

CENTROS FINANCIEROS OFFSHORE

Pedro Pablo González Barrera
José Carlos Patrón Galvis

Monografía para optar al título de Abogado.

Director
DANIEL TOCARRUNCHO MANTILLA
Abogado Especialista en Derecho Financiero

UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO
FACULTAD DE JURÍSPRUDENCIA
Bogotá D.C.
2007

I. Tabla de Contenido.

CAPÍTULO I

GENERALIDADES Y RASGOS DE LOS CENTROS FINANCIEROS OFFSHORE

INTRODUCCIÓN	4
1.1. HISTORIA.....	6
1.1.1 Tax Haven	6
1.1.2 Etapa del Patrón Oro.....	7
1.1.3 Etapa del Sistema Bretton Woods	15
1.2. Definiciones	23
1.3 CARACTERES JURÍDICOS.....	26
1.3.1 Secreto Bancario.....	26
1.3.1.1 Naturaleza Jurídica del Secreto Bancario	27
1.3.1.2 Finalidades del secreto bancario.....	30
1.3.1.3 El Secreto Bancario en la legislación Suiza	31
1.3.1.4 El Secreto Bancario En la Legislación Panameña.	33
1.3.1.5 El secreto Bancario en la legislación Colombiana.....	34
1.3.2 Ausencia Controles Cambiario y Monetario	37
1.3.2.1 Inexistencia de Encajes Bancarios.....	38
1.3.2.2 Ausencia de Normas de Control de Cambios	39
1.3.3 Baja o Nula Imposición Fiscal.....	40
1.3.3.1 Fiscalidad en Panamá	46
1.4 PRINCIPALES PLAZAS OFSHORE.....	46
1.4.1 Anguila	46
1.4.2 Belice.....	50
1.4.3 Bahamas.....	53
1.4.4 Islas Vírgenes Británicas.....	56
1.4.5 Panamá.....	59
1.4.6 Delaware.....	66
1.4.7 Gibraltar	68
1.4.8 Suiza	72
2 ACTIVIDAD DE LOS AGENTES PRIVADOS	77
2.1 USOS LEGÍTIMOS DE LOS CENTROS FINANCIEROS OFFSHORE ..	77
2.1.1 Actividad bancaria o financiera.....	77
2.1.1.1 Clasificación de las operaciones	77
2.1.1.1.1 Operaciones activas	79
2.1.1.1.1.1 Prestamos otorgados por bancos offshore	79
2.1.1.1.1.2 Operaciones de crédito documentario.	81
2.1.1.1.1.3 Avaluos y Garantía.....	82
2.1.1.1.2 Operaciones pasivas.	83
2.1.1.1.2.1 Captación de depósitos.	83
2.1.1.1.3 Operaciones bancarias neutras.....	84
2.1.1.1.3.1 Operaciones de fideicomiso o fiduciarias (trust).	84
2.1.1.1.3.2 Cajillas de seguridad.....	90

2.1.2	ACTIVIDAD SOCIETARIA OFFHSORE	91
2.1.2.1	Modelos societarios offshore y sus operaciones más relevantes...	95
2.1.2.1.1	Sociedades de amparo fiscal o shield company	95
2.1.2.1.2	Trading company o sociedades de comercialización	96
2.1.2.1.3	Compañías navieras o shipping company.....	97
2.1.2.1.4	Personal services company o compañía de servicios personales...	99
2.1.2.1.5	Sociedades dueñas de marcas y patentes o Intellectual Property Company	99
2.1.2.1.6	Property Holding Company o sociedad holding inmobiliaria	100
2.1.2.1.7	Mutual fund o fondos comunes de inversión (FCI).....	101
2.1.2.1.8	Fondos privados de inversión o Private Investment Company	102
2.1.2.1.9	Captive Insurance Company.....	102
2.1.2.1.10	Sociedades holding.....	103
2.1.3	MODELOS DE OPERACIÓN BANCARIA OFFSHORE	106
2.1.3.1	Bancos Corresponsales	106
2.1.3.2	Oficinas de Representación	106
2.1.3.3	Sucursales Bancarias	107
2.1.3.4	Corporaciones Edge Act.....	107
3.2	USOS ILEGÍTIMOS DE LOS CENTROS FINANCIEROS OFFSHORE	108
3.2.3	Usos Fiscales Offshore	108
3.2.3.5	Infracapitalización:	108
3.2.3.6	Doble rebaja o Double Dipping:.....	109
3.2.3.7	Registro externo de la propiedad intelectual:	110
3.2.3.8	Precios de transferencia:.....	110
3.2.4	Lavado de Activos.....	113
3.2.4.4	Dinámica del Lavado de activos en el sistema financiero	113
2.2.2.1.1.	Colocación ó Traslado de dinero al exterior (operaciones fase uno)	115
2.2.2.1.2.	Introducción o Fase de estratificación u ocultación. (Fase dos).	119
2.2.2.1.3.	Integración	122
3.2.4.5	Tipologías de lavado de activos	122
3.2.4.5.1	Tipologías de lavado de activos por medio del sector fiduciario....	122
3.2.4.5.2	Tipologías de lavado de activos en el Mercado de Valores.	124
4	ESTUDIO DE CASOS.....	125
4.1	El European Union Bank de Antigua.	125
4.2	Escandalo Parmalat.	127
3.3.	Caso banco American Express	129
5	INTENTOS DE CONTROL NORMATIVO.....	130
5.1	Intentos de control normativo desde el punto de vista Fiscal.....	130
5.1.3	Medidas con respecto a personas jurídicas.....	132
5.2	Intentos de control normativo desde el problema de lavado de activos	134
5.2.3	Control Financiero del lavado de activos en Colombia	139
6	CONCLUSIONES	142
III.	BIBLIOGRAFÍA	144

INTRODUCCIÓN

En la actualidad uno de los temas que más despierta interés y debate en los aspectos jurídicos y económicos, tiene que ver con el papel de los centros financieros offshore, también conocidos como “Banca extraterritorial” o “paraísos fiscales” en la actividad comercial mundial; este debate recobró más importancia a partir de finales de los noventa, debido a escándalos financieros de mega corporaciones como Enron, Banco de Crédito y Comercio Internacional, Vivendi, elf, Parmalat, Tyco; así como el problema de blanqueo de dinero por organizaciones criminales y la evasión de impuestos por parte de los poseedores de grandes fortunas.

Todo lo anterior ha llevado a una crítica y replanteamiento del proceso de desregulación financiera internacional debido a la creciente movilidad de los flujos financieros, la cual permite la instrumentalización del sistema financiero internacional para el financiamiento de actividades delictivas y terroristas las cuales se han beneficiado del secreto bancario y otros factores ofrecidos por los centros financieros offshore, para dar refugio a capitales de dudosa procedencia o a la simple ocultación de capitales para evadir impuestos.

De esta manera, por medio del presente trabajo pretendemos demostrar la dinámica del funcionamiento de los centros financieros offshore a partir de las distintas modalidades en que se desarrolla, como es el caso del funcionamiento en materia bancaria, societaria y fiscal; desde una óptica jurídica de regulación y una visión práctica de funcionamiento.

En tal razón comenzaremos el presente trabajo con una breve explicación de acontecimientos mundiales que fueron óbice para el estructuramiento de los centros financieros offshore, como es el caso de la creación en 1872, en Francia del impuesto de renta y de posterior establecimiento en los países

industrializados, que condujo al establecimientos de territorios carentes de impuestos y de legislaciones flexibles que permitían el resguardo de los capitales gravado en países como Francia, Inglaterra, Alemania.

Partiendo de lo anterior se desarrollará una evolución de los centros financieros offshore, tomando como base cronológica, tres sucesos mundialmente relevantes en materia económica como lo fueron la etapa del patrón oro, el sistema Breaton Woods y los procesos de desregulación financiera internacional, para luego hacer un análisis sobre los caracteres jurídicos en los que se fundan los centros financieros offshore.

Dado el anterior planteamiento se realizará un segundo análisis desde un punto de vista netamente práctico sobre las actividades que realizan los agentes privados en los referidos centros, y los mecanismos que ha estructurado la comunidad internacional, por intermedio de sus distintas organizaciones, para la lucha y control de los centros financieros offshore.

CAPITULO I

1.1.HISTORIA.

1.1.1 Tax Haven¹

Como antecedente remoto de los centros financieros offshore encontramos el Tax Haven; el cual surgió a partir del siglo XVII, en ciudades portuarias ubicadas en pequeñas islas que brindaban protección y cobijo a los piratas y a los botines que estos obtenían por medio de su actividad; esto a cambio del pago de sumas de dinero o inversiones financiadas con el producto de la piratería². Vemos entonces que la figura del tax haven en sus postrimerías no buscaba atraer clientes por medio de una menor carga impositiva, sino mas bien hace referencia a plazas que ofrecen protección a cambio de una remuneración, en este sentido Godefroy y Lacoumes; señalan en su libro “Capitalismo Clandestino” que estas plazas, “eran puertos de peaje, tal es el caso de la isla de Man, la cual fue comprada por la corona Inglesa al Duque de Atholl en el año de 1765, para poner fin a las actividades de contrabando y alcohol que prolongaban la actividad de la piratería”. De esta forma es claro que el fenómeno del Tax Haven, no tiene una connotación estrictamente fiscal, por el contrario se constituye en una forma de encubrimiento al contrabando y a la piratería naval propia de la época.

