

PARTE TERZA

Presente y futuro de las jurisdicciones offshore y las shell companies. La doble moral de la ocde¹

Camilo A. Valdés Mora²

SINTESI

Vengono esaminati criticamente gli obiettivi dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE), in relazione alle questioni della parità di trattamento, delle giurisdizioni offshore, delle società di comodo, delle azioni al portatore, del segreto bancario ecc. In particolare, sono presi come riferimento tre Paesi membri dell'OCSE: Stati Uniti, Regno Unito di Gran Bretagna - Irlanda del Nord e Paesi Bassi.

Un profilo di particolare interesse attiene all'uscita del Regno Unito - Irlanda del Nord dall'Unione europea, meglio nota come Brexit ed alla posizione degli Stati Uniti e dell'Irlanda, in relazione al caso della società Apple, rispetto ai principi enucleati all'interno del Forum internazionale sulla trasparenza globale e sullo scambio di informazioni a fini fiscali.

RESUMEN

La investigación quiere demostrar la doble moral de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), en relación con el Principio Level Playing Field, las jurisdicciones offshore, shell companies, acciones al portador, secreto bancario, marina mercante y la política de conocer al cliente. En particular, se toman como referencia tres miembros de la OCDE: Estados Unidos de América, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Reino de los Países Bajos.

Se hace también un pequeño comentario sobre la salida del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea, mejor conocida como Brexit y la posición de los Estados de Unidos de América e Irlanda, con relación al caso de la empresa de tecnología Apple, así como también del mal llamado "Foro Global

¹ El presente trabajo fue realizado para participar en el Seminario titulado: Presente y Futuro de las Jurisdicciones Offshore y las Shell Companies, desarrollado durante las XXIX Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario, organizadas por el Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario, en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, en noviembre de 2016.

² Posee una Licenciatura en Derecho y Ciencias Políticas, una Maestría en Derecho Comercial, un Postgrado en Derecho Tributario, un Postgrado en Derecho Tributario Internacional y un Doctorado en Derecho. Sus estudios universitarios los realizó en la Universidad de Panamá, en la Universidad Católica Santa María La Antigua y en la Universidad de Salamanca, España. Trabajó como Asesor Tributario en KPMG Panamá, fue Director de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica Santa María La Antigua, Miembro del Equipo Negociador de Tratados Tributarios de la República de Panamá y Director de las Unidades de Tributación Internacional e Intercambio de Información de la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas. Actualmente es Asociado Senior en la firma Tapia, Linares y Alfaro; Profesor de Derecho Financiero y Tributario en la Universidad Católica Santa María La Antigua, tanto a nivel de Licenciatura como de Postgrado; y, Presidente de la Asociación Panameña de Derecho Financiero y Tributario.

sobre la Transparencia e Intercambio de Información para propósitos tributarios".
SUMARIO: I. Introducción – II. ¿Qué es una jurisdicción offshore? – III. ¿Qué son las shell companies? – IV. El Foro Global – V. El Principio Level Playing Field – VI. El caso de los Estados Unidos de América – VII. El caso del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte – VIII. El caso del Reino de los Países Bajos – IX. La posición de la República de Panamá – X. Algunos comentarios sobre el Brexit – XI. Conclusiones

I. Introducción

El presente trabajo lo he realizado gracias a la gentil invitación del distinguido jurista y amigo Dr. Lorenzo del Federico, profesor de Derecho Financiero y Tributario de la Università di Chieti-Pescara, Italia, y académico del International Bureau of Fiscal Documentation (IBFD), luego de mi presentación dentro del seminario titulado "Presente y Futuro de las Jurisdicciones Offshore y las Shell Companies", desarrollado durante las XXIX Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario, organizadas por el Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario, en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, en noviembre de 2016.

Tal como lo expresa el título de la presente investigación, lo que pretendo es demostrar la doble moral de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (en adelante OCDE), en aspectos tales como el Principio Level Playing Field, las jurisdicciones offshore, shell companies, acciones al portador, secreto bancario, marina mercante y la política de conocer al cliente, entre otras, tomando como referencia precisamente a tres miembros de la OCDE, a saber: Estados Unidos de América, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Reino de los Países Bajos, a mi juicio, los tres paraísos fiscales más grandes del mundo.

Igualmente, haremos un pequeño comentario sobre la salida del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea, mejor conocida como Brexit y la posición de los Estados de Unidos de América e Irlanda, con relación al caso de la empresa de tecnología Apple, así como también del mal llamado "Foro Global sobre la Transparencia e Intercambio de Información para propósitos tributarios", una invención de la OCDE para coaccionar a los países o jurisdicciones que no son parte de dicha organización, cuyo único fin es que los centros financieros de los países que no son miembros de la OCDE, no compitan con los suyos, violando

principios básicos del Derecho Internacional Público, ante el silencio aterrador del resto del mundo, salvo muy contadas excepciones como la de la República de Panamá, que poco a poco van cediendo, ante el desconocimiento que sobre la materia tienen sus autoridades administrativas que dentro de sus funciones atienden dichos temas.

II. ¿Qué es una jurisdicción offshore?

No existe ninguna norma de Derecho Internacional Público, que desarrolle el concepto de jurisdicción offshore, también conocidos como paraísos fiscales, o como “jurisdicciones nocivas” tal cual la OCDE los ha calificado, luego de la publicación *Harmful Tax Competition. An Emerging Global Issue*, publicado en el año 1998 por dicha organización.

Según la mencionada publicación, la forma de distinguir a los paraísos fiscales, repito según la OCDE, ya que el mencionado texto no es una convención internacional amparada por los principios generales del Derecho Internacional Público, establece que son todos aquellos que: a) No tienen impuestos nominales; b) Ausencia efectiva de intercambio de información; c) Ausencia de transparencia; y, d) Ausencia de actividades sustanciales³.

A partir de esta absurda publicación, surge el tema de las listas negras de manera oficial por parte de la OCDE, la génesis de las llamadas “listas negras” nace como una reacción de sus países miembros a la competencia lícita que países y jurisdicciones pequeñas, ayudados por la revolución tecnológica, empezaron a hacerle a los centros financieros tradicionales, principalmente al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y a los Estados Unidos de América.

Ante dicha situación, los burócratas improductivos de la OCDE diseñaron estrategias, que violan todos los principios del Derecho Internacional Público, así como también los Derechos de los Contribuyentes, dirigidas a eliminar totalmente la viabilidad de los nacientes centros financieros. Con tal fin, se valieron de listas

³ ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS. **Harmful Tax Competition. An Emerging Global Issue**. Versión publicada en 1998, páginas 22 y 23.

discriminatorias para obstaculizar y desprestigiar a sus nuevos competidores. Estos planes, diseñados en la década del 70, se mantuvieron en secreto hasta el año 2000, cuando el Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE decidió hacerlos públicos en un documento llamado *Improving Access to Bank Information for Tax Purposes*, publicado en el año 2000.

La confesión de la OCDE se encuentra plasmada especialmente en los párrafos 36, 37 y 38 de ese extenso documento. Allí expresan, con todo el descaro que les da su prepotencia, que la liberalización de los mercados financieros fue promovida por ellos como una **"respuesta a la amenaza a los mercados financieros por parte de los centros financieros offshore. Estos centros, en las décadas 60 y 70 lograron atraer instituciones financieras extranjeras ofreciéndoles sistemas bancarios con regulaciones mínimas y con impuestos reducidos, en un momento en que los avances tecnológicos los hacían de fácil acceso. Como los flujos de capital a los centros financieros offshore amenazaban con afectar los mercados financieros tradicionales, se emprendieron una serie de reformas para nivelar la competencia entre los mercados financieros onshore y offshore. Los controles de cambio fueron eliminados. Algunos países establecieron mercados para competir directamente con los centros financieros offshore. Sumado a esto, se tomaron medidas para armonizar globalmente el marco normativo de los mercados financieros."**(36) En el párrafo 38 reconocen que si bien la **"liberalización de los mercados financieros ha incrementado el crecimiento económico también ha facilitado nuevas oportunidades para no cumplir con las leyes impositivas"** dándole a las personas naturales y jurídicas acceso, a costos reducidos, a sistemas bancarios alrededor del mundo para efectuar transacciones legales e ilegales y para acceder también a jurisdicciones que limitan el acceso a la información bancaria para propósitos de impuestos. Y agregan **"También ha hecho más difícil a los Administradores de Impuestos, detectar los incumplimientos a menos que exista un adecuado intercambio de información con las administraciones de que se trate"**⁴.

