facilite el establecimiento de entidades de propietarios extranjeros sin requerir una presencia local o el desarrollo de actividades comerciales efectivas, o que las prohíba. Esto puede ser una señal de que el Estado solo intenta atraer operaciones que tienen una causa puramente impositiva. En todo caso, la determinación de cuándo una actividad es o no sustancial no es fácil (*e.g.* los servicios de administración y financieros en ciertas circunstancias pueden involucrar actividades sustanciales).

Adicionalmente, existen muchos otros factores no tributarios, tales como un marco regulatorio relajado o la presencia de una sólida infraestructura de negocios, que pueden contribuir al éxito de un paraíso fiscal, lo cual puede acentuarse si este posee fuertes vínculos con otras naciones (*e.g.* una dependencia de alguna potencia, que se beneficia sin costo de sus recursos diplomáticos, financieros y de infraestructura).

### 1.2.2 Regímenes Preferenciales Nocivos

Estos regímenes generalmente buscan atraer aquellas actividades económicas que presenten una alta movilidad en función de los diferenciales de impuestos entre un lugar y otro, principalmente actividades financiera y otros servicios, y con el propósito de reubicar actividades respecto de las cuales no hay, o existe una mínima demanda/oferta en su propio

<sup>37</sup> "Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue", OECD, 1998. p. 22 y 23 y "Towards Global Tax Co-operation", OECD, 2000, p. 10.

<sup>38</sup> El denominado "Reputation Test".

<sup>39</sup> Algunos paraísos fiscales han suscrito tratados de asistencia mutua con otros países, pero solo en materia criminal (*e.g.* tráfico de drogas o fraude tributario).

mercado interno, de tal modo que, en ausencia del régimen, el flujo de inversiones no se produciría.

A continuación, se resumen las principales características que permiten identificar un régimen preferencial nocivo<sup>40</sup>:

- a) Existencia de una tasa cero, o una muy baja de impuesto sobre los ingresos;
- b) Aislamiento total o parcial del régimen de la economía interna (*ring-fencing*), la cual de esta manera se protege de los efectos adversos del régimen, que solo afectará las bases impositivas de otros países. De este modo, la jurisdicción con preferencias asume un mínimo o ningún costo derivado de su propio régimen. El *ring-fencing* puede adoptar diversas formas. Así, hay regímenes que restringen sus beneficios solo a los no residentes, y otros impiden, explícita o implícitamente, a los inversionistas que se benefician del régimen, acceso al mercado interno;
- c) Falta de transparencia en su operación, lo cual dificulta la adopción de medidas defensivas para el país de origen del contribuyente. Se entiende que no hay transparencia, cuando no se han establecido claramente los términos y condiciones del régimen, de tal forma que ellas puedan ser invocadas respecto de las autoridades administrativas, o cuando los mismos no se encuentran disponibles para las autoridades de otros países interesados;
- d) Falta de un efectivo intercambio de información con otros estados en relación con sus respectivos contribuyentes (*e.g.* normas sobre secreto bancario, establecimiento de acciones al portador, ausencia de registros de accionistas);
- e) Ingresos de fuente extranjera exentos de impuestos locales; y
- f) Existencia de una tasa de impuesto "negociable" o que depende del domicilio del inversionista. Esta flexibilidad permite al contribuyente y al Estado que promueve el régimen preferencial fijar un determinado nivel de impuesto que se acomode al crédito sobre tributos extranjeros aplicable en el país de origen.

Al examinar un determinado régimen, siempre es útil buscar respuesta a ciertas interrogantes relacionadas con sus efectos económicos, tales como: ¿Provoca el régimen un cambio de actividad desde otros estados o, por el contrario, genera nueva actividad significativa? ¿El nivel de actividad en el país que establece el régimen preferencial es proporcional a su nivel de inversión e ingresos? ¿Constituye el régimen preferencial la razón principal para establecer una nueva actividad en el país?

### 1.2.3 Recomendaciones para Neutralizar las Prácticas Nocivas<sup>41</sup>

Como es natural, no se puede esperar que los estados permanezcan inmóviles y no lleven a cabo medidas destinadas a proteger su recaudación tributaria de acciones perjudiciales tomadas por otros países involucrados en una competencia tributaria dañina. Diversas contramedidas son actualmente utilizadas por los estados que no quieren ver erosionada su base impositiva, las que típicamente son implementadas vía acciones unilaterales o bilaterales y varían dependiendo del país y sus circunstancias.