¹ La etapa del Tax haven o Tax Shelter se caracteriza por el nacimiento de los primeros territorios que sirvieron de refugio fiscales; en este sentido S. Picciotto, señala en Offshore: The State As Legal Fiction en (www.lancaster.ac.uk/fss/law/intlaw/ibuslaw/docs/offshore.pdf) “The use of tax havens , which had been Developer in the internar period mainly by wealthy familias, began to be more widely exploited to facilitate the postwar growth of foreing direct investment by transnational corporations. Tax shelters had been constructed in the 1920s and 1930s mainly for family fortunes, by setting up foreing trust or using privated investment companies, in countries which exempted foreing-source income.

² R.T. Neilord, wages of crime: Black markets Illegal Finance And under World Economy, Ithaca, cornell Universiti, 2002.

Cabe aclarar que en esta época, la misma corona Británica impuso la practica del Tax Haven en el caribe (Jamaica, y diferentes Islas Británicas) a fin de estimular y obtener provecho de la piratería sobre los galeones Españoles.

En 1998, las Naciones Unidas afirman que los centros financieros offshore comercializan con su soberanía; pero esto en realidad ya se venia dando desde tiempo atrás y tiene un antecedente mucho mas remoto en el tax haven.

1.1.2 Etapa del Patrón Oro³.

En los siglos XVIII y XIX, aproximadamente una cuarta parte de la población mundial vivía en Europa y se puede afirmar que más de la mitad de la población habitaba el continente Asiático es decir que el centro de gravitación de la población se encontraba en Europa y Asia. Hacia 1914 la comunidad Británica comprendía más de una cuarta parte de la superficie terrestre; cifra más o menos igual que en cuanto a población; no obstante lo anterior su población estaba distribuida de manera desigual y comparada con la concentración en Euro-Asia, era de periferia. La mayoría de ella, referida en las áreas densamente pobladas de la india y de las islas Británicas, Mientras el resto, estaba distribuido por África, Canadá, Australia y muchas pequeñas islas y establecimientos fronterizos.

Gracias a su poderío global, la comunidad Británica dominaba casi todos los mares y debido a su carácter periférico ese poderío era crucial para el mantenimiento de su estructura política y económica. Para sostener este aparataje y la interdependencia entre sus distintos territorios se hizo necesario también estimular actividades comerciales y flujos migratorios a estos; por eso en ciertas áreas o enclaves estratégicos periféricos se buscó otorgar ciertas

³ Sistema Monetario internacional en el que el valor de las monedas depende de su valor en reservas acumuladas de oro, el cual constituye la referencia del sistema, este sistema se promovió en la Conferencia de Génova de 1922 y sirvió de base al sistema de Bretón Woods.

ventajas de índole fiscal, comercial y de explotación de recursos a fin de consolidar la interdependencia y la expansión colonial.

De esta forma podemos apreciar que la principal pretensión de Inglaterra era crear nuevos polos de desarrollo e inversión a fin de consolidar sus dominios en ultramar sin tener en cuenta que a la postre estaría sembrando la semilla de un sistema offshore.

Paralelo a lo anterior, el surgimiento de los primeros paraísos fiscales se debe también a que los países industrializados a partir del siglo XIX, se vieron obligados a implementar políticas sociales y militares en las cuales era necesario la recaudación de grandes recursos financieros para llevarse a cabo estas políticas.

Lo anterior, trajo como consecuencia que los propietarios de estas grandes fortunas, buscaran medios para salvaguardar su capital de las exigencias fiscales impuestas por los distintos gobiernos para la financiación de las nuevas políticas que se apoyaron económicamente con el recaudo de nuevos y mayores impuestos.

Como resultado de lo anterior, en 1872 se creó en Francia el impuesto sobre el valor inmobiliario; por ley de 25 de febrero de 1901 se creó el impuesto progresivo a las sucesiones y hacia 1914 por medio de la ley del 15 de julio del mismo año se creó el impuesto progresivo de renta en 1914, en Inglaterra se ve una evolución similar a finales del siglo XIX, en Estados Unidos se instaura el impuesto sobre la renta en 1913 y en Alemania en 1920.

Hacia 1932 en Francia empezó a surgir el primer gran escándalo relacionado con actividades offshore; ya que se descubrió un caso de evasión fiscal a través de entidades financieras Suizas que agrupaba a más de dos mil personas de la élite francesa entre ellas tres senadores doce generales y dos obispos.

Ante esta corriente impositiva los grandes propietarios de capital, contaron con el apoyo de los grandes doctrinarios liberales de la época quienes consideraron excesivos los nuevos aumentos impositivos, lo cual condujo a que la evasión aumentara en esos países.

De esta forma durante éste periodo las elites lograron ahorrar gracias a una fiscalidad ligera en ciertos lugares o países, de un 3% a un 4% de la carga impositiva⁴.

Así mismo, se promovió la práctica de la elusión fiscal en las empresas dedicadas a la exportación e importación de materias primas y de productos manufacturados; con lo cual se intentó evitar la doble imposición fiscal sobre la actividad comercial; como señalan los estudios⁵; el surgimiento de este fenómeno offshore y la relación con la economía clásica se debe entender desde el punto de vista fiscal desde una coyuntura de dominación comercial y económica por parte del imperio Británico desde el siglo XIX; ya que el Estado Ingles toma la decisión de determinar donde se pagan los impuestos en función de la residencia omitiendo la nacionalidad; en el caso de las empresas y sociedades o personas jurídicas se toma en cuenta donde se encuentra su dirección y no donde desarrollan sus actividades; esto se dio por medio de una decisión del tribunal Británico de Hacienda de 1876, el cual señaló en el caso de una sociedad minera inscrita y operativa en Sudáfrica y cuyos órganos de administración y decisión estaba en Londres en aplicando de esta forma el criterio de dirección por encima de la actividad.⁶

⁴ T. Piketty Les Vatus revenus en France au XX, París 2001, Editorial Grasset, citado por Godefroy Thierry, Capitalismo Clandestino. Pág. 33.

⁵ S. Picciotto Offshore: The State As Legal Fiction, available from Eorl Wild Web: (www.lancaster.ac.uk/fss/law/intlaw/ibuslaw/docs/offshore.pdf)

⁶ En éste sentido S. Picciotto en su artículo Offshore: The state as legal fiction, ha señalado lo siguiente: This apparently self-evidence interpretation led to the surprising conclusion that De Beers Consolidated Mines Ltd, although incorporated in South Africa and engaged in diamond mining there, was liable to UK tax on all its profits, on the grounds that its London office was the place from where its operations were really controlled, managed and directed. However, businesses could and did adapt to avoid the consequences of this interpretation. For instance, a company formed in London in 1904 to develop land in Egypt, decided in 1907 (the year of De Beers decision) To transfer its place of control to Cairo under a new Board made up of Egyptian residents. So long as a business entity was seen to be managed wholly

Lo anterior condujo a que los diferentes actores económicos decidieran implantar sus órganos de dirección en países con menor carga fiscal, así los propietarios de éstas y su lugar de inscripción fuera de origen Británico. Como consecuencia de lo anterior se estructuraron una serie de montajes como la creación de consejos de administración con personas locales de los territorios de menor carga fiscal pero que en realidad no poseían ninguna autoridad ni derecho sobre las sociedades constituidas en dicho territorio. Esta estructura fue validada por el tribunal de Hacienda en decisión de 1929.

Ante esta problemática, el gobierno Británico junto con ciertas compañías, negociaron una solución intermedia, en la cual se le concedía una carga tributaria reducida en el evento que la compañía ubicara su sede social en un territorio dependiente de la corona Inglesa, tal es el caso de las islas Anglo Normandas.

Vemos entonces como; aunque el criterio de ubicación del órgano directivo de las sociedades determinaba el lugar de pago de los impuestos; con lo cual se buscaba el endurecimiento fiscal y el mayor recaudo; lo que en la práctica propició fue la relocalización de las sociedades en ciertos territorios mas amigables en materia fiscal, lo que condujo a la Administración de Impuestos Británica a crear ciertos centros de baja tributación a fin de evitar huida de capitales y sociedades fuera de sus dominios territoriales.

