

Defendiendo a Panamá: Nuestro Derecho de Ofrecer Servicios Necesarios a la Comunidad Internacional

por Antonio Jenkins-Lara

Panamá está por primera vez en los titulares de todos los periódicos internacionales y los comentaristas de casi todos los países están contribuyendo a que aumente la desinformación financiera. La creación y administración de compañías offshore es un servicio que ha sido el pilar de la eficiencia tributaria de todos los servicios financieros globales, al igual que de los megaproyectos alrededor del mundo. Desafortunadamente la comisión de un delito contra una firma de abogados panameña facilitó la divulgación no autorizada de información confidencial de clientes de alto perfil de diferentes partes del mundo. El acceso, uso y reciente divulgación de información no debe ser motivo de celebración, ni siquiera cuando la misma se realizó en nombre de la libertad de prensa o el periodismo investigativo.

Introducción

Mucho se ha escrito sobre una variedad de conceptos y desafortunadamente gran parte de esta información es errónea y pareciera malintencionada. Entre los países hay algunos con hidrocarburos, otros con muchos minerales, otros con piedras preciosas y otros solamente cuentan con su posición geográfica o la legislación que han implementado. Los países que no cuentan con grandes cantidades de recursos naturales se han visto forzados a desarrollar su empleomanía y su economía con una *industria sin humo* que generalmente está basada en incentivos tributarios y de ahí el término de paraíso fiscal.

¿Qué es un paraíso fiscal?

Un paraíso fiscal es una jurisdicción cuyo gobierno ha decidido ofrecer incentivos fiscales para incentivar su economía. Contrario a lo que se cree, este concepto no significa una ausencia total de impuestos, pero más bien impuestos más bajos o condiciones comerciales más favorables en comparación con otras jurisdicciones. Expertos tributarios utilizan los llamados paraísos fiscales para sacar ventajas de sus leyes y cuando esta explotación se realiza cumpliendo con todas las normas establecidas se considera *evitar* impuestos, pero cuando se infringe la ley es *evadir* impuestos; el evitar el pago de impuestos es una profesión honorable y se enseña todas las universidades, mientras que evadir impuestos es un delito en muchas jurisdicciones. Como evidencia de la legalidad del uso de un paraíso fiscal tenemos que se estima que las grandes empresas estadounidenses declaran mantener más de \$1 trillón (18 ceros) en utilidades no repatriadas fuera de los EE.UU.! Este es el monto declarado y no considera los montos no declarados por empresas medianas o pequeñas, ni los recursos de las personas naturales que utilizan profesionales tributarios en su planificación tributaria familiar.

Considerando la mala connotación que conlleva el término de paraíso fiscal, países como Panamá no quieren verse asociados con el mismo. Sin embargo, consideramos que Panamá es un paraíso fiscal al igual que lo son los Estados de Delaware, Nevada, Wyoming, Dakota del Sur y Florida en los Estados Unidos de América, y países como Singapur, Nueva Zelandia, Irlanda, la Isla del Hombre y Seychelles, entre decenas de jurisdicciones alrededor del mundo. Cada uno de estos territorios ha implementado de manera deliberada un marco regulatorio que resulta en

impuestos bajos, facilita las transacciones que permiten atraer negocios del extranjero o el registro contable de transacciones offshore en el país o facilitan el registro o la incorporación de diferente tipos de entidades o las llamadas compañías offshore.

¿Qué es una compañía offshore?

Una compañía offshore es una entidad legal –corporación, sociedad civil, sociedad de responsabilidad limitada, fundación de interés privado, etc.– organizada bajo la legislación de un territorio, pero sus beneficiarios propietarios o dueños son de otro territorio. El uso que se le vaya a dar a la misma va a depender del tipo de entidad legal, los beneficios ofrecidos por ésta y el objetivo del potencial usuario. La industria de registro y administración de sociedades offshore se podría comparar con la fabricación de un arma de fuego –el proveedor de servicios la fabrica pero no sabe ni tiene responsabilidad de lo que se va a hacer con la misma. Contrario a lo que se piensa, la venta de compañías offshore no se limita países pequeños o islas del Caribe, sino que incluyen jurisdicciones como Singapur, Nueva Zelandia y los EE.UU, entre otros países desarrollados.

¿Cuáles son los usos legítimos de una compañía offshore?

Independientemente del tipo de entidad legal offshore que se adquiriera, planificadores financieros, estructuradores de megaproyectos y expertos tributarios, entre otros, analizan las bondades de cada uno de los paraísos fiscales y de las compañías offshore que ofrecen. Este análisis determinaría el tipo de compañía offshore más adecuado para lograr el uso legítimo deseado.