Sin embargo y dado que este problema presenta una naturaleza esencialmente global, existen límites para las acciones unilaterales y bilaterales: i) El poder jurisdiccional de cada Estado se encuentra limitado geográficamente; ii) La imposición de nuevos impuestos a sus contribuyentes nacionales puede poner a estos en una desventaja competitiva si su medida no es seguida por otros países; iii) La necesidad de monitorear todas las formas de prácticas dañinas y de ejecutar eficazmente las contramedidas requeridas, impone costos administrativos muy significativos; y iv) Medidas unilaterales no coordinadas con otros estados pueden incrementar los costos de cumplimiento para los contribuyentes. En este contexto y en ausen-

<sup>40</sup> "Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue", OECD, 1998. p. 25 a 33.

<sup>41</sup> "Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue", OECD, 1998. p. 39 a 58.

cia de cooperación internacional, no hay incentivos para eliminar una determinada práctica nociva, desde que ello puede significar simplemente que la actividad se va a movilizar hacia otro país que continúe ofreciendo un régimen preferencial.

Ante esta realidad, el CFA estableció una serie de recomendaciones generales para sus estados miembros e invitó también a los no integrantes a adoptarlas. Algunas de estas recomendaciones están encaminadas a alentar a los países para evitar la adopción de prácticas dañinas, otras tienen por objeto compensar o limitar los beneficios para los contribuyentes de tales prácticas y otras se focalizan en la evasión (*e.g.* utilizar el secreto bancario para evitar el pago de impuestos en su país de origen) y elusión (*e.g.* utilización de regímenes *offshore*) de impuestos.

- a) **Establecimiento de normas para el control de sociedades extranjeras**<sup>42</sup>, bajo las cuales ciertos ingresos o rentas de tales sociedades son atribuidos y gravados a sus accionistas o socios locales, desincentivando la elusión de impuestos vía migración de ciertas rentas;
- b) Adopción de normas para asegurar que los ingresos extranjeros de un contribuyente que se hayan “beneficiado” de alguna práctica nociva, no sea aceptado como renta exenta, en los casos en que se prevea dicho beneficio como mecanismo para evitar la doble tributación. Estas limitaciones podrían establecerse sobre la base de una lista de países que se consideren no elegibles, o del tipo de renta, o de una tasa efectiva mínima de impuesto gravado;
- c) Adopción de reglas para la provisión de información sobre las operaciones internacionales de los contribuyentes no residentes (*e.g.* transferencias de fondos, rentas generadas, dominio de bienes, cuentas bancarias, etc);
- d) **Eliminación de las limitaciones legales para el acceso a información bancaria** por parte de las autoridades fiscales, lo que constituye una ventaja competitiva injusta para aquellos centros financieros que poseen estrictas normas sobre secreto bancario;
- e) Establecer programas para **intensificar el intercambio de información** relativa a operaciones en paraísos fiscales y regímenes preferenciales nocivos;
- f) Considerar la terminación y evitar la suscripción de tratados con paraísos fiscales. También se alienta a los estados que tengan especiales vínculos políticos, económicos o sociales con paraísos fiscales para influir positivamente sobre ellos y evitar que tales vínculos contribuyan a la competencia tributaria perjudicial;
- g) Revisión de normas y principios aplicables a la ejecución de acciones y sentencias tributarias de otros países, con el fin de facilitar su aplicación. Se cree necesario adaptar los criterios imperantes en esta materia (*i.e.* extraterritorialidad de la ley, falta de reciprocidad, debido proceso) en una era de globalización y aumento en la movilidad de los contribuyentes;
- h) Se fomenta a las naciones para **implementar una extensa red de tratados con el objeto de evitar la doble tributación y mejorar la cooperación entre las autoridades fiscales**, por cuanto una red de tratados es menos vulnerable a los abusos si estos contienen medidas de autoprotección, tales como una clara definición de “residencia”, normas especialmente diseñadas y amplias contra el abuso de los regímenes involucrados y mecanismos efectivos de intercambio de información. Según datos de la CFA, en la actualidad hay en vigencia más de 1.500 tratados de este tipo en el mundo, la mayoría basados en el modelo de la OECD;<sup>43</sup> y

<sup>42</sup> Controlled Foreign Corporations (CFC).

