

EL DERECHO FRENTE A PROBLEMAS CONTEMPORÁNEOS

Las empresas de **papel**

**DANIEL
ECHAIZ
MORENO**

Abogado. Miembro del Instituto Peruano de Derecho Mercantil. Socio fundador de Echaiz Abogados.

En agenda

Para superar problemas contemporáneos como las empresas de papel, el Derecho debe sincerar sus conceptos y atender a la realidad, regulando por ejemplo el capital social mínimo, las sociedades

unipersonales, los grupos empresariales y las empresas familiares, para evitar que se creen situaciones paralelas, al margen de la ley, las mismas que son incentivadas por la carencia de un auténtico Derecho Empresarial.

válidas – como la constitución de empresas de papel – con el fin de obtener una ventaja fiscal, más no porque se pretenda desarrollar realmente dichas operaciones).

Paraísos fiscales

Las empresas de papel suelen constituirse en paraísos fiscales, es decir, territorios que se caracterizan por su nula o baja imposición, falta de transparencia tanto interna como externa, permisibilidad para la constitución de empresas offshore, reserva de información a terceros, y estabilidad social, económica y política. Así, el inversionista internacional reduce considerablemente su carga fiscal trasladando los hechos imponibles de su país al paraíso fiscal, que tiene tributos simbólicos, protege celosamente el secreto bancario y donde las empresas ahí domiciliadas (offshore) no tienen una residencia física. Un ejemplo de lo anterior son los Países Bajos, donde

las cifras son evidentes: casi 20,000 empresas de papel que no tienen presencia comercial real en el país; creación de cinco nuevas empresas de papel por día; 12,500 instituciones financieras especiales, es decir, empresas extranjeras presentes en el país por razones fiscales; transacciones brutas en el 2003 por más de 3,600 billones de dólares; más de 42,000 holdings financieros; y casi 6,000 empresas de papel administradas por instituciones fiduciarias. Otro ejemplo es la isla de Sark, que, en el 2005, tenía solo 575 habitantes, pero 15,000 empresas, siendo que un único residente era director de 2,400 empresas.

Ante el detrimento o el menoscabo en la recaudación tributaria de los Estados por el uso (y abuso) de los paraísos fiscales, vienen desarrollándose e implementándose diversas estrategias para combatir la elusión fiscal internacional y la competencia desleal que nace de la constitución de empresas offshore en dichos territorios fiscales privilegiados. Las principales medidas antielusivas del sistema tributario peruano son

las empresas vinculadas (el interés único en el grupo empresarial implica la subordinación de todas las empresas filiales hacia la matriz, existiendo perjuicio en la determinación de un precio entre empresas vinculadas, cuando una de ellas esté en capacidad de someter las rentas de una imposición distinta, lo que podría originar pérdidas o goce de beneficios tributarios), los precios de transferencia (censuran el pago inferior de tributos en nuestro país, a razón de las sobrevaluaciones o subvaluaciones hechas en las operaciones entre empresas vinculadas extranjeras y/o ubicadas en paraísos fiscales y empresas nacionales domiciliadas en el Perú), la prohibición de deducción como gasto (respecto a operaciones efectuadas con sujetos que sean residentes de paraísos fiscales, que sean establecimientos permanentes situados o establecidos en paraísos fiscales o que obtengan rentas, ingresos o ganancias a través de un paraíso fiscal) y la lista negra (en el Perú se consideran como paraísos fiscales a 43 territorios enumerados en el Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, que se caracterizan por no brindar información de los sujetos beneficiados con gravamen nulo o bajo, contar con un régimen tributario particular para no residentes que contempla beneficios o ventajas tributarias que excluya a los residentes, prohibir que los sujetos beneficiados con una tributación baja o nula puedan operar en el mercado doméstico de dicho territorio, y publicitarse a sí mismo como un territorio a ser usado por no residentes para escapar del gravamen en su país de residencia. ■

Desde antaño, los contribuyentes (personas naturales o jurídicas) han sido reticentes al pago de sus tributos porque lo han considerado injusto, innecesario o excesivo, o porque han discrepado del inadecuado destino del monto recaudado; la generalización peca al no discernir situaciones que terminan afectando una importante institución como es el tributo, principal fuente de ingresos del Estado.

Ante tal panorama sombrío, los contribuyentes han creado mecanismos (explícitos o no) con los que evitan o reducen el cumplimiento de su obligación tributaria; para los contadores: contabilidad creativa, para los abogados: planificación tributaria, y para los tributaristas en general: elusión fiscal para diferenciarla de la evasión fiscal, aunque la línea divisoria entre estos dos conceptos sea usualmente tenue.

La elusión fiscal es un tema controvertido que se encuentra regulado en la norma XVI del Código Tributario, habiendo sido incorporada en el 2012 y, desde ese momento, ha generado una serie de críticas, desde que la norma es inconstitucional o ilegal, hasta que es muy amplia y subjetiva, atentándose así en forma directa los derechos de los contribuyentes. Ciertamente, el ahorro fiscal es lícito; sin embargo, existen diversas maneras como los contribuyentes llegan a dicho ahorro y será, pues, la labor principal de la administración tributaria discernir cuándo es que los contribuyentes han incurrido en comportamientos lícitos (elusión fiscal) e ilícitos (evasión fiscal) para llegar a dicho ahorro.

La estrategia de emplear medios lícitos para evitar o reducir el pago del tributo puede adoptar uno de dos caminos: la economía de opción (o elusión lícita, que es un planeamiento fiscal legal, que permite ordenar o reordenar los negocios de una forma fiscal conveniente, pero siempre dentro de lo que la normativa permite, por lo que no es sancionable) y el fraude a la ley (o elusión ilícita que implica abusar deliberadamente de la normativa legal, estructurando operaciones aparentemente