⁴ ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS. *Improving Access to*

Sobre el particular, el distinguido jurista panameño Dr. Eduardo Morgan Jr., se expresó así: “El plan de la OCDE con relación a las listas negras y la difamación de países dignos, como el nuestro, tenía dos etapas. En primer lugar, competir en términos de igualdad, para lo cual crearon la banca internacional en Estados Unidos de América, y en casi todos los centros financieros europeos, con las mismas condiciones y ventajas que ofrece la ley panameña a los Bancos de Licencia Internacional - cero impuestos en operaciones internacionales y para los depositantes extranjeros. Pero esto no era suficiente. Había que liquidar esos centros financieros “*offshore*” y nada mejor ni más fácil que dañarles su reputación y dificultarles el hacer negocios. De aquí nacen las listas negras, las cuales se originan en Estados Unidos de América, con la tristemente célebre **certificación anual** a los países, con la excusa de la lucha mundial contra el tráfico de drogas y el lavado de dinero proveniente del mismo. Así, en 1996 y en 1997, acusan a Panamá de que en la Zona Libre de Colón se lavaban **diez mil millones de dólares** de la droga. Así, olímpicamente y sin ningún sonrojo nos acusaban en un documento oficial y de circulación mundial de algo que no solo era una gran mentira sino un absurdo total, como se les demostró con el mero hecho de que en ese tiempo el PIB total de Panamá era de 7mil millones y el negocio de la Zona Libre no llegaba ni cerca de esa cifra. Aparte de las acusaciones a la Zona Libre también criticaban el Centro Financiero y el sistema de sociedades anónimas panameñas, alegando que el uno y el otro se prestaban para transacciones ilícitas”⁵.

III. ¿Qué son las shell companies?

No existe una convención internacional emitida por una organización internacional con una carta constitutiva abierta que la defina. Solamente se define en documentos publicados por el Foro Global de la OCDE.

ank Information for Tax Purposes. Versión original publicada en 2000, en los idiomas inglés y francés. Véase la versión en español, publicada en el año 2010, por el Instituto de Estudios Fiscales de España, páginas 22 y 23.

⁵ MORGAN JR., Eduardo. La doble moral de la OCDE y de los centros financieros offshore. Véase www.eduardomorgan.com Panamá, República de Panamá, páginas 2 y 3.

En palabras muy sencillas, es una empresa de papel, sin sustancia, que sirve como instrumento jurídico para realizar operaciones sin tener activos significativos, a través de jurisdicciones de baja imposición fiscal, para disminuir o no tener implicaciones tributarias.

IV. El foro global

El Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información, es la organización satélite de la OCDE que reúne a las jurisdicciones, miembros y no miembros de dicha organización, que supuestamente se han comprometido con la transparencia y el intercambio de información y que han trabajado conjuntamente para desarrollar los estándares internacionales en materia fiscal.

Así definió Ángel Gurría al Foro Global, en su discurso de bienvenida al quinto foro sobre transparencia e intercambio de información, celebrado el 1 y 2 de septiembre de 2009 en la ciudad de México y en la que se decidieron los tres principales objetivos del Foro Global.

El primer objetivo, su reestructuración. El segundo objetivo del Foro Global fue el establecimiento del proceso de evaluación inter pares (*peer reviews*), en dos fases, para supervisar y revisar los progresos realizados en alcanzar un intercambio de información eficiente y efectivo. El tercer objeto, se centró en la red de acuerdos de intercambio de información, mediante el desarrollo de mecanismos para acelerar su negociación e implementación, por un lado y permitir a los países en desarrollo beneficiarse de sus resultados, por otro.

Desde luego, que a nuestro juicio estos estándares promovidos por la OCDE y el G-20, entre otros organismos internacionales, como también la Unión Europea, no promueven ningún tipo de justicia fiscal internacional, por el contrario, violentan principios básicos del Derecho Internacional Público, sobre todo porque a los países que por una decisión soberana como Estado en el concierto de las naciones toma la decisión de no seguirlos, son discriminados, tachados de paraísos fiscales, jurisdicciones fiscales nocivas, amenazados e incluidos en listas discriminatorias lo que es intolerable desde la perspectiva de la diplomacia y del Derecho

Internacional Público y que al final, es el papel lamentable que viene desarrollando el Foro Global de Transparencia e Intercambio de la OCDE.

La Licenciada en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica Santa María la Antigua, María del Pilar Diez C., en su tesis de grado expresó sobre el Foro Global lo siguiente: “En lo que respecta al Foro Global de Transparencia e Intercambio de Información en Materia Fiscal, sin importar si sus intenciones son buenas o malas, debemos estar conscientes de dos cosas: Primero, el Foro es un *off shoot* de la OCDE, que le rinde cuentas no sólo a esta organización, sino también a los poderosos del G-20, lo cual reafirma el vínculo estratégico de los gobiernos y los organismos internacionales. Segundo, el Foro realmente no existe en la vida jurídica internacional, pues no es una entidad reconocida por el Derecho Internacional, ya que no tiene un tratado multilateral constitutivo, es decir, que no es un ente creado por normas aprobadas jurídicamente por las ciento veintidós jurisdicciones que dicen llamarse países miembros, por lo que tampoco tiene personalidad jurídica derivada, que le es dada por los Estados que la forman y tampoco tiene capacidad jurídica”⁶.

En otras palabras, el Foro Global es una creación ficticia nacida de la necesidad de la OCDE para manejar y presionar a su gusto a aquellos países que no son sus miembros, toda vez que dicha organización, tiene una carta constitutiva cerrada, es decir, que no admite la firma de este por otro Estado, a menos que sus Estados miembros le hagan una invitación formal para ser parte de la misma, a diferencia de la Organización de las Naciones Unidas, que sí es un organismo internacional de carácter mundial que permite la entrada a cualquier Estado que quiera ingresar, por tener una carta constitutiva abierta. Por ende a nuestro juicio ni la OCDE ni su *bully* el Foro Global son fuentes de Derecho Internacional Público. No en vano, según la revista *The Economist* la OCDE es un club de países ricos, o un *Think Tank* como lo bautizó Paul Krugman, profesor de la Universidad de Princeton y Premio

⁶ DIEZ CAPARROSO, María del Pilar. **Los estándares internacionales en transparencia e intercambio de información tributaria.** Tesis de grado para optar por la Licenciatura en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica Santa María La Antigua de Panamá, publicada en el 2014, página 96, Panamá, República de Panamá.

Nobel de Economía.

Dicho lo anterior, surgen por lo menos en nuestro país una serie de interrogantes como ¿Por qué tenemos que seguir las supuestas sugerencias de la OCDE si no somos un país miembro? ¿Qué sucedería en el evento de que surja un conflicto con el Foro Global, porque afectan la economía panameña, quién lo dirime, bajo qué normas o jurisdicción, ante qué tribunal internacional? Teniendo presente que las obligaciones que un país decida adquirir voluntariamente y no bajo presión, son en relación a los demás países participantes del foro y de manera bilateral, y no en relación con la OCDE o su Foro Global en sí. El Foro como extensión de la OCDE, al no tener un tratado multilateral entre los países no crea obligaciones ni derechos para estos y, en consecuencia, no se presenta ni se podrá cumplir el Principio de *Pacta Sunt Servanda* o el Principio de *Bona Fides*, sobre todo si el país, como ha sido el caso de Panamá, ha tenido que actuar en contra de su voluntad por amenazas y presiones que emanan de dichas organizaciones internacionales y de sus miembros.

En ese sentido, varios juristas del foro nacional, sobre todo los especialistas en asuntos Constitucionales, Tributarios y de Derecho Internacional Público, han coincidido que los estándares internacionales que impulsa la OCDE a través del Foro Global, bajo presiones y amenazas de posibles sanciones e inclusiones en listas discriminatorias, vicia cualquier acuerdo o tratado que nuestro país pueda llegar a suscribir, y por tanto podría ser declarado nulo, con fundamento en el artículo 52 de la Convención de Viena de 1969⁷, sobre el Derecho de los Tratados Internacionales, cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 52. Coacción sobre un Estado por la amenaza o el uso de la fuerza. Es nulo todo tratado cuya celebración se haya obtenido por la amenaza o el uso de la fuerza en violación de los principios del Derecho Internacional, incorporado en la Carta de las Naciones Unidas”.

⁷ Ley No. 17 de 31 de octubre de 1979, publicada en la Gaceta Oficial No. 19,106 de 7 de julio de 1980.

Por otro lado, entre las relaciones de la OCDE y los países no miembros de dicha organización, surge el Principio *Pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, que significa que los tratados no crean obligaciones ni derechos para terceros Estados, principio que está recogido en el artículo 34⁸ de la Convención de Viena de 1969, a saber:

“Artículo 34. Norma general concerniente a terceros Estados. Un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento”.