Por otro lado Francia adopta como criterio para la generación del impuesto sobre la renta el lugar en donde se desarrollan las actividades mientras Alemania crea un sistema en el que se tiene en cuenta la organización empresarial y de este modo busca gravar a las filiales de las empresas

outside the UK, its foreign earnings could be sheltered from UK taxes, even if they resulted from the activities of UK residents. The concept of company residence has long been a key one in British tax law, yet it has never been given a statutory definition. This ambiguity provided a flexibility within which the Revenue and tax planners could negotiate mutually acceptable level of taxation of profits from foreign investments. Yet it also created the anomaly that a company incorporated in the UK would not be liable to UK taxes if controlled from abroad. This created opportunities to avoid or evade other countries taxes, by channelling business transactions through a company formed in but controlled from outside the UK.

nacionales en el extranjero y de las filiales locales de empresas extranjeras.⁷ Mientras que Estados Unidos decidió gravar solo a las sociedades con actividades en su territorio y los beneficios de sus filiales en el extranjero que ingresen al país; todo lo anterior produjo una reacción en cadena a nivel global, de tal forma que empezaron a surgir por parte de los grandes actores económicos mecanismos de fraude y evasión y el empleo continuo de la figura del holding, el cual se constituía en países de baja presión fiscal.

Estados Unidos encaminado a finales del siglo XIX, en un proceso de expansión económica, promovió en algunos de sus Estados, más precisamente en New Jersey y Delaware⁸, un proceso de desfiscalización a fin de captar empresas por fuera de esos Estados. En los cuales se crean impuestos fijos y se reducen un mero hecho de descripción sin tomar en cuenta las ganancias que puedan obtener estas sociedades en otras sucursales, esta practica en materia de compañías multinacionales se vio fortalecida mediante la figura de Foreign Sales Corporation (FSC), para así captar los beneficios obtenidos por las empresas Estadounidenses en el extranjero para que estos llegaran como inversión a Estados Unidos.

Lo anterior, trajo como consecuencia directa que países Onshore compitieran entre si para lograr captar las diversas sociedades multinacionales; en los que algunos han llegado a calificar como competencias fiscal desleal debido a que mediante una fiscalidad mas ligera con las sociedades foráneas y un sistema societario más laxo buscaron captar sociedades. En Europa, esto se vio reflejado en el caso Holandés, en la práctica de las conductas anteriormente señaladas. Además de las ventajas que crea en la colonias de las Antillas Holandesas. Este sistema ofrecido por Holanda permite a las diferentes sociedades eludir las legislaciones de otros países Europeos. Así mismo

⁷ Thierry Godefroy, Pierre Lascoumes, El Capitalismo Clandestino, Editorial Paidós, Barcelona, 2005, pág. 34.

⁸ Esta legislación fue creada en 1889 mediante Delaware Corporation Law, por medio de la cual se facilitó el domicilio de diversas sociedades en ese territorio.

vemos como grandes sociedades de reconocida trayectoria transnacional se han ubicado en Holanda. Esto derivó, que hacia la década de 1990 se crearan refugios fiscales en países como Rusia que estaban en proceso de adopción de una economía de mercado abierto. Como el caso de la región de Chukotka, que ha servido como manera de ahorro a la emergente clase adinerada Rusa, éste refugio fiscal fue clausurado hacia el año 2004.

También se puede explicar desde el punto de vista internacional el desarrollo del sector financiero offshore. Debido a la consolidación del principio de soberanía de las Naciones y los Estados; debido a que el concepto que conocemos de soberanía Nacional se consolidó en el siglo XIX y se convirtió en un principio imperativo en materia de relaciones internacionales después de la segunda guerra mundial mediante la declaración del principio de soberanía de los pueblos, el proceso de descolonización en los años 50 y 60 del siglo XX, y con el surgimiento de las Naciones Unidas.

Para algunos autores esto tiene su origen en materia financiera en el tratado Franco Británico Cobden – Chevalier de 1860, el cual estaba enfocado a asegurar el mismo trato entre ciudadanos nacionales y extranjeros, es decir que un ciudadano de un Estado con residencia en otro, tenía iguales derechos que un nacional⁹. En materia de protección de libertades individuales y de la propiedad, derecho al comercio y a la industria, ausencia de medidas discriminatorias en materias administrativas y tributaria y acceso a la justicia, convirtiendo a este tratado en principios de derecho internacional.

De lo anterior se desprende que los Estados soberanos aunque libres para crear y aplicar sus propias leyes, éstas se tienen que aplicar a todos sus residentes sin tomar en cuenta su nacionalidad, con el fin de preservar la reciprocidad. Desde el punto de vista de nuestro trabajo vemos como la influencia de estos principios del derecho internacional se vieron reflejados en materia fiscal, ya que se hizo muy difícil en virtud del principio de soberanía

⁹ R. Plan, Tryiying to Have Your Cake Eating, how and why the tax havens created offshore, International Studies Quaterly, Vol 42, No. 4 1998, pág. 625 a 644.

exigir a los Estados independientes y soberanos que limiten o eliminen practicas financieras y fiscales desleales a otros Estados.

Este argumento, tiene su influencia hoy en día debido a que los diferentes países y centros offshore lo emplean para rechazar los intentos de regulación e ingerencia internacional, pero resulta curioso que esta soberanía solo se reduzca al aspecto fiscal debido a que muchos de ellos resultan ser coronas de los países onshore.

Por lo tanto la soberanía es un medio que permite mediante la explotación de su capacidad legislativa y reglamentaria; captar capitales que buscan mayor rentabilidad mediante normatividades más flexibles.

Señalan algunos autores que el origen de los paraísos fiscales se plasma como una estrategia concertada de ciertos Estados y empresas transnacionales¹⁰. En este caso nosotros consideramos que es más acertada la tesis planteada por R. Palan, y recogida por Godefroy y Lascoumes. En la cual señalan que los paraísos fiscales así como sus características surgieron a partir de un contexto particular de cada territorio y como una respuesta conveniente a sus propias necesidades.

Anotan estos autores que los primeros territorios con fiscalidad privilegiada fueron las islas anglo normandas, Jersey y Guenersey que consiguieron esas prerrogativas a cambio de su anexión a la corona Inglesa y dejando de lado su apoyo al contrabando y piratería; lo mismo ocurrió posteriormente en el caso de la isla de Man. El primer país en crear el concepto del impuesto cero (0) y suprimió los impuestos personales en 1968 fue Mónaco a fin de estimular la clientela de su casino, debido a que este era su principal fuente de recursos y por su difícil y escaso territorio se hacia difícil la explotación de otras actividades, también vemos que en el caso de Newjersey y Delaware crean la figura para acoger sociedades comerciales y aceptan registrar en su territorio a

¹⁰ Juan Hernández Viguera, Los paraísos fiscales , Madrid España, Akal, editorial, 2005

sociedades comerciales cuyas actividades se realizan en otros Estados a fin de aumentar el número de matriculas con lo cual se incrementarían los recursos para su presupuesto. Hacia 1880, deciden flexibilizar aun más su sistema societario.

Tras esta, nueva tendencia a la atracción de capitales; Suiza crea a finales del siglo XIX, las denominadas cuentas bancarias numeradas, elimina el control de cambios, despenaliza la evasión fiscal e implementa el secreto bancario¹¹ para así garantizar su posición como país refugio de personas y capitales.

Esta protección penal del secreto bancario surgió a partir de la investigación al banco comercial de Basilea en 1932 en Francia, en la cual las autoridades francesas lograron demostrar la existencia de fraudes y evasiones fiscales en masa; este escándalo condujo a la retirada de fondos de los bancos Suizos¹². Ante estos acontecimientos las autoridades Suizas reaccionaron mediante la creación de sanciones penales que penalizaban las violaciones al secreto bancario, como señala Ch. Chavagneux¹³, esta coyuntura también fue aprovechada por otros territorios con el fin de ofrecer las mismas garantías tales como Liechtenstein o Beirut.

Con estas creaciones jurídicas se fue configurando poco a poco el modelo offshore, en los cuales se combinaron, poca regulación en materia societaria, ventajas fiscales, discreción bancaria. Suiza y Liechtenstein¹⁴ fueron los primeros en ofrecer de manera integral este servicio, que surge a partir de finales de los años treinta y alcanzó su punto máximo en la época de 1960, como es el caso de Luxemburgo, que ante la crisis de la industria metalúrgica,

¹¹ Ley federal Suiza de 1934, sobre Banca, Art. 47 Considera como un crimen la violación del secreto bancario.

¹² S. Guex, Les Origines Du Secret Bancaire Suisse, Génesis No. 34 Marzo de 1999 Págs 4-27.

¹³ Godefroy y Lascoumes, Ibidem, pág. 34.

¹⁴ Informe sobre Liechtenstein, V. Peillon y A. Montebourg,, París, Assemblée No. 2.311,2000. En este sentido S. Picciotto, expresa lo siguiente: Liechtenstein was the only civil law country to adopt the trust concept, and even develop it, by allowing purpose trust for non-charitable purpose, as well as a special category of trust enterprise combining legal personality and a trust relationship. Liechtenstein refuse cooperation in tax matter and rarely enforces foreign judgments, and in the early 1990s had over 70.000 trusts and trust companies enjoying low-tax status

tomó la decisión de imponerse como un centro financiero de relevancia en Europa, aunque algunos señalan que su origen se dio hacia 1929, mediante la creación de una forma local de Holding, destinada a atraer capitales con menor carga fiscal.