Contrario a lo que se cree, las compañías offshore no son solamente para evitar o evadir el pago de impuestos y estamos seguros que cada una de las 500 entidades globales más grandes utilizan compañías offshore para mitigar el riesgo de expropiación al operar fuera de su país de origen, o simplemente para mitigar el riesgo de demandas laborales u otras acciones legales sin fundamento legal alguno. Los fondos mutuos y otros inversionistas utilizan compañías offshore para maximizar el retorno de sus inversionistas que pudieran ser maestros, bomberos o amas de casa, entre otros.

Las compañías offshore son de gran utilidad para mantener la confidencialidad de la información financiera familiar cuya divulgación indiscriminada podría aumentar los riesgos de chantaje, robo y extorsión (CRE), al igual que para proteger activos de acreedores y cónyuges mientras se preservan riquezas como parte de un plan de sucesión familiar. Está de más establecer que elementos criminales también tratan de utilizar las compañías offshore para fines ilegítimos que representan un abuso de las virtudes de las mismas.

¿Cómo se previene el uso indebido o el abuso de compañías offshore?

De la misma manera como profesionales financieros, tributarios y legales utilizan las bondades de las compañías offshore para mitigar riesgos o maximizar utilidades, elementos criminales abusan de las características de estas entidades para esconder activos producto de la *cleptocracia*

gubernamental, narcotráfico, violación de la propiedad intelectual, tráfico y contrabando humano, corrupción y pedofilia, entre otros delitos.

Teniendo claro los usos y los abusos de las compañías offshore, países como Panamá han implementado una serie de reformas regulatorias que han ampliado el número de sujetos regulados e igual otras medidas con el objeto de mitigar el riesgo del uso indebido de estas compañías. Además, existen requisitos exigentes de debida diligencia ampliada para conocer al cliente, sus antecedentes y la fuente de sus ingresos; todo esto suplementado con requisitos y monitoreo especial para las llamadas *personas políticamente expuestas* (PEP), que no son más que funcionarios gubernamentales, familiares y sus allegados, independientemente del país en donde ocupen o hayan ocupado su cargo público. El Tendón de Aquiles de Panamá y de muchos países es la anémica fiscalización por falta de recursos o conocimientos, por diseño, por intención u omisión, o porque los criminales se mantienen un paso más adelante en su creatividad para abusar los servicios y productos que se ofrecen.

¿Es Panamá el único país que ofrece compañías offshore?

Contrario a lo que la prensa mal informada o mal intencionada quiere hacer ver, Panamá no es el único país que ofrece a la venta compañías offshore y ni siquiera es el que más compañías offshore vende. Muchos se sorprenderán al saber que uno de los países que más compañías offshore vende es EE.UU. Un panameño que compra una *limited liability company* (LLC) de Delaware, Wyoming, Dakota del Sur, Nevada o Florida está adquiriendo una compañía offshore de la misma manera como un francés compra una corporación de las Islas Vírgenes Británicas (BVI), y cada uno tiene el derecho a hacer lo que considere prudente con la entidad adquirida sin que esto signifique que el proveedor de la compañía offshore sea un cómplice. Cada una de las jurisdicciones mencionadas ha creado el marco regulatorio para promocionar la venta de sus entidades legales, al igual que otros servicios conexos. En los EE.UU. la legislación tributaria estatal, al igual que la federal consideran que una LLC con un solo miembro –la llamada *disregarded entity*– tributa como tributaría ese único miembro y si éste es un extranjero sin obligación de tributar en los EE.UU., la entidad no tendría que tributar. La credibilidad y legitimización transaccional que trae consigo una compañía offshore de los EE.UU. son su mayor herramienta de mercadeo; ni siquiera los requisitos de identificación impuestos por la llamada Ley FATCA han podido disminuir su atractivo y sigue incrementando la venta masiva de LLCs de los EE.UU. alrededor del mundo.