Las presiones de la OCDE sobre los países que no son miembros de dicha organización, son una modalidad de coerción, entendiendo por coerción y parafraseando a F. Von Hayek como el control de la tributación internacional por parte de la OCDE y sus miembros, para evitar un mal mayor para ellos, por lo que los demás países no miembros, sobre todo los más débiles, son forzados a actuar no siguiendo sus propios planes bajo estrictos principios de la soberanía de los Estados y del Derecho Internacional Público, sino para servir los fines e intereses de la OCDE y sus países miembros. Es decir, que la coerción ocurre cuando las acciones de la OCDE y sus miembros son hechas para satisfacer sus intereses, en detrimento de los demás que si no los siguen son discriminados y amenazados con posibles sanciones económicas por parte de sus miembros.

Sobre el particular, la Licenciada María del Pilar Diez Caparroso, en su trabajo de investigación ya citado, argumentó lo siguiente: “De acuerdo con la Teoría del Derecho, la coerción se materializa cuando un sujeto de derecho incumple las normas jurídicas. Los propios Estados, son los creadores y receptores de las normas y, en consecuencia, serán estos mismos los que se apliquen las sanciones (por regla general), cuando sea violada una norma de Derecho Internacional. El Principio *Pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, supone que un tratado no puede crear obligaciones para terceros Estados que no son parte del mismo, por lo que los Estados no miembros de la OCDE, no están incumpliendo ninguna disposición de su tratado ni ninguna norma de Derecho Internacional. Por esto, las medidas coercitivas, llámese listas negras, listas de paraísos fiscales, o en todo caso,

⁸ *Ibidem*.

sanciones económicas, tomadas por los países miembros de la OCDE, contra países no miembros, son ilegales de acuerdo al Derecho Internacional”⁹.

V. El principio del level playing field

El término en inglés *Level Playing Field*, significa igualdad de oportunidades. Sin embargo, eso en la OCDE no es más que letra muerta, sobre todo porque el voto en el Foro Global no es una nación un voto, sino que es ponderado y además, la OCDE no está acostumbrada ni permite que le digan que no a sus exigencias y mucho menos que lo haga un país como Panamá, que resalta la ilegalidad de los actos de dicho organismo a la luz del Derecho Internacional Público.

Evidentemente lo que pretende la OCDE y sus miembros es crear un nuevo sistema tributario internacional, a través de un tratado multilateral que van a imponer mediante amenazas y coacción a los países no miembros sin consideraciones, sin distinguir si los demás países del mundo tienen un régimen tributario de renta mundial o de renta territorial, si tienen una plataforma de servicios financieros o no, lo que a nuestro juicio es gravísimo, lo que representaría un vicio sustancial del consentimiento de los tratados internacionales.

Los vicios sustanciales del consentimiento de los tratados internacionales son cuatro: El error, el dolo, la corrupción y la coacción.

Para el Derecho Internacional se distingue la coacción o intimidación, en primer lugar, si es ejercida sobre el representante de uno de los Estados o sobre el mismo Estado o país o uno de sus órganos; y, en segundo lugar, si el tratado que se impone por la fuerza, intimidación o amenaza tiene propósitos distintos a los mejores intereses de un país o Estado que se entiende es soberano.

En relación al punto en mención, el Dr. Julio E. Linares, catedrático de la Universidad de Panamá y ex Canciller de la República, en su obra Derecho Internacional Público, citando a Marjorie Whiteman, comentó lo siguiente:

⁹ DIEZ CAPARROSO, María del Pilar. **Los estándares internacionales en transparencia e intercambio de información tributaria**. Tesis de grado para optar por la Licenciatura en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica Santa María La Antigua de Panamá, publicada en el 2014, páginas 96 y 97, Panamá, República de Panamá.

“Refiriéndose ahora a la coacción o intimidación ejercida sobre el Estado o a alguno de sus órganos es interesante transcribir el resultado de las investigaciones realizadas, sobre este particular, por la Universidad de Harvard, el cual aparece en *Digest of International Law*, publicación esta del Departamento de Estado de los Estados Unidos de América, que a letra dice: Entre los escritores de derecho internacional parece existir unanimidad en la opinión de que, con la posible excepción de los tratados de paz, los cuales son frecuentemente impuestos por un beligerante victorioso sobre un Estado que ha sido vencido en guerra, **el consentimiento libre de las partes es una condición esencial para la validez de un tratado**”¹⁰ (El resaltado es nuestro).

Consentimiento que desde luego, no es libre por lo menos para el caso de Panamá, por las constantes amenazas e intimidaciones que sufre de otros países de incluirlo en listas discriminatorias, sin contar posibles repercusiones o sanciones económicas contra nuestra economía.

Para mencionar un ejemplo de las amenazas de organismos como la OCDE, tenemos las irrespetuosas declaraciones dadas por el señor Pascal Saint – Amans, que en su afán de explicarle al resto del mundo cómo se debe vivir y legislar en sus países, luego de la reunión del G-20 en Brisbane, Australia, en noviembre de 2014, en una conferencia de prensa que dio Saint-Amans, quien ataca directamente a Panamá buscando desprestigiar su centro bancario. Menciona en su rueda de prensa lo siguiente: *‘So pretty good success, especially when you see that all the jurisdictions have committed, except Panama. Not sure I would run to Panama to put my money there’*. La traducción es mía: ‘Muy buen éxito, especialmente cuando ves que todas las jurisdicciones se han comprometido, menos Panamá. No estoy seguro que iría a Panamá a poner mi dinero allá’¹¹.

¿Se podría catalogar las declaraciones de Pascal Saint – Amans como una

¹⁰ LINARES, Julio E. **Derecho Internacional Público Tomos I y II**. Editorial Universitaria de la Universidad de Panamá, República de Panamá. Segunda Edición, impreso en febrero de 1996, en los talleres de Impresos y Diseños, S.A., páginas 263 y 264.

¹¹ Véase publicación titulada OECD, Press Conference of Pascal Saint – Amans, Head of the Centre for Tax Policy, Organization for Economic Co-operation and Development, G20 International Media Centre, Brisbane, November 2014, www.g20.org.

amenaza o intimidación contra Panamá, por no firmar, en aquel momento, el convenio multilateral de intercambio automático de información tributaria? ¿Por qué se le olvidó mencionar que los Estados Unidos de América tampoco firmaron dicha convención? ¿Cuál es el afán de este francés, en desprestigiar a Panamá? ¿Cómo es posible que este señor se meta con la banca panameña, cuando los bancos de muchos de los países de la OCDE, a saber Estados Unidos, España, Francia, Italia, entre otros, tuvieron que ser rescatados por sus gobiernos o por Alemania, mientras que, en contraste, la banca panameña pasó esa prueba con la mejor nota? Nuestro centro fue ejemplo ante el resto del mundo. ¿Cómo es posible que Saint- Amans no mencione la banca europea, cuando sigue dando tumbos entre corrupción y escándalos? ¿Ya se les olvidó los casos del Banco Espírito Santo de Portugal o Bankia de España? Estas son las posiciones ambivalentes de la OCDE y sus ejecutivos que no son más que unos burócratas improductivos, que los retratan de cuerpo entero.

Por supuesto, todo esto para mantener los ineficientes modelos de Estado de Bienestar, que no es más que una promesa que jamás se podrá cumplir, de los países miembros de la OCDE y su estatus quo de proteccionismo y subsidios que son insostenibles en el tiempo y que afectan los patrimonios de las clases más pujantes de un país para el mantenimiento de aquellos que jamás querrán ser productivos porque el Estado todo poderoso les provee todas sus necesidades.

Esta actitud, de países como Panamá, que no se sometieron dócilmente le crearon un verdadero problema a la OCDE ya que casi la totalidad, sino todos sus miembros, tienen características que los identifican como paraísos fiscales, entre ellos su socio principal, Estados Unidos, el más grande, y el más secreto pero, al mismo tiempo, el que más contribuye al presupuesto anual de la OCDE.