También en 1936, en el caso de las Bahamas se creó la primera estructura bancaria offshore, que fue la filial de la Nacional Westminster beneficiándose en su crecimiento con la segunda oleada de regulación en Estados Unidos, que se dio mediante la Glass-Steagall Act, así como las regulaciones como Banking Act, Securities Act y Securities Exchange Act, las cuales instauraron controles a las bolsas de valores y la separación de las actividades bancarias de crédito y de inversión, control a la actividad aseguradora y de intercambio de divisas.

Para finalizar ésta etapa es importante señalar, aunque parezca irónico, el papel que jugó la antigua Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) en el desenvolvimiento del sistema offshore, como consecuencia de los depósitos hechos por la URSS de sus fondos en dólares en bancos Británicos, con motivo del temor a que Estados Unidos congelara sus activos en los años posteriores a la revolución Bolchevique.

El anterior ejemplo demuestra como la Banca extraterritorial tiene raíces Británicas, toda vez que la City de Londres, dio la posibilidad a países, instituciones o personas de abrir cuentas en divisas, sin necesidad de pasar por un control de cambios.

1.1.3 Etapa del Sistema Bretton Woods¹⁵

¹⁵ Se conoce como el sistema de Bretton Woods, al modelo económico implantado después de la segunda guerra mundial, en la localidad Norteamericana que lleva ese nombre, se basaban en paridades fijas de monedas entre sí y del oro en dólares (a US35 la onza de oro); como consecuencia de esto se crean instituciones como el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial (BM); con lo cual se creó un orden económico mundial basado en un sistema monetario internacional basado en el patrón Dólar-Oro, lo cual sumado a que Estados Unidos poseyera más o menos las tres cuartas partes de las

Esta época se centra en el debate sobre la evasión fiscal debido a que después de la segunda guerra mundial surgen sistemas fiscales permeables para evitar el pago de impuestos tratándose el asunto de manera aislada de los medios de comunicación; a partir de esto surgen distintos documentos encaminados a suministrar diferentes técnicas de evasión fiscal mediante la utilización de diferentes territorios, esto se ve motivado a una clara actitud antifiscal de la época; esta tendencia empieza a ser cuestionada con las denuncias sobre la ocultación de dineros ilícitos y a mediados de los setenta estas denuncias se vieron reflejadas en la implantación de nuevas normatividades.

En este sentido se empieza a mirar la figura de los paraísos fiscales como una forma de fraude y la tolerancia o cierto beneplácito que existía hacia estas formas se va diluyendo, dando lugar a la exigencia de controles y sanciones a las actividades desarrolladas en estos. Se empieza a formar un gran debate en diversos organismos sobre las pérdidas que generan los paraísos fiscales a los diferentes Estados, así como el uso reiterado de las organizaciones mafiosas y criminales y entre el público en general surge un sentimiento de repudio toda vez que estos son usados por los más adinerados para evadir sus obligaciones tributarias.

Como señalamos en la etapa del patrón oro; después de que Suiza y posteriormente Luxemburgo configuraron un sistema financiero que consolidó el fenómeno offshore; varios países y territorios coloniales decidieron adoptar estos sistemas en la forma como fueron diseñados por Suiza o profundizar los

reservas mundiales de oro, circunstancia que lo posicionó como el principal banquero en el orden mundial. el final de este sistema se da el 15 de agosto de 1971. En este sentido Sara Pérez González en su libro Banca Offshore,(impreso por FELABAN, 2000) Pág. 16.) señala que con posterioridad a la segunda Guerra Mundial surge la necesidad de capitales con el fin de emprender la reconstrucción de la Europa de la posguerra, y es entonces cuando se recurre a capitales extranjeros a través de las instituciones bancaria.

modelos ya existentes, tal es el caso de las islas Caimán en 1966, las Bahamas 1980, islas vírgenes 1990 y Belice en 1995, que en materia de secreto bancario.

Además de lo anterior, en materia Bancaria, dada la crisis de balanza de pagos de la década de 1960, que afectó principalmente a Estados Unidos, se establecieron controles de capital sobre las instituciones bancarias de los países afectados al tiempo que se trataba de eliminar las barreras tradicionales entre los diversos tipos de actividades financieras. Habitualmente limitados a recaudar fondos en forma de depósitos a corto plazo, en los años sesenta los principales bancos occidentales trataron de introducirse en el mercado de capitales a largo en competencia directa con sociedades mercantiles y los Estados. Comenzaron a ofrecer en la bolsa certificados de depósito que competían con las obligaciones emitidas con las grandes transnacionales y por los mismos Estados. En el decenio siguiente, los principales bancos de occidente empezaron a ofrecer el dinero recaudado en forma de préstamos otorgados a Estados soberanos que anteriormente habían emitido obligaciones cuando necesitaban obtener dinero prestado en el exterior. Estos cambios se dan por el deseo de evadir impuestos así como normas relacionadas con tasa de interés, también con el interés de beneficiarse de explotar fuentes de recursos a más largo plazo¹⁶. Así como también el deseo de participar en el negocio de préstamos a los Estados soberanos¹⁷. Esto se dio debido a que muchos países en vía de desarrollo gozaron de grandes ingresos debido al alto precio de los commodities que posteriormente hacia la década de 1980, éste alto endeudamiento causaría la crisis de la deuda externa de varios países especialmente latinoamericanos.

De lo anterior se puede concluir que la década de los sesenta las actividades offshore tuvieron una gran expansión en todo el caribe, la cual se extendió

¹⁶ Entre estos fondos se destacaba los excedentes de la organización de países exportadores de petróleo (OPEP).

¹⁷ Oficina de las Naciones Unidas de Fiscalización, de las Drogas y Prevención del Delito, Refugios Financieros, Secreto Bancario y Blanqueo de Dinero, Naciones Unidas, No. 8 de la serie técnica del PNUFID, Viena, 1998, Pág. 33.

posteriormente hacia la zona geográfica del océanos Indico y Pacífico hacia los años ochenta.

Durante este periodo se dio una uniformidad en la oferta offshore de los distintos centros que consistía básicamente en facilidades en derecho societario tributación baja o nula y ocultación de secreto bancario con pequeñas variaciones como es el caso de las diferentes ofertas de sociedades existentes y el grado de restricción reglamentaria que pesa sobre estas.

La década de los sesenta es la etapa de gran expansión del sistema offshore, ya que alcanza una dimensión global que perdura en nuestros días e incluso hoy en día se da una ardua competencia por captar el mayor número de recursos entre los diferentes centros financieros offshore.

Cabe anotar que a principios del siglo XX, ya ciertos Estados en la busca de su independencia financiera y fiscal se liberaron en materia tributaria de los diferentes Estados para así crear su propia riqueza nacional.

Con esto, se empezaron a dar casos como el de las islas St. Kitts y Nevis en el Caribe, que tras independizarse crearon figuras offshore para así obtener recursos propios.

Posterior a la década de los sesenta se empezó a ver el fenómeno de la comercialización de la soberanía, especialmente estimulada por las sociedades multinacionales con el fin de evadir el derecho societario del país de origen, tal es el caso con la figura del pabellón de conveniencia los cuales se instauran en Panamá a principios de la década de los veinte, pero realmente no era una práctica muy reiterada. Posteriormente, en 1960 el 14% de la flota mundial empleaba el pabellón Panameño y actualmente bordea el 40% esto se ha dado debido a que las grandes compañías de transporte marítimo han subcontratado tanto el flete como la propiedad de navíos de transporte asociadas a

sociedades offshore debido al pago de menores prestaciones sociales, menores limitaciones técnicas así como mayores ventajas fiscales.

En cuanto a las practicas de las compañías multinacionales durante los años posteriores a 1960, se caracterizaron por el empleo recurrente de diferentes centros offshore, con el fin de llevar a cabo practicas como la elusión fiscal por medio de la desviación de sus beneficios hacia filiales o sociedades satélites ubicadas en paraísos fiscales, las cuales cobraban altos costos por concepto de prestación de diversos servicios financieros, administrativos y publicitarios. En muchos casos dichos servicios son meras técnicas contables de elusión.

1.1.4. Etapa de desregulación Financiera Internacional

Algunos autores como Thierry Godefroy y Pierre Lascoumes señalan que el fenómeno de Desregulación Financiera Internacional o liberalización financiera, surge a partir de los años setenta, a raíz de la primera crisis del petróleo que generó una flotación generalizada de todas las monedas y una sustitución de las paridades fijas por un sistema de cambios flotantes con libre circulación de los capitales y autonomía de la política cambiaria¹⁸.