Es bien sabido que los EE.UU. es el destino final de todos los capitales mal habidos globalmente porque se legitima la tenencia de los mismos. El Volumen II del International Narcotics Control Strategy Report (INCSR) del 2016, publicado por el Departamento de Estado de los EE.UU., hace eco de esta aseveración al listar a EE.UU. como uno de los países en donde mayor lavado de dinero existe –country of primary concern! El uso de una LLC que no tributa facilita la apertura de cuentas globalmente, la administración de capitales de dudosa procedencia y la eventual entrada de recursos financieros a los EE.UU.. El envío de dineros a los EE.UU. podría ser en busca de seguridad jurídica, legitimización de depósitos e inversiones bancarias y financieras o para adquirir diferentes tipos de activos. Recientemente el Financial Crimes Enforcement Network (FinCEN) –la entidad estadounidense responsable de administrar la lucha contra el lavado de dinero– divulgó un incremento sustancial en el número de extranjeros que

estaban comprando bienes raíces en ciudades como Nueva York y Florida en transacciones sin crédito hipotecario y en donde existía una cadena de entidades offshore como propietarios, sin que se divulgara la identidad del beneficiario final. Estructuradores de transacciones seleccionan la jurisdicción y el proveedor de servicios que les ofrece mayores ventajas para lograr su objetivo.

¿Qué servicios ofrecen los proveedores de compañías offshore?

De la misma manera como cada jurisdicción podría ofrecer diferentes tipos de vehículos legales e incentivos tributarios, así mismo diferentes proveedores de compañías offshore podrían ofrecer diferentes servicios de valor agregado para llenar las expectativas de su clientela. Entre los servicios más comunes está la venta de diferentes tipos de entidades utilizando los directores nominales provistos por el proveedor de servicios. Igualmente se ofrece la apertura de cuentas bancarias y la ejecución de estructuraciones financieras creadas fuera del país.

La planificación financiera o tributaria internacional generalmente se realiza fuera del país en donde opera el proveedor de servicios y éste se limita a ejecutar lo diseñado con entidades legales que vende a grandes firmas de abogados e instituciones financieras globales. Las grandes firmas de abogados en Nueva York, Los Ángeles, Chicago, Miami y Houston, al igual que los llamados guardianes del portón grandes –gatekeepers– son los verdaderos expertos en las transacciones estructuradas que son parte integral de actividades delictivas.

¿Qué están haciendo los gobiernos y los organismos multilaterales para controlar las compañías offshore?

Los gobiernos y los organismos multilaterales están haciendo absolutamente nada para controlar las compañías offshore porque están conscientes de los beneficios que vienen con el uso de las mismas; prueba de esto es que ninguna entidad financiera multilateral o banca de desarrollo nacional o regional rechaza un crédito porque se utilizan compañías offshore. La implementación de regulaciones de conozca al cliente, debida diligencia, requisitos especiales para PEPs y ampliación de los sujetos regulados hacen muy poco si no existe el compromiso de prevenir el uso indebido de los servicios y entidades legales, y no se capacita debidamente y de manera integrada a los auditores tributarios y bancarios que realizan las labores del día a día. Esta capacitación y el uso de las herramientas tecnológicas adecuadas deben formar parte de una estrategia integrada a nivel nacional para prevenir los delitos financieros y el uso indebido de los servicios que se ofrecen.

¿Por qué la violación de la privacidad de los clientes que tienen compañías offshore?

Si bien es cierto que el público tiene derecho a saber de la existencia de actos ilegales y otras irregularidades que cometen los funcionarios públicos o cualquier individuo, también es cierto que hay límites en cuanto a los medios utilizados en la obtención de la información. La información robada a la firma de abogados Mossack Fonseca y compartida inicialmente por el periódico alemán Süddeutsche Zeitung y luego analizada y diseminada por el Consorcio Internacional de Periodistas de Investigación podría representar una violación a la privacidad de las personas involucradas. De la misma manera como Julian Assange es un paria que ha visto

sus movimientos limitados desde que divulgó públicamente información privilegiada robada por el exmilitar Chelsea Manning, y luego Edward Snowden que es buscado por la justicia de los EE.UU., el gobierno federal de los EE.UU. debe abrir una investigación para deslindar responsabilidades relacionadas con el acceso no autorizado y el uso de información robada, primordialmente si el análisis de la información robada ocurrió en territorio de los EE.UU..

¿Análisis Comparativo de Paraísos Fiscales y de Requisitos de Incorporación?

Curiosamente la prensa internacional deja la percepción que cualquier persona, local o extranjero, llega a Panamá y compra una entidad y abre una cuenta bancaria como comprar una camisa. Si bien es cierto que hay proveedores de servicios con las relaciones bancarias ya establecidas para abrir cuentas, también es cierto que el proceso de adquirir una compañía offshore en Panamá y abrir una cuenta bancaria es un proceso muchísimo más difícil que en los EE.UU. y en otras jurisdicciones. En muchas ocasiones se mantiene una total transparencia y se provee toda la documentación solicitada sin que esto garantice que se va a lograr el objetivo de abrir una cuenta bancaria. El cuadro que a continuación presentamos muestra de manera comparativa alguna de las variables relacionadas con compañías offshore de Panamá y EE.UU.