Estados Unidos intentó cumplir parcialmente con el *Level Playing Field* y el 17 de enero de 2001 el Servicios de Rentas Internas del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos (en adelante IRS), propuso que los bancos dieran información de sus depósitos de extranjeros, no así sobre otras inversiones pasivas como, por ejemplo, ganancias de capital. Esta medida causó tal grado de protesta del sector

bancario y financiero, y también de influyentes congresistas y senadores, que no logró ser aprobada. Igual suerte corrió una nueva propuesta, limitando a 16 el número de países a los cuales se daría información. El 7 de enero de 2011, sin duda para disimular su incumplimiento frente al Foro Global, el IRS presentó nuevamente la propuesta sin que a la fecha haya podido ser aprobada.¹²

De la discusión que surgió en Estados Unidos sobre el tema, tanto en el 2001 como en el 2011, quedó claro lo siguiente:

a) Que Estados Unidos es un paraíso fiscal para los extranjeros ya que no grava con impuesto sus inversiones pasivas, que se calculan entre 7 y 10 trillones de dólares, inversiones que tienen un impacto importante en la economía norteamericana;

b) Que Estados Unidos no da información a terceros países (excepto a Canadá) sobre esas inversiones y que si lo hiciera su economía perdería enormes sumas de dinero. Existe amplia evidencia de esta realidad, como la carta dirigida al Presidente Barack Obama por los Congresistas del Estado de Florida y numerosas cartas y testimonios recibidos en el Senado de grupos interesados en la no aprobación de esta regulación porque afectaría severamente los intereses económicos de los Estados Unidos; y,¹³

c) Que, además de no dar información sobre inversiones pasivas, el convenio denominado **Acuerdo del Intermediario Calificado** (en adelante QIA) que el IRS celebra con intermediarios financieros extranjeros, más de siete mil (7,000) a la fecha, les garantiza que éstos no tienen que dar el nombre del cliente cuyo dinero invierten en Estados Unidos libre de gravámenes. Así les aseguran que no correrán el peligro de que la información pueda ser conocida por sus competidores norteamericanos y tampoco por las autoridades fiscales de sus países ya que ni el propio IRS estará en posesión de la misma. Es decir, ofrecen un blindaje total con

¹² Véase el vínculo http://www.irs.gov/irb/2011-08_IRB/ar13.html

¹³ Véase el vínculo de internet <http://www.eduardomorgan.com/blog/wp-content/uploads/2011/03/Carta-mar-2-11Congresistas-de-Fl-a-Obama-inf.depositos.pdf>. Véase audiencias del Senado de los Estados Unidos en el vínculo de internet <http://www.morimor.com/files/upload/LegitimidadDefensa-Vehiculos-Juridicos-Pan-Emjr-Ag10.pdf>

el propósito de estimular las inversiones extranjeras en su economía.¹⁴

También salió a relucir en un estudio preparado por el *Congressional Research Services (CRS)* con el título “Iniciativa de la OCDE sobre los paraísos fiscales” (“*The OECD Initiative on Tax Havens*”) que Estados Unidos es el poder dominante en la OCDE y que este cartel hace lo que la primera potencia mundial le ordena según se desprende de la siguiente afirmación contenida en el estudio citado:¹⁵

“La administración Bush, sin embargo, encabezada por el secretario del Tesoro, Paul O'Neill, decidió adoptar un enfoque diferente. En una declaración ante el Comité del Senado sobre Asuntos Gubernamentales del 18 de julio de 2001, el Secretario O'Neill expresó la oposición de la administración Bush a algunos de los esfuerzos de la OCDE contra los paraísos fiscales. El Secretario dijo: El informe de 1998 de la OCDE, y un informe de seguimiento publicado en junio de 2000, contenían retórica que implicaba decisiones internas de políticas fiscales primordialmente de cada país, dentro y fuera de la OCDE, incluyendo decisiones sobre las tasas impositivas. Los informes enumeraban los daños potencialmente causados por los «paraísos fiscales o regímenes preferenciales nocivos que impulsan el impuesto efectivo que grava la renta de las actividades móviles muy por debajo de las tasas en otros países”. Agregó, que sentenció como “cazadores furtivos” a los sistemas fiscales que desviaban capital, flujos financieros e ingresos provenientes de la legítima base fiscal de otros países, aún a pesar de que esos sistemas proporcionan un clima de inversión más atractivo sin facilitar el no cumplimiento de las leyes fiscales de otras jurisdicciones.”

“Como resultado de la posición que asumió la Administración Bush, la OCDE se retractó de sus esfuerzos para atacar las “prácticas fiscales nocivas” y cambió su enfoque hacia mejorar los intercambios de información fiscal entre los países miembros. En su declaración el Secretario O'Neill destacó que le inquietaba la noción de que cualquier país o grupo de países, interfiriera en las decisiones de

¹⁴Todo este tema está muy bien explicado en la audiencia del senado de los Estados Unidos sobre el caso del Banco suizo UBS en el vínculo de internet <http://www.hsgac.senate.gov/subcommittees/investigations/issues/tax-havens-and-abusive-tax-schemes>

¹⁵ JACKSON, James K. **The OECD Initiative on Tax Havens** www.crs.gov R4014 march 11, 2010.

cualquier otro país sobre cómo estructurar su propio sistema fiscal.”¹⁶

Es evidente que, para cuidar su paraíso fiscal, Estados Unidos hace girar el timón de la OCDE cuyo lema cambia de “*Competencia Fiscal Dañina*” a “*Transparencia e Intercambio Efectivo de Información*”. De aquí surge la presión de los otrora (12) tratados tributarios con cláusulas de intercambio de información que los países que la OCDE coloca en listas discriminatorias deben firmar con sus socios. Además, el club de países ricos aprovechó la crisis financiera para exacerbar sus ataques a los llamados paraísos fiscales, culpándolos de la crisis que ellos mismos causaron.

Como queda visto, el poder dominante en la OCDE es Estados Unidos, que también lo es en el G7, G8, y ahora G20. Y es tal la contradicción entre la política y prácticas fiscales de los miembros de la OCDE en sus propios países, y la que trata de imponer a los países fuera de su club que la misma no resiste el más somero análisis. Es claro que Estados Unidos contradice totalmente esa política puesto que, además de ser un paraíso fiscal, no da información a terceros y tiene en pie procedimientos para garantizar a los inversionistas extranjeros total anonimato a través del QIA.

VI. El caso de los estados unidos de américa

The land of the free and the home of the brave. Los Estados Unidos es el paraíso fiscal más grande del mundo, tiene alrededor de trece jurisdicciones que pueden ser consideradas paraísos fiscales, entre las más lucrativas se encuentran: Delaware, Nevada, Wyoming, South Dakota y Montana.

En dicho país el instrumento jurídico que más se utiliza son las famosas sociedades de responsabilidad limitada. Si bien esas sociedades no tienen acciones al portador, las mismas no tienen una exigencia de registrar o inscribir su Junta Directiva ni su agente registrado, por tanto no hay fórmula de ubicar los verdaderos dueños o beneficiarios finales de las mismas.

Solamente en el Estado de Delaware se incorporan al año más de dos millones

¹⁶ Ibídem, página 11.

de sociedades. En los Estados Unidos no existe una ley de conocer a su cliente; tiene un fuerte secreto bancario; según el índice de secreto financiero de Tax Justice Network (TJN), los Estados Unidos es el tercer país con el mayor secretismo financiero en el mundo, después de Suiza y Hong Kong; tienen la figura del QIA; y, no intercambian información fiscal con nadie, porque viola su orden público.

En abril de 2006, la oficina denominada *United States Government Accountability Office (GAO)* publicó un reporte para la Subcomisión Permanente de Investigaciones, Comisión de Seguridad Nacional y Asuntos Gubernamentales, Senado de los Estados Unidos, titulado *Company Formations. Minimal Ownership Information Is Collected and Available*. En el mencionado reporte se detallan todos los usos indebidos que se dan en todo el mundo a las LLC de los Estados Unidos, sobre todo las de Delaware y Nevada.

A partir del mencionado informe de la GAO, el senador demócrata Carl Levin por el Estado de Michigan, ha tratado infructuosamente de que se promulgue una ley de conocer al cliente. El día 1 de agosto de 2013, en un reintento de impulsar dicha ley expresó lo siguiente:

"Today, along with my colleagues, Senator Grassley, Senator Feinstein, and Senator Harkin, I am re-introducing the **Incorporation Transparency and Law Enforcement Assistance Act (S. 1465)**¹⁷, a bill designed to combat terrorism, money laundering, tax evasion, and other wrongdoing facilitated by U.S. corporations with hidden owners. This common sense bill would end the practice of our States forming about 2 million new corporations each year for unidentified persons, and instead require a list of the real owners to be submitted so that, if misconduct later occurred, law enforcement could access the owners list and have a trail to chase, instead of confronting what has all too often been a dead end. Thursday, August 1, 2013".