A nuestro modo de ver, el fenómeno de desregulación financiera internacional surgió como respuesta al proceso de globalización de la economía y consecuente a esta el de internacionalización de la banca; los cuales encontraron en las políticas proteccionistas su primer limitante, de tal forma que la desregulación financiera buscó eliminar este proteccionismo, para así aumentar el flujo de comercio mundial y la libre circulación de capitales a nivel mundial.

¹⁸ Thierry Godefroy, Ibidem, Pág. 291.

Conforme lo anterior es importante señalar que la desregulación financiera internacional surge como un fenómeno propio de la globalización de la economía mundial; teniendo como punto de partida el nacimiento del mercado de Eurodivisas o eurodólares¹⁹ a finales de la década de los 50's; el cual fue favorecido por las restricciones y controles a que fue sometida la actividad bursátil y financiera de Estados Unidos por medio de creación de órganos como la Security Exchange Comisión y leyes encargadas de limitar las exportaciones de capital y la reinversión de los productos ganados por las empresas norteamericanas en el exterior, lo cual, no se cumplió en la medida que éstas empresas se financiaron a través de el mercado de las eurodivisas; fortaleciendo de ésta forma el mercado de los eurodólares.

De ésta forma se generó en Europa un mercado financiero mundial en donde se realizaban transacciones en monedas no locales como es el caso del dólar en manos de no residentes; el cual se consolidó, por medio del gran flujo de dólares depositados en bancos europeos, provenientes de la subida del precio del barril de petróleo en más del setenta por ciento; medida tomada por la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP) , en medio de la crisis del petróleo de 1973-1974; fenómeno que fue denominado Petrodólares.

A raíz de lo anterior y dado el desmonte del Sistema Monetario Internacional o Sistema Bretón Woods; Estados Unidos decide en su afán de reforzar su sistema financiero debilitado; suprimir todos los controles de capital y abren sus mercados a la circulación de todo tipo de capitales, lo cual resultó inocuo; pues como señala Juan Hernández Viguera²⁰, en su libro Los Paraísos Fiscales; ésta supresión de control al capital admitió un estímulo para el desarrollo del mercado de las eurodivisas en los paraísos fiscales, generadas a su vez por la

¹⁹ El fenómeno de los eurodólares surge de operaciones de crédito débito de cuentas en dólares manejadas en países europeos, sobre los cuales las autoridades Norteamericanas no tenían jurisdicción, en tanto, éstas eran manejas fuera de su territorio, ni mucho menos podían ser controladas por las autoridades de los países europeos, por cuanto no era su moneda local; lo cual generó un mercado monetario internacional desprovisto de control alguno.

²⁰ Hernández Viguera, Ibidem, Pág.22-25.

insuficiencia de las administraciones estatales de los países europeos en el control de ésta gran masa de eurodólares y petrodólares circulantes.

Vemos entonces como el fenómeno de la banca offshore tiene su auge desde los años setentas; tal es el caso de Jersey cuyos depósitos bancarios se multiplicaron por cien entre 1970 y 1990, que alcanzaron la cifra de cuarenta y cinco mil millones de Libras cuando apenas en 1970 eran de quinientos millones.²¹

Antes de la década de los setenta, las actividades de los centros offshore todavía tenían cierto grado de marginalidad, solamente se limitaban como mera sede social de sociedades fachada. Esta tendencia se revierte en los setenta y la banca extraterritorial comienza a tener un papel más preponderante en la economía mundial, así como también dentro de los territorios que manejan este modelo volviéndose éstas actividades en el principal motor de su economía desplazando las actividades tradicionales de muchos de esos lugares; como el turismo, la pesca y actividades de extracción de recursos como ocurrió, por ejemplo en Georgetown capital de las Islas Caimán que se convertiría en la quinta plaza financiera mundial según el número de depósitos en ella localizados o en Nauru que dejó de ser un mero territorio dedicado a la explotación del fosfato para pasar a ser una plaza en la cual se domicilia alrededor de cuatrocientos bancos y se han movido más de setenta mil millones de dólares.

También en esto benefició la actitud de los grandes bancos internacionales toda vez que empezaron a aprovechar los servicios ofrecidos por estos lugares y los recursos depositados en las oficinas de los bancos domiciliadas en dichas plazas. Vemos entonces como los grandes bancos mundiales abrieron sucursales en los centros offshore con el fin de llevar a cabo sus operaciones financieras y empezaron a competir con los shell banks locales; de tal manera

²¹ M. Levi, Money Laundering, Proceeds of Crime Confiscation, and Development of the Offshore Issue From the Perspective of the United Kingdom, citado por Lascoumes y T. Godefroy, El Capitalismo Clandestino, editorial Paidós, Madrid, 2004, Pág. 50.

que la banca internacional desplazó a estos últimos en protagonismo debido a que atrajeron nueva clientela; este sistema permitió a varios bancos evitar las regulaciones nacionales como sucedió en el caso de la ley Glass-Steagall del año 1933 respecto de los bancos norteamericanos. Esto nos muestra como la flexibilización normativa en materia financiera se constituyó en uno de los atractivos para la consolidación de la oferta offshore.

Por otro lado en el caso Latinoamericano, el fenómeno offshore surge como consecuencia de las medidas proteccionistas instauradas por los distintos gobiernos latinoamericanos; infundadas principalmente por las concepciones Keynesianas que a su vez, fueron transmitidas por Raúl Prebisch quien diseñara la CEPAL y que en su libro "introducción a Keynes" señaló que la intervención del gobierno dirigida a controlar los tipos de interés más bajos estimulan el ahorro; así mismo el gobierno debe bajar los tipos de interés a un nivel que permita el pleno empleo.

Conforme lo anterior, los gobiernos latinoamericanos de la época propendieron no solo por el intervencionismo del gobierno en la economía sino también por un estricto control financiero que su concepción incrementaría el ahorro, aceleraría la acumulación de capitales, promovería la eficacia de las inversiones y estimulara el crecimiento global pero en realidad, dichas políticas condujeron por el contrario a un nivel bajo de monetización y un control financiero exhaustivo, que freno el crecimiento de los sistemas financieros en Latinoamérica, no obstante, ya en la década de los setenta, dado, el fracaso del intervencionismo estatal, países latinoamericanos y del caribe, emprendieron una serie de reformas a sus sistemas financieros dotándolos de mayores libertades en materia bancaria y otros rasgos característicos de la banca offshore;

En el caso Colombiano, el fenómeno bancario offshore, se desarrolla a partir del comienzo de la década de 1970, por medio de la inversión internacional de

la banca Colombiana en dichos centros; según el Doctor José Elías Melo Acosta²², éste flujo de capitales hacia éstos centros, fue producto de la difícil situación cambiaria de la época que limitó la financiación del comercio exterior Colombiano, con lo cual éste sector, buscó en la banca extraterritorial u offshore una mejor capacidad y flexibilidad de los recursos financieros; de igual forma se buscaba evitar la rigidez del sistema cambiario Colombiano que impedía la tenencia de divisas de cualquier tipo y solo era posible para las operaciones sujetas a controles muy severos; lo cual se constituyó en un incentivo para que los bancos Colombianos operaran en el exterior y para mantener en el exterior recursos en prevención de alteraciones en la actividad económica nacional.

Consideramos que esta etapa ha seguido vigente hasta nuestros días, de tal manera que en vez de disminuir la influencia de los paraísos fiscales en la actividad económica y comercial mundial ésta se ha acrecentado; el uso de estas figuras de los centros financieros offshore ha ido aumentando de forma proporcional al proceso de globalización de la sociedad y ha encontrado en los adelantos en materia de telecomunicaciones una herramienta que facilita la practica de operaciones offshore a una escala masiva.

1.2. Definiciones

Definición de Paraíso Fiscal

La definición de paraíso fiscal o tax haven se estructuró desde una valoración técnico política que se ve muy restringida a los aspectos tributarios, como es el caso de la descripción hecha por Ricardo Olivera García²³, basándose en el

²² Véase en: José Elías Melo Acosta, Experiencia Colombiana con la Banca Offshore y el Ajuste a la Supervisión Comprensiva Consolidada, Revista Superintendencia Bancaria, No. 13, Bogotá, septiembre de 1992.

²³ Ricardo Olivera García, Los Paraísos Fiscales en la Actividad Bancaria Latinoamericana, Revista Felaban No. 70, Bogotá 1988, Pág. 47.

criterio expuesto por Barry Spits, en su obra “Tax Haven encyclopaedia”. Dicho autor afirma que “ el termino tax shelter o refugio fiscal es utilizado algunas veces para referirse a aquellas jurisdicciones en las que los impuestos aplican solo sobre hechos y personas dentro del país y excepcionalmente con tasas muy bajas sobre las rentas de fuente extranjeras. Agrega, sin embargo, que, bajo las leyes internas de cada país, el termino se aplica a una variedad de procedimientos que permiten a los contribuyentes reducir de su renta ciertas perdidas artificiales de acuerdo a la ley”.