<sup>43</sup> En Chile existen tratados bilaterales vigentes con Argentina, Canadá y México. Adicionalmente, los convenios suscritos con Ecuador y Polonia se encuentran en proceso de ratificación en el Congreso Nacional para su posterior promulgación. Durante el presente año, se han suscrito acuerdos con Brasil y Perú y se han concluido las negociaciones con Noruega, Corea del Sur y Dinamarca. Por otra parte, están en proceso de negociación otros convenios con importantes países del mundo desarrollado. *La siguiente, es una cláusula sobre intercambio de información estándar en los tratados firmados por nuestro país: “1. Las autoridades competentes de los Estados*

- i) Finalmente, se establece que los elementos nocivos o perjudiciales de regímenes preferenciales existentes en estados miembros de la OECD y que sean identificados en la lista a elaborar por el CFA, deberán ser eliminados dentro del plazo de cinco años (*i.e.* hasta abril de 2003), excepto tratándose de contribuyentes que se encuentren beneficiados por dichos regímenes al 31 de diciembre de 2000, caso en el cual deberán ser removidos dentro del plazo que vence el 31 de diciembre de 2005. En forma adicional, se instruye a los estados integrantes que deben abstenerse de adoptar nuevas medidas o extender el ámbito de aplicación de acciones ya existentes y que constituyan una práctica nociva.

### *1.3 Progresos en la Identificación y Eliminación de Prácticas Nocivas de Tributación*

Como parte de su mandato, el CFA emitió un nuevo informe<sup>44</sup> en el cual se identifican los regímenes preferenciales existentes en los estados miembros que potencialmente pueden tener el carácter de nocivos; se identifican asimismo las jurisdicciones que reúnen los criterios necesarios para ser calificados como paraísos fiscales; y se efectúa una reseña con la actualización del trabajo que se está llevando a cabo con los países no miembros y de las acciones a emprender en el futuro para avanzar con la iniciativa.

Considerando el carácter global de la problemática en discusión, el CFA consideró imprescindible la participación del mayor número de países posible, de ahí la importancia de atraer especialmente países no integrantes de la OECD, para lo cual una labor fundamental será la mantención e intensificación del diálogo con dichas jurisdicciones<sup>45</sup>.

#### *1.3.1 Regímenes Preferenciales de Países Miembros*

A este respecto y después de efectuar procesos de autoevaluación, así como análisis de grupos de trabajo independientes respecto de cada país integrante de la OECD, el CFA pudo identificar algunos regímenes tributarios preferenciales que serían potencialmente dañinos. Estos regímenes, dicen relación con aspectos específicos de diversas áreas de negocios, tales como financiera, seguros, banca, administradoras de fondos, navegación y otros<sup>46</sup>.

En este sentido, el CFA se encuentra diseñando un conjunto de pautas para la aplicación de los criterios genéricos impuestos en el reporte de 1998, los que asistirán a los estados miembros en la determinación de cuáles de sus regímenes "potencialmente" dañinos, de hecho efectivamente producen efectos perjudiciales, y en la determinación de la forma o mecanismo más adecuado para su eliminación, a fin de cumplir con los compromisos descritos en el párrafo 1.2.3 i) anterior.

---

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. Las informaciones recibidas por un Estado Contratante serán mantenidas en secreto, en igual forma que las informaciones obtenidas en base al derecho interno de ese Estado y solo se comunicarán a las personas o autoridades (incluidos los tribunales y órganos administrativos) encargadas de la gestión o recaudación de los impuestos comprendidos en el convenio, de los procedimientos declarativos o ejecutivos relativos a dichos impuestos, o de la resolución de los recursos relativos a los mismos. Dichas personas o autoridades solo utilizarán estas informaciones para estos fines. Podrán revelar la información en las audiencias públicas de los tribunales o en las sentencias judiciales. 2. En ningún caso las disposiciones del párrafo 1 podrán interpretarse en el sentido de obligar a un Estado Contratante a: a) adoptar medidas administrativas contrarias a su legislación y práctica administrativa, o a las del otro Estado Contratante; b) suministrar información que no se pueda obtener sobre la base de su propia legislación o en el ejercicio de su práctica administrativa normal, o de las del otro Estado Contratante; c) suministrar información que revele secretos comerciales, industriales o profesionales, procedimientos comerciales o informaciones cuya comunicación sea contraria al orden público".