"Hoy, en compañía de mis colegas, el senador Grassley, el senador Feinstein y el

¹⁷ Para mayor referencia véase el vínculo de internet <https://www.congress.gov/bill/113th-congress/senate-bill/1465/text>

senador Harkin, estoy reingresando el Proyecto de Ley titulado **Incorporation Transparency and Law Enforcement Assistance Act** (S. 1465), diseñado para combatir el terrorismo, el lavado de dinero, la evasión fiscal y otras irregularidades facilitadas por corporaciones estadounidenses cuyos verdaderos propietarios permanecen ocultos. Este Proyecto de Ley es de sentido común y pondría fin a la práctica de nuestros Estados de formar alrededor de 2 millones de nuevas empresas cada año para personas no identificadas, y en su lugar se requerirá una lista de los propietarios reales de las mismas, para que si existe alguna conducta ilícita se pueda tener información e identificar a sus dueños, en lugar de enfrentar lo que con demasiada frecuencia ha sido un callejón sin salida. Jueves 1 de agosto de 2013". (La traducción es mía).

La dualidad de los Estados Unidos. Por un lado Estados Unidos combate enérgicamente la evasión o elusión fiscal de sus contribuyentes, promulgando las leyes conocidas como *Tax Haven Abuse Act* y más recientemente el *Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA)*¹⁸, que tratan de evitar que sus contribuyentes se beneficien de diferentes escalas de impuestos, o no declaren sus inversiones extranjeras. Pero al mismo tiempo favorecen la competitividad de sus empresas en la economía global permitiéndoles diferir el pago de impuestos por las ganancias que obtienen en el extranjero mientras no las remitan a Estados Unidos, ganancias que depositan en países o jurisdicciones que no las gravan. Por otro lado, como hemos visto, para los extranjeros son el paraíso fiscal más grande, más secreto y más seguro del mundo. No solo no gravan con impuestos las inversiones pasivas de éstos en su economía, sino que la promueven con contratos como el QIA¹⁹, en español el Acuerdo del Intermediario Calificado²⁰, que les

¹⁸ Para mayor referencia ver el vínculo <http://www.irs.gov/businesses/corporations/article/0,,id=236667,00.html>

¹⁹ Para mayor referencia ver <https://www.irs.gov/businesses/corporations/qualified-intermediary-system>

²⁰ El Acuerdo entre el Intermediario Calificado entre el Servicio de Rentas Internas del Tesoro de los Estados Unidos (IRS) y los intermediarios financieros extranjeros tiene como fin atraer a la economía de Estados Unidos, inversión pasiva libre de impuestos con garantía de anonimato total para los clientes de los intermediarios. El blindaje es tan completo que ni el propio IRS es informado de la identidad de los inversionistas; la única condición que se exige es que no sea utilizado para contribuyentes norteamericanos. Así, cualquier extranjero puede invertir libre de impuestos y sin

garantiza anonimato total a los clientes de los intermediarios financieros extranjeros. De más está decir que ni la OCDE, ni ninguno de sus países miembros, se atreve a destacar este doble estándar del gran imperio, lo que hace todavía más inmoral y ridícula, la campaña de la OCDE contra países que no forman parte de su organización, como lo es el caso de Panamá.

Estados Unidos es la economía más grande del mundo. Su comercio, sus inversiones en el extranjero, y las inversiones de los extranjeros en su economía reflejan esta realidad. Como queda demostrado, son también el paraíso fiscal que recibe más inversiones pasivas que la suma total de las inversiones que reciben el resto de los países. Estas inversiones tienen la doble condición de no estar sujetas a impuestos y ser secretas para las autoridades fiscales de donde son contribuyentes los inversionistas. Sin embargo, en el extenso y complejo Peer Review Report (PRR)²¹ no se hace referencia a la existencia del QIA ni a que no grava los intereses ni las ganancias de capital de los depósitos bancarios de extranjeros ni que no da información sobre éstos a terceros países, excepto a Canadá.

Lo que más llama la atención es el hecho cierto de que los Estados Unidos, no cuentan con los mecanismos para que los países afectados puedan obtener esa información, que es, precisamente, lo que predica la OCDE con su tesis de **“El Foro Global sobre la Transparencia e Intercambio de Información para propósitos de Impuestos”**, y trata de imponer a las demás países del mundo.

En el análisis del PRR no hay ninguna mención a esta realidad. La soslaya completamente y se limita a explicar en detalle únicamente los casos en que sí dan información, que guardan relación con inversiones gravables que son usadas por

que su gobierno pueda obtener información de Estados Unidos. El sonado caso del UBS y la multa, sin precedente que le fuera impuesta, \$700 millones de dólares, responde a que ciudadanos norteamericanos o sujetos gravables en Estados Unidos., mantenían depósitos en el UBS en violación del acuerdo de QIA. Esto va en sentido contrario a todas las leyes y medidas que Estados Unidos toma para evitar que sus contribuyentes puedan hacer lo mismo en el extranjero. En el Anexo II se incluye parte de un documento tomado del Senado de Estados Unidos, en el que se da una explicación franca y abierta de lo que es el QIA.

²¹ Véase el reporte de los Estados Unidos en el vínculo de internet <http://www.eoi-tax.org/jurisdictions/US#latest>

la parte interesada y países para justificar las deducciones de impuestos en Estados Unidos o para beneficiarse de las tarifas preferentes que se establecen en Tratados para evitar la Doble Tributación (TDT). Un ejemplo sería la retención de dividendos que en muchos TDT se acuerda compartir entre el país de la fuente Estados Unidos y el país de residencia del contribuyente.

VII. El caso del reino unido de gran bretaña e irlanda del norte

God Save the Queen. El Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, se ha distinguido siempre por ser uno de los centros financieros más importantes del mundo. Asimismo, se ha distinguido porque muchos de sus territorios de ultramar, que pertenecen todavía a dicho país, tienen vehículos jurídicos que se utilizan para establecer esquemas corporativos, que por sus características podrían ser catalogados como paraísos fiscales.

Entre dichas jurisdicciones se encuentran: Anguila, Bermudas, Brechou, Gibraltar, Isla de Man, Guernesey, Isla Caimán, Jersey, Montserrat, Santa Elena, Tahití, Herm, Liho y Las Islas Vírgenes Británicas, entre otras.

La revisión de Evaluación Mutua del Reino Unido, de la GAFI en el año 2012, señala que: “Las autoridades británicas han declarado que la emisión y el uso de certificados de derecho de compra al portador es rara y que no representan un riesgo en el contexto de la delincuencia financiera. No se han ejecutado medidas especiales para asegurar que no se utilicen con el propósito de lavar dinero.” (Véase FATF 2007 página 235).

El Dr. Jason Sharman sobre el particular comenta: “No resulta nada claro por qué la GAFI aceptaría el valor nominal de estas garantías. Si el Reino Unido permite empresas con acciones al portador, móviles, sin que ello entrañe un riesgo sustancial de lavado de dinero, tampoco resulta claro por qué cualquier otro país no puede ofrecer el mismo servicio en una forma razonablemente libre de riesgos. Sin embargo, el siguiente párrafo del informe ofrece un ejemplo de una sociedad anónima del Reino Unido usada para evasión de impuestos: “Un extranjero del Reino Unido, propietario de un yate en el Mediterráneo puede registrar su yate en

una compañía registrada en el Reino Unido lo que, de esta manera, le permite al yate el uso de la bandera del Reino Unido. Las acciones de la compañía se emitirían a una persona particular y luego se intercambiarían por certificados de derecho de compra al portador. El yate no atraería la atención de las autoridades nacionales hacia el propietario quien podría, para efectos fiscales, no mostrar abiertamente su fortuna” (Véase FATF 2007, páginas 235 y 236).

En este contexto, el no querer mostrar su riqueza para efectos fiscales, parece un eufemismo para lo que es facilitar o involucrarse en la evasión de impuestos.

En el informe se afirma que las acciones al portador “son muy poco frecuentes en la práctica” (Véase FATF 2007, página 119); sin embargo, los fundamentos para estas afirmaciones son, otra vez, inciertos. En varios sitios web de prestadores de servicios en el Reino Unido, se describen las compañías de acciones al portador de Inglaterra y Gales como “uno de los paquetes más populares entre los residentes del Reino Unido”.

Pareciera que el truco detrás de las acciones al portador es que deben ser emitidas correctamente por un director corporativo calificado y bien informado. En tanto que no estén en su poder al momento en que se le cuestione, puede decir legalmente y bajo juramento, “Yo no soy el dueño de la corporación”. Siempre se recomienda que las personas mantengan sus acciones al portador. De esta manera, si el oficial encargado es alguna vez indagado acerca de la corporación puede decir lo mismo: “Las acciones al portador fueron emitidas, no sé quién es propietario de la compañía y puedo probarlo”.

Teniendo en cuenta que la razón de ser del resto de este formulario establece claramente que el cliente retendrá el control sobre la compañía (el director es un representante), queda claro que es una treta para esconder al propietario beneficiario.