De lo anterior podemos afirmar, tomando en cuenta a los autores anteriores que la definición de paraíso fiscal se emplea a una jurisdicción cuando:

- En dicho lugar, no existen cargas impositivas altas.
- No se aplica impuestos sobre ingresos de fuente extranjera o en caso de que existan, detentan tasas muy bajas.
- Se permiten privilegios y ventajas tributarias a ciertos tipos de hechos y personas.

Por último señala que dichos privilegios se pueden dar por el sistema tributario del país o se podría dar de la aplicación conjunta de las normas domesticas y de las disposiciones, tratados y acuerdos en materia fiscal que benefician tanto a nacionales y extranjeros; por lo general en esta materia, la experiencia nos indica que los países considerados Paraísos Fiscales prefieren otorgar estos privilegios de manera directa mediante su sistema tributario, toda vez, que el criterio de soberanía tributaria se los permite, de esta manera no están condicionados a negociar o armonizar sus legislaciones con las de otros países en virtud de la suscripción de tratados.

Por otro lado Sara Pérez González²⁴ señala que “El concepto de paraíso fiscal evoca necesariamente la no existencia de impuestos en un lugar determinado o el cobro de los mismos a tasa reducidas con respecto a otros países,

²⁴ Sara Pérez González, Banca Offshore, Impreso por FELABAN, Bogotá 1993, Pág. 17-18.

prerrogativa que motiva a los inversionistas extranjeros a radicar negocios en países con legislaciones más laxas en materia impositiva garantizando la maximización de sus utilidades”.

En este sentido William J. Gibbons²⁵ en su artículo “Tax Factor In Basing International Business Abroad” señala que “los paraísos fiscales son países o territorios cuyos impuestos sobre la renta o sobre el patrimonio gravan con tipos muy reducidos o no gravan en absoluto, las rentas obtenidas fuera del territorio al que se extiende su jurisdicción por las sociedades en el constituidas”.

Por último; también han surgido definiciones de éste fenómeno que aunque románticas ilustran claramente el fenómeno de los paraísos fiscales; tal es el caso de la expuesta por Edouard Chambost en la cual explica que “Los Anglosajones utilizan el termino del Tax Heaven que naturalmente significa puerto fiscal en el sentido de refugio fiscal. La imagen es buena. El hombre de negocios se compara al marino que busca refugio. Atraviesa el océano de las legislaciones fiscales y sus tempestades, que son los controles y las imposiciones sobre los signos externos de riqueza, para después descansar en el paraíso fiscal, que es el puerto. Todos los marinos saben que cada puerto tiene sus especialidades. Igual ocurre con los paraísos fiscales, los cuales son rara vez paraísos fiscales en todos los aspectos”²⁶.

Lo anterior ha conducido a que existe una competencia tributaria entre países que induce a algunos gobiernos a legislar sobre tasa de impuestos más bajas o brindar generosos beneficios tributarios para traer así inversiones extranjeras; estos incentivos pueden constituirse por medio de bajas tasas de impuestos o incluso la inexistencia de éstos. Ésta experiencia ha sido exitosa para muchos

²⁵ William J. Gibbons²⁵ “Tax Factor In Basing International Business Abroad”, citado por Thierry Godefroy , Pierre Lascoumes, El Capitalismo Clandestino, editorial Paidós, Barcelona, 2005.

²⁶ CHAMBOST, Edouard. “Los Paraísos Fiscales” . Página 42. Ediciones Pirámide. Primera edición. Madrid, 1982

países pequeños y se ha visto favorecida por la facilidad de movilidad del capital.

En nuestro país la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha encargado de definir el concepto de este fenómeno desde la óptica de la OCDE, estableciendo:

*“Se considera que una determinada jurisdicción puede calificarse como un PARAISO fiscal cuando ofrece ventajas tributarias atractivas para el capital y la actividad financiera de personas no residentes en ella, al amparo de legislación laxa en materia de controles y poco transparente en relación con la información que se suministra a terceros Estados”.*²⁷

1.3 CARACTERES JURÍDICOS

1.3.1 Secreto Bancario

El secreto bancario guarda gran importancia en la dinámica funcional de los centros financieros offshore, no obstante, no es exclusivo de estos, en la medida de que este deber de confidencialidad está relacionado no solo con la actividad bancaria, sino también con otras esferas de la vida comercial y profesional de las personas naturales y jurídicas, así pues, el secreto bancario cobra especial significación en el ámbito nacional e internacional a partir del surgimiento a la luz pública de los diferentes escándalos de encubrimiento de capitales y lavado de activos provenientes de actividades ilícitas²⁸, es por esto que a partir de la

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-690 de 2003, magistrado ponente doctor Rodrigo Escobar Gil.

²⁸ Uno de los casos que presta mayor atención, ocurrió en junio de 1991, cuando fueron incautados activos del Banco de Crédito y Comercio Internacional, (BCCI), debido a que prestaba sus servicios a traficantes de drogas, dictadores, terroristas etc., quienes depositaban su dinero y el mismo banco por

década de los noventa, surge una ola regulatoria de la actividad bancaria con respecto a los límites de este deber de confidencialidad.

Como se dijo anteriormente el secreto bancario no es una característica propia y exclusiva de los centros financieros offshore, en la medida que se estructura sobre la base de la discreción y reserva profesional de las entidades bancarias, referida a los asuntos comerciales²⁹ de sus clientes, de quienes disponen de información derivada del ejercicio de sus funciones; es así como, el secreto bancario se fundamenta en la protección de los intereses del cliente del banco en sus relaciones comerciales, por lo cual se observa que países sin ser offshore, como Estados Unidos, Alemania, Francia, Bélgica, etc., lo consagren, dada la complejidad no solo de su concepto sino atendida la naturaleza jurídica que cada sistema normativo o jurisprudencial le haya otorgado, esto conduce a la falta de una definición unificada de este fenómeno.

En nuestro país la jurisprudencia ha definido el secreto bancario de la siguiente forma:

“el deber jurídico que tienen las instituciones de crédito y las organizaciones auxiliares y sus empleados, de no revelar los datos que lleguen directamente a su conocimiento, por razón o motivo de la actividad a la que están dedicados.”³⁰

1.3.1.1 Naturaleza Jurídica del Secreto Bancario

Sobre el fundamento jurídico del secreto bancario se han expuesto varias teorías, entre ellas:

medio de diversas operaciones desaparecía el rastro de ilicitud de dichos capitales, es así como tomó el nombre de “Bank of Crooks and Criminals International dentro de algunos círculos.

²⁹ Es preciso señalar que el secreto bancario, como reserva profesional de las entidades bancarias referida a los asuntos comerciales de sus clientes, no hace referencia a la reserva comercial que trata el artículo 61 del Código de Comercio Colombiano.

³⁰ Sentencia C-397 de 1998 Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz

- Teoría del uso³¹: Hace referencia al secreto bancario como una práctica común de las entidades bancarias, que a través del tiempo ha adquirido la conciencia o convicción de obligatoriedad, constituyéndose de esta manera en una costumbre mercantil. De esta manera muchos países incluyendo a Colombia, no han determinado normativamente el concepto y alcance del secreto bancario, dejando esta función a la jurisprudencia.
- Teoría Normativista³²: El secreto bancario se constituye en una obligación jurídica en la medida que se fundamente en una norma jurídica que así lo ordena; un ejemplo claro de esto es el ordenamiento jurídico Suizo que desde 1713 el Consejo Cantonal de Ginebra crea normas legislativas en las que se prohíben la divulgación de de los registros bancarios.
- Teoría Contractualista: Esta teoría determina que el origen del secreto bancario no se encuentra en la costumbre sino por el contrario en el contrato que vincula al cliente con el banco y es precisamente de ese vínculo de donde emana la obligación contractual de confidencialidad por parte del banco; esta teoría tomo fuerza especialmente en Inglaterra a partir del fallo dictado en el caso Tournier versus National Provincial Bank of England, por la Corte de Apelaciones en 1924, en el cual se estableció que el deber de guardar secreto bancario deriva del contrato.
- Teoría de la Responsabilidad Extracontractual: Aunque no aceptada por la doctrina, se planteó que el fundamento del secreto bancario, se

³¹ En este sentido JOAQUIN GARRIGUES, ha señalado que “el fundamento del deber del secreto bancario que tienen los bancos, hay que buscarlo, una vez más, en normas usuales de general vigencia y el fundamento, a su vez, de este uso bancario ha y que buscarlo en la naturaleza antes apuntada del contrato bancario como una relación de confianza”. Así pues esta teoría indica que el secreto bancario se desarrolla a partir del nacimiento mismo de la banca.

³² Entre los seguidores de esta teoría se encuentra Pérez González Sara, quien señala que “el secreto bancario obedece no solo a un interés de proteger los intereses particulares de los clientes de los bancos, sino también y e buena medida, a razones de orden público, cuyos fundamentos se encuentran en el acertado manejo económico de cada país.” Véase en Banca offshore, pág. 127.

encuentra respaldado en la responsabilidad extracontractual del banquero derivada de la revelación de informaciones que le han sido confiadas en virtud de su posición.