<sup>44</sup> "Towards Global Tax Co-operation, Report to the 2000 Ministerial Council Meeting and Recommendations by the Committee on Fiscal Affairs", OECD, publicado el 26-6-00.

<sup>45</sup> "Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue", OECD, 1998. p. 10.

<sup>46</sup> Vide "Towards Global Tax Co-operation", p. 12 a 16.

### 1.3.2 Identificación de Paraísos Fiscales

En base a los criterios descritos en el párrafo 1.2.1 precedente y a un análisis en profundidad de la información presentada por los estados involucrados, de los informes específicos realizados sobre cada jurisdicción, de los contactos bilaterales y multilaterales efectuados y a las discusiones sostenidas por el foro, se evaluaron técnicamente los territorios que reunían los criterios de paraíso fiscal, como resultado del cual se consideraron incluidos los siguientes países y territorios:

Andorra	Jersey
Anguila	Liberia
Antigua y Barbuda	Liechtenstein
Antillas Holandesas	Maldivas
Aruba	Mónaco
Bahamas	Montserrat
Bahrain	Nauru
Barbados	Niue
Belice	Panamá
Dominica	Samoa
Gibraltar	San Cristóbal y Nevis
Grenada	San Vicente y las Grenadinas
Guernsey	Santa Lucía
Islas Cook	Seychelles
Isla de Man	Tonga
Islas Marshall	Turcos y Caicos
Islas Vírgenes Británicas	Vanuatu
Islas Vírgenes (EE.UU.)	

Cabe hacer presente que no se incluyeron en dicha lista aquellos países que, no obstante reunir los criterios necesarios para tener la calidad de paraíso fiscal, asumieron un compromiso político al más alto nivel de eliminar sus prácticas tributarias nocivas y de cumplir con los principios y recomendaciones de la OECD<sup>47</sup>.

En virtud de estos compromisos, los países se obligan además a elaborar un plan de acción junto con el CFA, detallando la manera en que logrará su objetivo, con un calendario de trabajo e hitos por cumplir, incluyendo acciones significativas y concretas durante el primer año; a no intensificar su actual régimen ni establecer nuevos regímenes dañinos; y a cumplir definitivamente su compromiso de eliminar sus prácticas nocivas, **a más tardar el 31 de diciembre de 2005**.

Por otra parte, el Consejo de Ministros de la OECD, instruyó al CFA a elaborar, sobre la base de la enumeración de países antes descrita, la denominada “*Lista de Paraísos Fiscales No Cooperadores*”, que debió ser publicada el pasado 31 de julio de 2001, en la cual se incluirán todos aquellos países y territorios que cumplan los criterios de la OECD para ser calificados como paraísos fiscales y que no hayan asumido un compromiso formal para la eliminación de sus elementos considerados perjudiciales.

Dado el carácter dinámico de estas evaluaciones, ellas serán actualizadas y revisadas regularmente en el futuro.

<sup>47</sup> A la fecha, tales jurisdicciones son: Antillas Holandesas, Aruba, Bahrain, Bermuda, Chipre, Isla de Man, Islas Caimán, Malta, Mauricio, San Marino y Seychelles. Mediante comunicado del 23-8-01, el CFA anunció que, en consideración a las recientes modificaciones legales y favorables acciones administrativas tomadas, Tonga dejó de constituir un paraíso fiscal, siendo eliminado de la lista.



### 1.3.3 Acciones Pendientes

El CFA reitera una vez más la necesidad de continuar e intensificar su diálogo con los países no miembros, a fin de identificar las vías para que las economías que comparten las inquietudes de la OECD y se encuentran preparadas para asumir las mismas obligaciones de sus miembros, se vinculen cada vez más con la iniciativa. Este diálogo, se inició el 29 y 30 de junio de 2000, en una conferencia de alto nivel para países no miembros de la OECD, celebrada en Francia y en la que Chile estuvo representado.