Más allá de la emisión de acciones al portador, otras encuestas sobre regulaciones de sociedades nominales británicas han revelado descubrimientos inquietantes. Un informe de 2012 de la ONG Global Witness apunta la utilización de sociedades nominales de ese país para ocultar a los propietarios beneficiarios

involucrados en el movimiento, a través del sistema financiero internacional, de cientos de millones de libras de ingresos que se sospechan provienen de actos de corrupción.

VIII. El caso del reino de los países bajos

Eendracht maakt macht. El Reino de los Países Bajos, es igualmente una jurisdicción que por sus instrumentos jurídicos y legislación tributaria, se presta para la elaboración de estructuras que según los estándares de la OCDE, estaríamos frente a un paraíso fiscal. Sin embargo, al igual que en los casos de los Estados Unidos de América y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, anteriormente mencionados, la OCDE no dice nada.

El Reino de los Países Bajos, también conocido como Holanda es uno de los líderes en facilitar la evasión del impuesto de sociedades que debería pagarse en los Estados de todo el mundo. A dicha conclusión llegó el diario El Confidencial, luego de una investigación que realizó sobre el sistema holandés. Para mayor referencia ver el artículo titulado Holanda, el agujero fiscal de Europa o por qué los escándalos fiscales conducen ahí.²²

Tiene además bajo su dominio geopolítico, varias jurisdicciones que son considerados paraísos fiscales como Antillas Holandesas, Bonaire, Curazao, Isla de Saba, San Martín y Aruba, entre otros, a través de los cuales con sus famosas estructuras conocidas como el sándwich holandés se hacen transacciones que podrían ser consideradas evasión fiscal según los estándares internacionales de la OCDE y ésta organización a la cual pertenece el Reino de los Países Bajo, se hace de la vista gorda y no dice nada.

IX. La posición de la república de panamá

La República de Panamá siempre ha tenido una posición muy clara sobre el particular. Así lo hizo saber el día 15 de abril de 2002²³, cuando mediante nota

²² Para mayor referencia ver el vínculo de internet http://www.elconfidencial.com/mundo/2016-10-22/holanda-el-agujero-fiscal-de-europa-o-por-que-los-escandalos-fiscales-conducen-ahi_1276585/

²³ Ver carta enviada por el Ministerio de Economía y Finanzas de la República de Panamá, al

formal el Ministerio de Economía y Finanzas, le expresó a Donald Johnston, Secretario General de la OCDE en aquel entonces, entre otras cosas lo siguiente:

“Tomando en consideración que el futuro desarrollo económico de la República de Panamá depende, entre otras cosas, de la promoción, proyección y defensa de su prestigio internacional como un centro de servicios de primer nivel, el Gobierno de la República de Panamá reitera por este medio a la OCDE su firme compromiso e interés por cooperar con cualquier iniciativa multilateral relativa a este tema que sea adelantada **bajo estrictos parámetros de respeto a la soberanía de los Estados, al Derecho Internacional Público y, sobre todo, al principio de la equidad y la no discriminación contenido en el concepto inglés de *Level Playing Field*.**

El Gobierno de la República de Panamá considera esencial que la materialización de la iniciativa propuesta por la OCDE garantice la equidad y la no discriminación entre todos los países y jurisdicciones, miembros y no miembros de la OCDE, con los cuales la República de Panamá compite, de manera sustancial, en los mercados internacionales en la prestación de servicios internacionales, particularmente financieros y comerciales. Solo la justa y equitativa aplicación de estos principios a todos los países y jurisdicciones involucrados en esta iniciativa, asegurará que todos ellos se integren completamente en el proceso para lograr patrones internacionales en la materia, que cuenten al final, con un apoyo verdaderamente universal” (El resaltado es nuestro).

Como ya hemos expresado en muchos foros y artículos publicados en otros medios, la OCDE no promueve justicia tributaria internacional, de hecho lo que promueve son listas discriminatorias y nunca ha aplicado en debida forma el principio *Level Playing Field* que tanto dicen respetar, ya que a través de sus países miembros amenazan y discriminan a países como Panamá.

La reconocida economista francesa Veronique de Rugy, manifestó recientemente en la conferencia *Widening the Pathways to Open Societies* celebrada en febrero de 2017 en ciudad de Panamá, que la OCDE está al frente de

Secretario General de la OCDE Donald Johnston, de fecha 15 de abril de 2002, identificada como la nota 101-02-471-DMEyF.

la campaña contra la competencia tributaria, lo que es un fatal y craso error, mencionó igualmente que hubo un tiempo en el que la OCDE promovía ideas relativamente liberales, pero desde hace ya muchos años se ha convertido en la burocracia internacional a la que acuden los gobiernos del mundo rico cada vez que quieren evitar que otros países reduzcan los impuestos. Podríamos decir que la OCDE no ha recibido un poder declarado para ser la "policía fiscal del mundo", pero *de facto*, lo cierto es que actúa así.

La OCDE no respeta la soberanía de los Estados no miembros, tampoco el Derecho Internacional Público, sobre todo la Convención de Viena de 1969 y mucho menos aplica el principio Level Playing Field. En ese sentido, quiero exponer un ejemplo con relación a este tema, específicamente con la marina mercante panameña.

A la República de Panamá se le coaccionó y se le amenazó por parte de la OCDE, que tenía que derogar sus acciones al portador, o por lo menos crear un régimen de custodia. Al final el país optó por la segunda opción.

Todo lo anterior, para pasar la primera fase de la Revisión Paritaria del Foro Global de la OCDE.

El régimen de custodia de acciones al portador en Panamá, afecta la competitividad de la plataforma de servicios marítimos y logísticos de nuestro país. La marina mercante panameña es la flota más grande del mundo, según los registros de **Clarkson y Lloyds**, la República de Panamá es la número uno con más de ocho mil naves, lo que representa más casi el 25% de la distribución de la flota mundial por pabellón de conveniencia. Sus más cercanos seguidores son Liberia e Islas Marshall, con el 12.5 % y el 8% respectivamente.

Producto de la globalización, la bandera de conveniencia tiene grandes ventajas económicas tanto para los armadores, fletadores y países que como el nuestro han sabido aprovechar de manera lícita las ventajas que le brindan nuestra posición geográfica, una economía dolarizada, un régimen fiscal territorial y un régimen de sociedades anónimas con acciones al portador.

Estas ventajas se traducen para los armadores, en tasas impositivas más

competitivas, costos más baratos en la contratación de tripulantes y sobre todo seguridad jurídica; para los fletadores, se traduce en una mayor competencia que provoca costos de fletes más bajos y de mejor calidad; y, para países como el nuestro, son los ingresos que se generan tanto tributarios para el Estado, como para la empresa privada, que además crea puestos de trabajo calificados y bien remunerados, provenientes prácticamente en su totalidad del extranjero.

Según cifras de la Dirección de Finanzas de la Autoridad Marítima de Panamá, al cierre del año 2012, se generaron ingresos por la suma de \$144,559,020 millones de dólares y a noviembre de 2013, se generó \$117,991,520 millones de dólares, en conceptos tales como Impuestos de Naves, Certificaciones de Competencia, Abanderamientos, Movilización de Carga, entre otros que aunado a los ingresos que se perciben en concepto de tasas únicas, por la utilización de sociedades anónimas, fundaciones de interés privado, que acarrean a su vez gastos notariales y de Registro Público, que sumados a los anteriores ya descritos, podrían estar rondando los \$250 millones al año en promedio, fondos que si los tuviéramos depositados en una institución bancaria, a una tasa de retorno de 5%, equivaldría a un fondo fiduciario del orden de los \$5,000 millones de dólares.

Dicho lo anterior y bajo la actual coyuntura, la gran interrogante que nos viene es la siguiente: ¿Está Panamá dispuesta a perder toda esta riqueza por mantener un régimen de custodia de acciones al portador por presiones del Foro Global de la OCDE? Salvo mejor opinión, mi respuesta sería que no, sobre todo porque Liberia se ha dado a la tarea de mercadear su jurisdicción bajo cuatro pilares fundamentales que ellos han llamado estabilidad, seguridad, longevidad e innovación, pilares en los que Panamá desde hace 90 años es más transparente, segura y eficaz.

Entre las bondades que Liberia está mercadeando para quitarnos del sitio en que nos encontramos están: 1. Que una empresa panameña o de cualquier otra jurisdicción se puede redomiciliar en Liberia sin costo alguno, es decir, totalmente gratis; 2. Que pueden mantener acciones al portador; 3. Que en Liberia no hay un régimen de custodia de acciones al portador; 4. Que están en la lista blanca de la

OCDE porque ya cumplieron con el estándar internacional de tener una red de por lo menos doce tratados tributarios, con cláusulas de intercambio de información tributaria. Para mayor referencia pueden visitar el vínculo <http://liberiancorporations.com>.