Visto lo anterior se aprecia, la diversidad de enfoques que la doctrina ha establecido con respecto a la naturaleza jurídica del secreto bancario, predominando la doctrina de la costumbre mercantil y la contractualista, No obstante en algunos países, la jurisprudencia es la que ha determinado tanto la naturaleza jurídica como los alcances de este precepto otorgándole valores constitucionales que determinan su uso y sus alcances.

En este sentido la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español desde la sentencia del 29 de julio de 1983³³, ha señalado que la intimidad económica hace parte del derecho a la intimidad constitucionalmente protegida; determinando en consecuencia que el secreto bancario debe gozar de la misma protección del derecho a la intimidad, pues este tiene su fundamento en la intimidad del usuario bancario, de esta manera el secreto bancario goza de dos connotaciones, por un lado como obligación de guarda del secreto profesional que tiene el banquero de la información de sus clientes; y en cuanto a su modalidad de derecho del cliente, se establece como una manifestación de su derecho a la intimidad, sin embargo para el Tribunal Constitucional Español³⁴ no existe un derecho a la intimidad per se, pues establece que el único criterio que determina si un dato económico está constitucionalmente protegido es la posibilidad de acceder a información sobre la vida o familiar del usuario del sistema financiero.

³³ “El problema llamado secreto bancario es distinto, en lo que aquí importa, el secreto bancario no puede tener otro fundamento que el derecho a la intimidad del cliente reconocido en el artículo 18.1 de la Constitución, pues no hay una consagración explícita y reforzada de este tipo de secreto, como la hay del secreto profesional. De forma que lo que se ha dicho antes sobre los límites del derecho a la intimidad es totalmente aplicable al caso en que sea la entidad de crédito la obligada a facilitar los datos y antecedentes que requiera la inspección.”, Véase en Maria José Azaustre Fernandez, El Secreto Bancario, Pág. 156.

³⁴ Sentencia TC-142 de 1993 Boletín BOE No. 127.

En el caso Colombiano, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, no ha regulado explícitamente³⁵ el tema del secreto bancario, motivo por el cual este ha sido tratado principalmente por la Jurisprudencia que ha constitucionalizado el concepto otorgándole la función de servir como garantía constitucional de otros derechos fundamentales entre ellos la intimidad, así pues, determinó la naturaleza jurídica del secreto bancario a la obligación de guarda y protección de los datos recogidos de los usuarios del sistema financiero, como consecuencia de su deber de sigilo profesional.

Conforme lo anterior, la naturaleza jurídica del secreto bancario en nuestro país esta relacionada directamente al secreto profesional que debe guardar el banquero en su actividad con respecto a la información recibida de sus clientes de esta manera la protección de los datos entregados al banquero tiene como fuente el artículo 74 de la Constitución Política.

1.3.1.2 Finalidades del secreto bancario

- La protección de los datos entregados por el usuario del sistema financiero en virtud de la confianza depositada a este, como fundamento del secreto bancario.
- En algunos países el secreto bancario hace parte importante de su política monetaria, en la medida que es diseñado y utilizado como medio para la atracción de capitales extranjeros con la finalidad de fortalecer la economía local; un claro ejemplo es Suiza y más recientemente Panamá, quienes por medio de la implementación de las

³⁵ La única referencia que hace el Estatuto Financiero al respecto es la consagrada en el literal i, numeral 3 del artículo 326 (modificado por el art. 80 de la ley 795 de 2006), en la que se establece como funciones de la Superintendencia Bancaria (hoy financiera), entre otras la de evaluar la situación de la inversiones de capital de las entidades vigiladas, sin que sea oponible la reserva bancaria; no obstante la Superintendencia Bancaria en concepto de marzo 16 de 1953 señaló que “El secreto de estas informaciones e investigaciones es una de las condiciones del prudente ejercicio de la industria y se configura como una garantía tacita en esta clase de relaciones; el deber de discreción jurídicamente constituido resguarda al cliente que de otra manera se retractaría del trato con los bancos a pesar de los graves perjuicios que esta última pueda depararle”.

cuentas cifradas o numeradas lograron fortalecer sus economías y consolidarse como nuevos centros financieros internacionales.

- Fuente de estabilidad de los sistemas financieros o bancarios, determinado por el grado de confianza generada al público sobre la protección de los datos confiados al banquero en este sentido nuestra Corte Constitucional en sentencia T-440 de 2003 señaló que “niveles aceptables de confianza son precisos para asegurar la fluidez en las relaciones sociales y en especial en las que comportan transacciones económicas.”

1.3.1.3 El Secreto Bancario en la legislación Suiza

En Suiza la naturaleza jurídica del secreto bancario, esta determinada por el secreto profesional que debe guardar el banquero en función de la protección de los derechos a la personalidad, los cuales tienen su fuente en los artículos y del Código Civil, en su parte concerniente al derecho de las obligaciones así como en la ley de protección de datos (Datenschutzgesetz D.S.G. del 1 de julio de 1993); de igual manera la protección del secreto bancario Suizo encuentra sustento en normas de carácter penal.

No obstante, el secreto Bancario Suizo, tiene especial significación a partir de la Ley Federal de 8 de noviembre de 1934, sobre bancos y cajas de ahorro (Article 47 of the Swiss Federal Banking Act)³⁶, en donde se asemeja este deber de sigilo bancario al derecho profesional, estableciendo penas de carácter penal y pecuniario al infractor de esta obligación, pese lo anterior el

³⁶ Artículo 47 “Quien divulgue un secreto confiado a él en su condición de oficial, empleado, agente autorizado, liquidador o comisionista de un banco, o como un representante de la comisión bancaria, oficial o empleado de una compañía de auditaje, o quien llegare a enterarse de algún secreto de esta naturaleza sobre estas bases y quien trate de inducir a otros a que viole el secreto profesional, será sancionado con prisión por un término que no exceda a seis (6) meses o con una multa no superior a 50000 francos Suizos. 2. Si el acto ha sido cometido por negligencia, la pena será una multa no superior a 30000 francos Suizos. 3. La violación del secreto profesional sigue siendo sancionada aún después de la terminación de la relación de empleo o del ejercicio de la profesión. 4. las regulaciones federales y cantonales referentes a la obligación de declarar y suministrar información a las autoridades gubernamentales, continúan vigentes”. Extractado de Sara Pérez, Banca Offshore pagina 134.

mismo artículo establece excepciones que obligan al banquero a informar a las autoridades y testificar ante la Corte.

De esta manera se estructura el secreto bancario en la legislación Suiza, soportado sobre normas de carácter penal como son los artículos 162 y 320 del Swiss Criminal Code, que crea una acción punitiva contra la revelación de secretos comerciales y de la confidencialidad profesional; en concordancia con el artículo 273 *Ibidem*, que sanciona con prisión a los extranjeros que traten de obtener información sobre clientes de bancos Suizos.

En materia Fiscal, el principio rector de la normatividad Suiza, hace referencia a la discrecionalidad del contribuyente con respecto a su declaración, así pues la subestimación o falta de reporte de ingresos o bienes en una declaración de impuestos no constituye delito; no obstante diferencia entre evasión y fraude fiscal, en cuanto al primero, su investigación se lleva por medio de procedimiento administrativo en donde la autoridad tiene derecho a requerir del contribuyente los libros de contabilidad, documentos, certificados; en caso de renuencia podrán ser llamados a rendir declaración terceros que tengan relaciones contractuales con el contribuyente, exceptuándose de este supuesto el Banquero (Artículo 10.6 del Decreto sobre impuesto a la defensa nacional.). En cuanto al tratamiento del fraude fiscal, al tratarse de un delito de carácter penal y dada la afectación de otros bienes jurídicos de igual relevancia que el secreto profesional, este puede ser develado según el tipo de impuesto de que se trate.

Ahora bien, analizado el marco jurídico de protección al secreto bancario, es preciso señalar que este no resulta ser absoluto, pues como primera medida se han establecido ciertas obligaciones a la banca comercial, como es el caso del deber de remitir al Banco Nacional de Suiza, los balances intermedios, así como la información que dicha entidad necesite que afecten las políticas monetarias y de crédito; de igual manera, no obstante la renuencia de Suiza en cuanto a la cooperación internacional e materia Fiscal, no sucede lo mismo en

cuanto a la prevención del lavado de activos, pues mediante la entrada en vigencia de Código de Buena Conducta en 1977, suscrito por la Asociación de Banqueros de Suiza y la Banca Nacional Suiza, la cual tuvo como finalidad la abstención de apertura de cuentas sin la plena identificación del titular y la de no prestar asistencia de depósito de bienes o capitales proveniente de actividades criminales o a la fuga de capitales. Conforme a este código de conducta el banquero se encuentra obligado a verificar la identidad tanto del contratante como, del verdadero usuario financiero; para por este medio prevenir el lavado de activos, el cual pese a ser un tema tratado por la ley contra el Blanqueo de Dinero en el sector financiero del 10 de octubre de 1997 y tipificado como delito por el Código Penal, no logró atenuar la severidad en la protección del secreto bancario.