#	VARIABLES	PANAMÁ	EE.UU
1	TIPOS DE ENTIDADES	<ul style="list-style-type: none"> • Sociedades anónimas • Sociedades civil • Sociedad de responsabilidad limitadas • Entidades no lucrativas • Fundaciones de interés privado • Otras 	<ul style="list-style-type: none"> • Corporaciones C y S • Entidades no lucrativas • Sociedades de personas • Compañías de responsabilidad limitada • Corporaciones de responsabilidad limitada • Otras
2	INCORPORACIÓN/REGISTRO	<ul style="list-style-type: none"> • Presencial o entrevista remota. 	<ul style="list-style-type: none"> • En línea
3	IDENTIFICACIÓN	<ul style="list-style-type: none"> • Debita diligencia • Proveer identificación oficial con foto de cada persona relacionada • Recibos para validar residencia • Cuestionario para obtener información de antecedentes y fuente de fondos • Otros 	<ul style="list-style-type: none"> • Ninguno, sistemas no cuentan con validación de identidad ni se requiere que se envíe identificaciones
4	TIEMPO ESTIMADO	<ul style="list-style-type: none"> • Días o semanas considerando el período de debita diligencia 	<ul style="list-style-type: none"> • 24 horas
5	COSTOS ESTIMADOS	\$1,500.00	\$300.00
6	CUENTA BANCARIA	<ul style="list-style-type: none"> • Debita diligencia • Cartas de referencia • Dos identificaciones oficiales de cada persona relacionada • Formularios de FATCA • Recibos para validar residencia • Cuestionario para obtener información de antecedentes y fuente de fondos • Depósito inicial debe provenir de cuenta personal • Otros 	<ul style="list-style-type: none"> • Una identificación • Monto del depósito inicial

7	TIEMPO ESTIMADO	<ul style="list-style-type: none"> • 3 a 9 meses para extranjeros (o nunca) 	<ul style="list-style-type: none"> • 30 minutos
---	------------------------	--	--

*Utilizamos EE.UU. como ejemplo por la *percepción* de ser el estándar de legalidad y pulcritud financiera.

Con lo antes establecido no quiero dejar la impresión que en Panamá no existan proveedores de servicios que operan al margen de la ley o que fungen de manera inadvertida o deliberada como facilitadores de actividades ilegales. Igualmente en Panamá existen instituciones bancarias y financieras que de manera sistemática están asistiendo a elementos criminales y a PEPs en su labor de lavado de dinero.

¿Es Mossack Fonseca el único o el mayor proveedor de compañías offshore?

La firma de abogados Mossack Fonseca ha sido crucificada en la prensa internacional sin considerar que esta firma es solamente un proveedor de un servicio legal y legítimo. Es más, esta firma de abogados no es el único proveedor de compañías offshore y ni siquiera el mayor proveedor de estos servicios en Panamá o alrededor del mundo. Independientemente de lo que se piense de la firma y sus servicios, ésta fue víctima de un acto criminal que se complica más aún porque la prensa disemina información tendenciosa y especulativa que mancha la imagen de Panamá. No existe comparación alguna entre el volumen de ingresos por servicios de incorporación de compañías offshore y de agentes registrados (equivalente al agente residente de Panamá) ofrecidos por CT Corporation, cuyo propietario es Wolters Kluwer, una entidad Holandesa con ingresos de más de \$3.0 billones de euros o Worldwide Incorporators, y los volúmenes de entidades y de facturación que maneja Mossack Fonseca.

¿Hacia dónde debemos ir y que hoja de ruta debemos seguir?

Sabiendo que es más fácil escribirlo que hacerlo y más complicado aún si no existe una clara determinación de cumplir con los estándares internacionales para la prevención del lavado de dinero y financiamiento al terrorismo, consideramos que entre los pasos a seguir para esclarecer esto de los Papeles de Panamá, por diferentes organismos y entidades que luchan contra las actividades ilegales, son los siguientes:

1. **Investigar** y procesar legalmente a los responsables relacionados con la manera como se obtuvo la información de la firma Mossack Fonseca y la legalidad relacionada con su uso y diseminación desde los EE.UU. El Departamento de Justicia de los EE.UU. sería el más prudente para esta investigación porque podría existir, como mínimo, una violación del Computer Fraud and Abuse Act (CFAA) 18 U.S. Code §1030 y del Wiretap Act (conocido como Title III). De no tomarse las medidas enérgicas, este no será último evento de este tipo en Panamá o en otras jurisdicciones, inclusive en los EE.UU.
2. **Analizar** la información para identificar personas buscadas por algún delito y teniendo presente el precepto legal del *fruto del árbol envenenado* que establece, salvo algunas excepciones limitadas, que al obtenerse la información de manera ilegal, su uso podría no ser admisible en un tribunal o como parte de un proceso judicial. Este análisis se podría realizar de manera independiente en cada jurisdicción o por organismos internacionales.