Por otro lado, el CFA se encuentra trabajando en un marco referencial de posibles medidas a emplear en contra de los paraísos fiscales no cooperadores, con el fin de homogeneizar su aplicación por un amplio número de estados, cuya estrategia y calendario de implementación serán dados a conocer a la brevedad posible. Dentro de estas probables medidas, se considera, además de las señaladas en el párrafo 1.2.3, las siguientes: i) Negar cualquier tipo de excepción a la aplicación de sanciones relativas a entidades constituidas o que operen en paraísos fiscales; ii) Imposición de impuestos de retención a ciertos pagos y operaciones con residentes en paraísos fiscales; y iii) Intensificar la fiscalización y auditoría de dichos países y de las transacciones efectuada con los mismos.

### 1.4 Críticas a la Iniciativa de la OECD

Como todas las iniciativas de esta naturaleza, este proyecto no se encuentra exento de críticas y objeciones en cuanto a su espectro de aplicación, objetivos e implicancias, las que se enumeran brevemente a continuación:

- a) *El proyecto representa una amenaza para la soberanía fiscal de los estados.* La OECD argumenta que no dispone de facultades en ese sentido y que, muy por el contrario, la eliminación de los regímenes perjudiciales incrementa al soberanía de los países;
- b) *Los miembros de la OECD temen a la competencia de los centros financieros offshore con menores costos y lo que intentan es eliminar la amenaza.* Los países miembros alientan una competencia, pero que sea transparente, no discriminatoria y entre jurisdicciones que cooperen para eliminar los abusos y creen que ello aumenta la reputación de los centros financieros, lo que incentivará el desarrollo de actividades en ellos;
- c) *La iniciativa solo refleja las inquietudes de los países ricos.* La OECD responde que para la elaboración del informe de 1998, más de 40 jurisdicciones fueron consultadas, gran mayoría de las cuales compartieron las mismas preocupaciones y por otro lado se alienta el permanente contacto con tales países a través de foros internacionales;
- d) *El objetivo es implementar sanciones contra los países.* La iniciativa solo plantea medidas de protección cuya implementación depende de cada Estado y muchas de ellas ya se encuentran en aplicación;
- e) *No existe evidencia de pérdidas significativas de ingresos de empresas constituidas en paraísos fiscales;*
- f) *La abolición del secreto bancario afecta derechos fundamentales de privacidad; y*
- g) *Se está forzando a los países a cambiar sus sistemas impositivos.* Se argumenta que solo se pide a los estados establecer regímenes transparentes, no discriminatorios entre residentes y no residentes y con mecanismos de intercambio de información efectivos.

## III. CONCLUSIONES

La proliferación de jurisdicciones que no participan, o solo lo hacen marginalmente, en la cooperación internacional contra el delito de lavado de dinero y de ciertos regímenes tributarios que, junto con las nuevas oportunidades abiertas por la globalización económica, incrementan el riesgo de distorsionar las actividades económicas y permitir la evasión de las

normas impositivas del país de residencia del contribuyente, tiene por efecto el aumento de la competencia entre los numerosos centros financieros que han surgido en tales países, protegidos por un estricto sistema de confidencialidad, pero sin el apropiado control ni regulación.

En teoría, como consecuencia de las prácticas tributarias dañinas, los estados serían privados de sus ingresos por impuestos, necesarios para financiar el gasto público. Abusando de dichas prácticas, los contribuyentes pueden escapar más fácilmente de sus obligaciones fiscales, lo que obligaría a los estados a dirigir la carga tributaria hacia los contribuyentes más honestos o a reducir el gasto social o en infraestructura.

Ante tales circunstancias, dos iniciativas se han organizado por sendos organismos intergubernamentales a nivel internacional, con el fin de asegurar la estabilidad del sistema financiero internacional y una efectiva prevención del lavado de dinero, así como también asegurar la integridad de los sistemas tributarios mediante la adopción de medidas que permitan resolver los problemas generados por la movilidad de capitales y activos que injustamente perjudican las bases impositivas de otros países y distorsionan la distribución de capital, exponiendo a los países a pérdidas de ingresos significativas como resultado de la denominada "competencia tributaria dañina".

En este sentido, es deseable que todos los centros financieros del mundo posean sistemas amplios y completos de regulación, control y monitoreo. Asimismo, es importante que los intermediarios y agentes financieros se encuentren sujetos a estrictas obligaciones respecto a la prevención, detección y penalización del blanqueo de capitales.