Me temo que de mantener Panamá un régimen de custodia de acciones al portador, las principales flotas del mundo según la nacionalidad del armador como Grecia, Japón y China, con quienes Liberia no tiene un tratado tributario, que tengan sus naves bajo la bandera panameña, optarán por redomicilarse en dicho país por las facilidades enumeradas en el párrafo anterior, o en todo caso, se irían a Islas Marshall, debido entre otras cosas, a que sus costos operativos por el uso de las sociedades anónimas panameñas aumentaría, incrementaría igualmente la complejidad de la operación de las naves por el uso de varias de jurisdicciones y obligaría a los usuarios a renegociar los términos de los que tengan contratos de prenda de acciones al portador, con todo lo negativo que eso acarrearía a la economía nacional.

Este es un típico ejemplo que demuestra la doble moral de la OCDE, que mira para otro lado ante ésta flagrante competencia desleal. El Foro Global no le dice nada a Liberia e Islas Marshall que son países creados e inventados por los Estados Unidos de América que aporta alrededor de 25 % del presupuesto anual de la OCDE y no creo que Francia, que es el país que más nos discrimina, corra a llenar el vacío en las arcas de la OCDE, sin embargo, a Panamá la hostigan con estos temas, a pesar de que no lo hacen con Liberia e Islas Marshall que son nuestros competidores más cercanos, por tanto no hay Level Playing Field, simplemente por los intereses que tiene los Estados Unidos en los registros de la marina mercante de ambos “países” que a diferencia del registro abierto panameño que es abierto y público, los de Liberia e Islas Marshall son concesiones privadas que ambos países le han dado a empresas en Estados Unidos y cuyas oficinas centrales están respectivamente en Nueva York y Virginia, Estados Unidos de América.

Siguiendo con el tema de las acciones al portador, otro aspecto que retrata de cuerpo entero a la OCDE y su doble moral, es que veinte (20) de los treinta y cinco

(35) miembro de las OCDE mantienen acciones al portador o su equivalente en opciones de acciones al portador. Aquí es relevante preguntarse si el compromiso del Level Playing Field del Foro Global de la OCDE es cierto o falso, para con la universalidad, consistencia, justicia y objetividad de sus informes de la famosa revisión paritaria, ya que pareciera que las acciones al portador de Panamá son consistentes con las leyes de los otros principales centros financieros y países miembros de la OCDE. A continuación podemos apreciar una tabla de los países miembros de la OCDE que permiten Acciones al Portador u Opciones de Acciones al Portador:

Austria	Francia	Israel	Portugal	Suiza
Canadá	Alemania	Corea	Eslovaquia	Holanda
República Checa	Grecia	Luxemburgo	Eslovenia	Turquía
Dinamarca	Irlanda	Polonia	España	Reino Unido

La tabla anterior puede ser verificada en la publicación Tax Co-operation 2010 *Towards a Level Playing Field* que publica la misma OCDE, de las páginas 176 a 188; así como también en el Informe del Programa de Evaluación del Sector Financiero de IMF Sobre la Observancia de Grecia de las Recomendaciones de la GAFI Sobre Estándares y Códigos 2009 páginas 9 a la 10; y, en el MONEYVAL Informe Detallado de la Tercera Ronda de Evaluación Sobre Polonia, Strasbourg 2007, página 125. Por supuesto, en este tema, tanto Gurría como Saint – Amans miran para otro lado.

X. Algunos comentarios sobre el brexit

Brexit es la abreviatura en idioma inglés de la salida del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea.

Para los defensores del Brexit, todo fue en esencia una cuestión de libertad y

soberanía, en temas económicos, de migración que según los impulsores el mismo está fuera de control, soberanía en temas tributarios, de circulación, seguridad y sobre todo la búsqueda de la eficiencia en la cosa pública porque pertenecer a la Unión Europea sale muy costoso. En pocas palabras, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte no quiere seguir cediendo a un organismo burocrático su soberanía en los temas mencionados y en cualquier otro que sea materia de regulación por parte de la unión.

Me voy a referir únicamente al caso de la absurda sanción que la Unión Europea pretende imponer a la empresa de tecnología Apple, que según una investigación de la unión, se aprovechó ilegalmente de una serie de beneficios que le otorgó Irlanda, de manera tal que resolvió que la empresa estadounidense le devolviera a Irlanda la suma de 13.000 millones de Euros.

Esta posición de Bruselas fue inmediatamente rechazada por el Estado irlandés, al expresar contundentemente que Apple era un contribuyente cumplidor con la legislación fiscal de su país, que no permitirá que la Unión Europea viole su soberanía fiscal y que apelará la decisión ante los tribunales de Bruselas.

La respuesta de los Estados Unidos tampoco se hizo esperar, y a través de su Departamento del Tesoro, publicó el 24 de agosto de 2016, un *White Paper* titulado: *The European Commission's Recent State Aid of Transfer Pricing Rulings*²⁴, el cual puede ser analizado en la página web del Tesoro de los Estados Unidos de América. Básicamente le dijo a la Unión Europea lo siguiente:

- a) El Tesoro de los Estados Unidos amenazó a la Unión Europea de aplicar sanciones si ésta sigue su cruzada fiscal contra empresas de los Estados Unidos en Europa;
- b) Según el Tesoro de los Estados Unidos, la Unión Europa persigue tributariamente de manera desproporcionada a las empresas americanas; y,
- c) La Unión Europea se comporta como una autoridad tributaria supranacional, lo que según el Tesoro de los Estados Unidos no le corresponde.

²⁴ Véase el vínculo <https://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/treaties/Documents/White-Paper-State-Aid.pdf>

Por todo lo expuesto, se colige igualmente la doble moral de una organización como la Unión Europea, por lo menos en temas tributarios. La costosa burocracia inoperante de Bruselas no se ha dado cuenta que ya hay países de la unión que no están dispuestos a seguir cediendo su soberanía en temas que consideran de importancia, sobre todo para su seguridad y su economía.

XI. Conclusiones

a) Las jurisdicciones offshore están muy lejos de desaparecer, al contrario, países como USA y UK se afianzarán más como los grandes paraísos fiscales del mundo, con la complacencia de la OCDE;

b) Igualmente, con las shell companies, solamente basta tener como referencia el número de sociedades que se incorporan en los mencionados países;

c) La OCDE viola principios básicos del Derecho Internacional Público;

d) El Foro Global de la OCDE es muy exigente con unos y muy poco con otros;
y,

e) Es absurdo pensar que podemos liberar el comercio que se desarrolla en las actividades transfronterizas entre países, para impulsar el comercio y por ende aumentar la inversión, pero por el otro lado suprimir la competencia fiscal entre países, que es un aspecto importantísimo a la hora de valorar los riesgos de invertir o no en un determinado país.

BIBLIOGRAFÍA

BENAVIDES PINILLA, Víctor Leonel. **Compendio de Derecho Público Panameño**. Prólogo por Jaime Rodríguez – Arana Muñoz, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, Primera Edición, publicado en Bogotá, Colombia, 2012.

CASÁS, José Osvaldo. **Carta de Derechos Humanos del Contribuyente Latinoamericano**. Publicación para el Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario, Editorial AD-HOC, Primera Edición, Buenos Aires, Argentina, 2014.

CÓDIGO FISCAL DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ, Editado y Publicado por Editorial Mizrachi & Pujol, S.A., actualizado a enero de 2013, República de Panamá, Edición de 2010.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ DE 1972, Reformada por los Actos Reformatorios de 1978, por el acto Constitucional de 1983, por los Actos Legislativos No. 1 de 1993 y No. 2 de 1994 y por el Acto Legislativo No. 1 de 2004. Publicada en la Gaceta Oficial No. 25,176 de 15 de noviembre de 2004, según texto unificado. Impreso en Litho Editorial Chen, S.A. y Editado por el Instituto de Estudios Políticos e Internacionales de Panamá.

DIEZ CAPARROSO, María del Pilar. **Los Estándares Internacionales en Transparencia e Intercambio de Información Tributaria**. Tesis de Grado para optar por la Licenciatura en Derecho y Ciencias Políticas de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica Santa María La Antigua, Panamá, República de Panamá, 2014.

FALCÓN Y TELLA, Ramón; y, PULIDO GUERRA, Elvira. **Derecho Fiscal Internacional**. Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, España, 2010.

GARCÍA LÓPEZ-GUERRERO, Luis. **Derechos de los contribuyentes**. Publicación del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, Primera Edición, México, D.F., México, 2000.