3. **Desarrollar** una estrategia integrada a nivel de país para prevenir el uso indebido o el abuso de los servicios que ofrecen los diferentes proveedores de servicios legales, bancarios y financieros en Panamá. Considerando que esta industria sin humo provee el sustento para miles de panameños, esta estrategia debe tomar prioridad por parte del Ejecutivo; por otro lado, la naturaleza crítica del tema exige que debe predominar la experiencia y la experticia sobre el amiguismo y el nepotismo. El producto final debe integrar la tecnología apropiada, capacitación y una campaña de diseminación de tipologías aunada a una campaña de mercadeo y promoción nacional, todo con los mecanismos de control y medición de resultados.
4. **Revisar** las leyes y regulaciones implementadas para identificar su coherencia operativa, al igual que para eliminar vulnerabilidades. La nueva Ley 23 que facilitó la salida de Panamá de la llamada Lista Gris del Grupo de Acción Financiera (GAFI), puede mejorarse sustancialmente sin que esto represente un atentado al centro financiero y los servicios que aquí se ofrecen. Debemos tener claro que combatir los delitos, cumplir con nuestras obligaciones como ciudadanos del mundo y crecer nuestra economía de servicios no son alternativas mutuamente excluyentes.
5. **Implementar** enérgicamente medidas que tiendan a contrarrestar las influencias destructivas de gobiernos extranjeros u organismos multilaterales como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). Las medidas en mención deben estar basadas en datos fehacientes y estudios estadísticos que demuestren los servicios que Panamá ofrece y/o el daño que se le pudiera causar a la economía nacional. Igualmente se debe combatir la implementación selectiva de medidas de intercambio de información y la aplicación de dobles estándares dependiendo de la jurisdicción. Estados Unidos protege la privacidad de la información de sus ciudadanos y no acepta firmar el intercambio multilateral automático de la información tributaria de sus contribuyentes que exige la OCDE, sin que se le aplique ninguna medida punitiva. Por el contrario, la OCDE no quiere aceptar el intercambio bilateral de información tributaria propuesto por Panamá y que es similar a la medida con que se ha privilegiado a EE.UU..
6. **Fiscalizar** constante y enérgicamente las transacciones de todos los sujetos regulados utilizando la tecnología apropiada y respetando los derechos a la privacidad de todos los individuos. Los resultados de las acciones de fiscalización deben ser publicadas y que las mismas sirvan para depurar el sistema financiero de Panamá de manera sistemática, sostenible y recurrente.

Las medidas mencionadas representan un buen primer paso para darle cierre a problemas ya ocurridos como Los Papeles de Panamá del pasado y mitigar el riesgo que ocurran eventos similares en el futuro. Igualmente estas medidas servirían para identificar y depurar el sistema financiero de las malas manzanas y crear las bases para un centro financiero transparente con una industria de servicios aceptada globalmente.

Conclusión

Desafortunadamente el robo de información a una firma de abogados panameña ha resultado en la violación de la privacidad de muchas personas que hoy ven que sus riesgos personales y familiares han aumentado. Peor aún es que se quiera utilizar este delito de manera maliciosa y malintencionada para manchar la imagen de Panamá. El gobierno de los EE.UU. debe intervenir para enviar un mensaje claro que el *hackeo* como mecanismo de obtención de información y violación de la privacidad no serían toleradas en nombre de la libertad de prensa y el periodismo investigativo. La industria de servicios legales y financieros es crítica para la economía panameña y Panamá ha sido y será un aliado crítico de los EE.UU. por lo que la destrucción de nuestro sistema financiero repercutirá en la economía estadounidense.

Antonio Jenkins-Lara es Presidente de Jenkins-Lara Consulting, una firma multicultural boutique que se especializa en el cumplimiento global y administración de riesgos tributarios, financieros y de AML/CTF, al igual que en FinTech y seguridad de infraestructura crítica. Antonio ha fungido como contratista/consultor del gobierno de los EE.UU. y entidades corporativas estadounidenses en proyectos en América Latina, Europa, Asia, África y el Medio Oriente. Puede localizar a Antonio en antonio@jenkins-lara.com.