El objetivo principal es promover a nivel mundial la transparencia y el establecimiento de sistemas efectivos de intercambio de información en el ámbito financiero, tributario y de flujo de capitales, de modo que las autoridades estén capacitadas para prevenir y detectar actividades ilícitas de lavado de dinero y violaciones de las obligaciones y cargas impositivas de cada país, especialmente la falta de declaración de los ingresos obtenidos<sup>48</sup>.

El aumento sostenido de los flujos de capitales e inversiones financieras desde nuestro país al exterior y, en especial, hacia territorios o jurisdicciones que reúnen las características de paraísos fiscales o países no cooperadores, nos indica que el tema analizado no es irrelevante para Chile. Según información del Banco Central, la inversión total de Chile en el exterior vía Capítulo XII del Compendio de Normas de Cambios Internacionales, ha experimentado las siguientes variaciones en los períodos que se indican<sup>49</sup>:

1975-1989	US\$ 166 m
1990-1995	US\$ 2.340 m
<b>1996-2001 (30 sept)</b>	<b>US\$ 20.373 m</b>
Total (al 30 sept 01)	US\$ 22.834 m

De ese total al 30 de septiembre de 2001, un 73% (US\$ 16.690 millones) ha sido destinado a inversiones financieras, de seguros, bienes y servicios y un 29% (US\$ 6.667 millones) corresponde a inversiones en territorios del Caribe, que constituye el segundo punto de destino después de EE.UU. (US\$ 7.434 millones)<sup>50</sup>.

No obstante no integrar formalmente ninguna de las entidades que conducen las iniciativas de monitoreo objeto de este trabajo, nuestro país se encuentra dentro de su "área de influencia" y, por otro lado, comparte en gran medida sus inquietudes, especialmente en el ámbito fiscal, como lo compueba la reciente aprobación de normativa para prevenir la elusión de impuestos, la política orientada a aumentar el número de tratados bilaterales en materia

<sup>48</sup> Jeffrey Owens, "Promoting Fair Tax Competition", OECD paper, 2000, pág. 2.

<sup>49</sup> Flujos anuales de inversión neta en millones de dólares. Fuente: "Informe Económico y Financiero, 15 de octubre 2001, Banco Central de Chile". Véase los gráficos anexos a este documento.

<sup>50</sup> Otros destinos acumulan las siguientes cantidades: Islas del Canal US\$ 181 millones; Liechtenstein US\$ 141 millones; y Uruguay US\$ 334 millones.

impositiva, principalmente en base al modelo de la OECD, y la activa concurrencia a los foros internacionales convocados por tales organismos.

En razón de lo anterior, creemos que las recomendaciones y directrices de dichos organismos internacionales deben tenerse muy en cuenta por las personas y empresas nacionales y, en especial, por sus asesores legales al momento de efectuar inversiones o transacciones en los mercados financieros internacionales de países que puedan ser calificados como paraísos fiscales no cooperadores, a objeto de impedir cualquier obstrucción o efecto adverso que de ello pudiera derivar para sus operaciones en el extranjero (*i.e.* inversión directa, *joint ventures*, procesos de licitación) en, o con socios de, jurisdicciones que forman parte activa de las iniciativas reseñadas, o bien para su situación tributaria propiamente tal.

La importancia política, económica y financiera a nivel global de las naciones integrantes de las iniciativas analizadas en esta ponencia, incrementarán sus factores de presión hacia los países con prácticas dañinas o de no colaboración con sus objetivos, afectando su reputación general como centros financieros, lo que redundará en mayores controles y transparencia, en la proliferación de tratados internacionales y, sobre todo, en un aumento de la cooperación e intercambio de información, proceso en el que Chile no estará ausente.

Por otra parte, habrá que esperar para ver cómo operarán las reformas que se busca introducir a la normativa que regula y sanciona los actos ilegales de lavado de dinero y que actualmente se encuentra en discusión en el Congreso, especialmente si la creación de la Unidad de Análisis e Inteligencia Financiera responde a la expectativas de evitar los lamentables resultados producidos recientemente en la actuación de los organismos encargados de la lucha contra el lavado de dinero.