GARCÍA NOVOA, César. **El Derecho Tributario Actual: Innovaciones y Desafíos**. Primera Edición. Serie de Monografías del Instituto Colombiano de Derecho Tributario, impreso en Legis, S.A., publicado en Bogotá, Colombia, 2015.

GLOBAL FORUM OF TRANSPARENCY AND EXCHANGE OF INFORMATION FOR TAX PURPOSES. **Peer Reviews: United States 2013**. Combined: Phase 1 + Phase 2, Incorporating Phase 2 Ratings, November 2013 (reflecting the legal and regulatory framework as at February 2011). <http://www.eoi-tax.org/jurisdictions/US#latest>

HALLIVIS PELAYO, Manuel. **Interpretación de Tratados Internacionales Tributarios**. Primera Edición, Editorial Porrúa, México, D.F., México, 2011.

HOYOS, Arturo. **La Interpretación Constitucional**. Editorial Portobelo, Segunda Edición actualizada, corregida y aumentada, Panamá, República de Panamá, 2011.

JACKSON, James K. **The OECD Initiative on Tax Havens**. Publicado en marzo 11 de 2010. Véase el vínculo de internet www.crs.gov

JARACH, Dino. **Curso Superior de Derecho Tributario**. Tomo I, Editorial Constancia, Buenos Aires, Argentina, 1957.

LANG, Michael. **Introducción al Derecho de los Convenios para Evitar la Doble Imposición**. Traducido al español por Diego Quiñones, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2014.

LEY 17 DE 31 DE OCTUBRE DE 1979, **por la cual se aprueba la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados**. Publicada en la Gaceta Oficial No. 19,106 de 7 de julio de 1980, Panamá, República de Panamá.

LINARES, Julio E. **Derecho Internacional Público Tomos I y II**. Editorial Universitaria de la Universidad de Panamá, República de Panamá. Segunda Edición, impreso en febrero de 1996, en los talleres de Impresos y Diseños, S.A.

LÓPEZ MARTÍN, Ana Gemma. **Conflicto entre tratados. ¿Tempestad o calma en el Derecho del Mar?** Revista Foro, Nueva época, número 3 de 2006, Madrid, España.

MANSBERNAT MUÑOZ, Patricio. **Garantías Constitucionales del Contribuyente: Crítica al enfoque de la Doctrina Nacional**. Revista Ius et Praxis, volumen 8, No. 2, Universidad de Talca, Chile, 2002.

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ. Carta dirigida al Secretario General de la OCDE Donald Johnston, de fecha 15 de abril de 2002, identificada como la nota 101-02-471-DMEyF.

MOLINO MOLA, Edgardo. **La jurisprudencia constitucional en Panamá en un estudio de Derecho Comparado**. Biblioteca Jurídica Dike, Santafé de Bogotá, Colombia, Primera Edición, 1998.

MORGAN, Eduardo. **La Doble Moral de la OCDE y los Centros Financieros Offshore**. Véase la página de internet <http://www.eduardomorgan.com/blog/>

MORGAN, Eduardo. **El Doble Estándar de la OCDE en el Foro Global de Transparencia e Intercambio de Información. La Calificación de los Estados Unidos**. Véase la página de internet <http://www.eduardomorgan.com/blog/>

MORRIS, Andrew P.; y, MOBERG, Lotta. **Cartelizing Taxes: Understanding the OECD's Campaign Against "Harmful Tax Competition"**. Publicado por la Escuela de Derecho de la Universidad de Alabama, Estados Unidos de América el 27 de octubre de 2011. Véase el vínculo de internet <http://ssrn.com/abstract=1950627>

MORRIS, Andrew P.; y, GORDON, Richard. **Moving Money: International Financial Flows, Taxes, and Money Laundering**. Publicado por la Escuela de Derecho de la Universidad de Alabama, Estados Unidos de América en el año 2014. Véase el vínculo de internet <http://ssrn.com/abstract=2348144>

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. **Modelo de las Naciones Unidas sobre la Doble Tributación entre Países Desarrollados y Países en Desarrollo**. Versión en español autorizada por la Secretaría de la Organización de las Naciones Unidas, Publications Board and Exhibits Committee, Departamento de Asuntos

Económicos y Sociales, New York, 2001.

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICO. **Harmful Tax Competition. An Emerging Global Issue.** Publicado en 1998, Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE.

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS. **Improving Access to Bank Information for Tax Purposes.** Versión original publicada en 2000, en los idiomas inglés y francés. Versión en español, publicada en el año 2010, por el Instituto de Estudios Fiscales de España.

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICO. **Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio.** Versión abreviada del 22 de julio de 2010, Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE, Traducción y versión en español por el Instituto de Estudios Fiscales de España, 2010.

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICO. **Tax Cooperation 2010 Towards a Level Playing Field.** Assessment by the Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes. Editado y publicado por la OCDE, 2010.

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICO. **Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting.** Editado y publicado por la OCDE, 2013.

ROHATGI, Roy. **Principios Básicos de Tributación Internacional.** Primera Edición en español, traducción de Juan Manuel Idrovo, Legis Editores, S.A. Primera Edición, Impreso en Bogotá, Colombia, 2008.

SERRANO ANTÓN, Fernando. **Fiscalidad Internacional.** Compendio de Monografías Tributarias. Director Fernando Serrano Antón, Cuarta Edición, Ediciones del Centro de Estudios Financieros (CEF), Madrid, España, 2010.

SHARMAN, Jason. **El Sistema de Sociedades de Panamá y las Acciones al Portador. Una Perspectiva Comparativa.** Trabajo hecho a solicitud de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá, Panamá, República de Panamá, 2012.

SCHWARTZ, Pedro. **En busca de Montesquieu. La democracia en peligro.** Obra ganadora del Premio de Ensayo en Humanidades José Ortega y Gasset en 2008, Segunda Edición, Ediciones Encuentro, Madrid, España, 2009.

TOMAS A., Álvaro. **Panamá, Level Playing Field y OCDE (Foro Global).** Véase la página de internet <http://www.eduardomorgan.com/blog/?p=3244&lang=es> Publicado el 15 de febrero de 2016.

TOMAS A. Álvaro. **Una carta bomba para la OCDE**. Publicado en el Diario La Prensa de Panamá. Véase la página de internet http://impresa.prensa.com/opinion/carta-bomba-OCDE-Alvaro-Tomas_0_4368313187.html

UCKMAR, Víctor; CORASANITI, Giuseppe; y DÈ CAPITANI DI VIMERCATE, Paolo. **Manual de Derecho Tributario Internacional**. Editorial Temis, S.A., Bogotá, Colombia, 2010.

UCKMAR, Víctor. **Principios comunes del Derecho Constitucional Tributario**. Editorial Temis, S.A., Bogotá, Colombia, 2002.

UNITED STATES CONGRESS. **Incorporation Transparency and Law Enforcement Assistance Act. (S.1465)**. <https://www.congress.gov/bill/113th-congress/senate-bill/1465/text>

UNITED STATES DEPARTMENT OF THE TREASURY. **White paper: The European Commission's Recent State Aid Investigations of Transfer Pricing Rules**. Publicado el 24 de agosto de 2016. Véase el vínculo <https://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/treaties/Documents/White-Paper-State-Aid.pdf>

UNITED STATES GOVERNMENT ACCOUNTABILITY OFFICE. **Company Formations. Minimal Ownership Information Is Collected and Available. Report to the Permanent Subcommittee on Investigations, Committee on Homeland Security and Governmental Affairs, U.S. Senate**. Publicado en el mes de abril de 2006, Véase el vínculo de internet <http://www.gao.gov/new.items/d06376.pdf>

VALDÉS MORA, Camilo Alberto. **Banca e Intercambio de Información Tributaria**. Publicado en la Revista Centro Financiero de la Asociación Bancaria de Panamá, septiembre – octubre – noviembre de 2011, año 24, número 151, Panamá, República de Panamá.

VALDÉS MORA, Camilo Alberto. **Marina mercante y acciones al portador**. Artículo de opinión publicado en el Semanario Martes Financiero del Diario La Prensa del 12 de agosto de 2014. Panamá, República de Panamá. Para mayor referencia véase el vínculo http://www.martesfinanciero.com/history/2014/08/12/voz_calificada.asp

VARGAS LLOSA, Álvaro. **Panamá versus la OCDE: ¿es el istmo un paraíso fiscal?** Artículo publicado en la revista La Ilustración Liberal No. 63, primavera de 2015, páginas 33 a la 58, Madrid, España.

VARGAS VELARDE, Óscar. **Los Tratados y la Constitución Nacional**. Revista Parlamentaria Debate, Año VII, Número 16 de abril de 2009 - Ensayos, Monografías y Conferencias - Editada y Publicada por la Asamblea Nacional de Panamá,

República de Panamá.