En cuanto a las cuentas cifradas, como rasgo característico del sistema financiero Suizo, es preciso señalar, que si bien el titular de la cuenta bancaria esta oculto por una serie de dígitos, no sucede lo mismo frente a unos pocos funcionarios de las instituciones bancarias en la medida que existe un registro de cada titular de la cuenta el cual es depositado en cajillas de seguridad de las cuales tienen acceso un número limitado de empleados del banco, para garantizar de este modo el sigilo en cuanto a las informaciones del cliente.

1.3.1.4 El Secreto Bancario En la Legislación Panameña.

El fundamento jurídico del secreto bancario en la legislación panameña, descansa en normas de carácter constitucional, que regulan el acceso a información privada como garantía de protección al derecho a la privacidad e intimidad.

De esta manera, mediante Ley 18 del 28 de enero de 1959, se crea el marco normativo de protección al secreto bancario en Panamá, por medio del

establecimiento de las cuentas bancarias cifradas³⁷. Así pues entre las disposiciones concernientes a la protección de este tipo de cuentas se crearon una serie de sanciones; tal es el caso del artículo cuarto que impone la pena de reclusión de treinta días a seis meses y multa de mil a diez mil Balboas, a los empleados bancarios que revelen o divulguen a terceros informaciones concernientes a la existencia, saldo e identidad del comitente de la cuenta corriente bancaria cifrada, esta protección se extiende a la solicitud de informaciones, secuestro o embargo de cuentas cifradas y en los casos de sucesiones, o cualquier otra información solicitada por autoridad judicial o administrativa excepto en los casos de información solicitada por funcionarios de instrucción, jueces o magistrados que conozcan de procesos criminales.

Posteriormente por medio del Decreto de Gabinete No. 238 del 2 de julio de 1970, se creó el Régimen Legal del Sistema Bancario y la Comisión Bancaria Nacional. La citada norma, entre las funciones atribuidas a la Comisión Bancaria Nacional, dispuso el control y la vigilancia de los bancos, no obstante prohibió a la Comisión la investigación de asuntos particulares de los clientes del banco, de tal manera que no existe un control individual de las operaciones bancarias o financieras que realicen los usuarios del sistema financiero.

1.3.1.5 El secreto Bancario en la legislación Colombiana.

Como se señaló anteriormente, en nuestra legislación el tema del secreto bancario no ha sido regulado explícitamente motivo por el cual, el concepto ha constitucionalizado por la jurisprudencia; de esta manera la Corte Constitucional en sentencia T-440 de 2003, asimiló el secreto bancario al

³⁷ Véase en Sara Pérez González. Banca offshore, Pág. 120, “Contrato en virtud del cual una persona mantiene un depósito o en dinero o valores o un crédito en un banco, y este se obliga a cumplir las órdenes de pago del depositante hasta concurrencia de las cantidades de dinero o de valores depositados, o del crédito concedido, y a guardar estricto secreto en cuanto a la existencia de la cuenta, su saldo y la identidad del depositante”.

secreto que deben guardar ciertos profesionales en ejercicio de su actividad de la siguiente forma:

“La razón por la cual la entidad bancaria entra en contacto con información personal de sus usuarios y el deber mismo de proteger dichos datos, están estrechamente ligados con su condición de profesional de las actividades bancarias. Por ello, desde el punto de vista conceptual, la reserva bancaria es en Colombia una especie del secreto profesional, y la protección de los datos en manos del banquero encuentra como una de sus fuentes constitucionales al artículo 74 de la Carta.”³⁸

De esta manera, el fundamento Constitucional del secreto Bancario y más precisamente del secreto profesional está determinado por su cargo de garantía funcional del derecho fundamental a la intimidad, respaldado a su vez en consideraciones de carácter colectivo como es la confianza pública que resulta indispensable para asegurar la fluidez en las transacciones económicas, así pues nuestra Corte definió al secreto bancario como:

“el deber jurídico que tienen las instituciones de crédito y las organizaciones auxiliares y sus empleados, de no revelar los datos

³⁸ Corte Constitucional Sentencia T-440 de 2003, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. La Superintendencia Bancaria ha sentado su doctrina sobre el secreto bancario de la siguiente manera.”En general el banco está obligado a conservar el secreto acerca de todos los hechos de que tenga conocimiento el banquero en el ejercicio de su profesión y en cuya reserva tenga interés el cliente, bien sea en razón del perjuicio económico que se le podría derivar por causa de que los terceros tuvieran conocimiento de estos datos, o bien porque por uno u otro motivo él manifieste al banco su voluntad de que éstos sean confidenciales. El deber de discreción subsistirá para el banco, en todo momento, y sólo terminará cuando sea él mismo quien consienta expresamente en la divulgación, o por causa de las excepciones que consagra la ley para que se hagan públicos.” (Concepto OJ-321 de 29 Septiembre de 1976), En conceptos (Conceptos OJ-260 de 19 de Noviembre de 1982, y 1998034212-1 de septiembre 8 de 1998. señaló que: “están protegidos por la reserva los informes y datos relacionados con la naturaleza y los datos e informes que puedan reputarse revelados confidencialmente en virtud de la confianza que despierta la actividad profesional del banquero, en fin, todos aquellos datos e informes que hagan parte de la intimidad del cliente y respecto de los cuales tenga éste interés legítimo en oponerse a su divulgación irrestricta. Por el contrario, se entiende que el deber de discreción desaparece cuando se trata de hechos conocidos por la entidad en virtud de circunstancias ajenas a las relaciones directas con su cliente, vale decir, cuando no haya sido el ejercicio profesional de la actividad bancaria el motivo determinante de que aquella cuenta con información confidencial sobre asuntos privados de este último.(...)”

que lleguen directamente a su conocimiento, por razón o motivo de la actividad a la que están dedicados.”

No obstante lo anterior es preciso señalar que el secreto bancario aún respecto de aquellos datos cobijados por el derecho a la intimidad, no es absoluto, pues de acuerdo a las circunstancias, este secreto puede revelarse atendiendo a necesidades de orden público o de protección a otros derechos, es así como el artículo 15 de la Constitución Política establece como excepciones al deber de confidencialidad, en casos tributarios y judiciales, así como en ejercicio de la inspección y vigilancia realizada por las entidades competentes.

En el mismo sentido es importante señalar que a partir de la Convención de la ONU Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el quince (15) de noviembre de dos mil (2000) y aprobada en nuestro país mediante ley 800 de 2003, se crea el marco normativo en nuestro país de la lucha contra el lavado de activos por medio de la detección de operaciones sospechosas, en este sentido el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero en sus artículos 102 a 107, establece que las instituciones sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria estarán obligadas a adoptar medidas de control apropiadas y suficientes, orientadas a evitar que en la realización de sus operaciones puedan ser utilizadas como instrumento para el ocultamiento, manejo, inversión o aprovechamiento en cualquier forma de dinero u otros bienes provenientes de actividades delictivas, o para dar apariencia de legalidad a las actividades delictivas o a las transacciones y fondos vinculados con las mismas. Posteriormente mediante Ley 190 de 1995 y Ley 526 de 1999, se crean instituciones y mecanismos para el control de operaciones sospechosas, restringiendo aún más el secreto bancario.

1.3.2 Ausencia de Controles Cambiario y Monetario

Pese a los procesos de liberalización y desregulación del sistema financiero, es preciso señalar que la intervención y supervisión bancaria siguen vigentes; no obstante resulta indispensable diferenciar la intervención de la supervisión, para explicar esta característica de los centros financieros offshore.

En cuanto a la supervisión bancaria; en términos del doctor Néstor Humberto Martínez³⁹ es la verificación del cumplimiento de ciertas reglas de organización, económicas, y prudenciales que fija el Estado con relación a las entidades financieras, para asegurar la fluidez del sistema de pagos, la estabilidad de las instituciones financieras y la protección de los derechos de usuarios dichas instituciones. De esta manera el Estado por intermedio de órganos especializados realiza un seguimiento al desarrollo de la actividad financiera ejecutada por cada entidad, para verificar la legalidad y regularidad de sus operaciones para asegurar la estabilidad del sistema.

En el caso del control, el Estado ejerce una función de intervención con respecto a la actividad privada para orientarla al cumplimiento de los intereses comunes de acuerdo al modelo económico adoptado por cada Estado; esta intervención la realiza mediante el establecimiento de políticas monetarias entre las cuales se encuentra la fijación de encajes bancarios y políticas cambiarias que buscan promover el desarrollo económico y social, así como el equilibrio cambiario.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el caso de los centros financieros offshore, éste control supervisión resulta mucho más restringido, dado el grado de liberalización y desregulación de la actividad bancaria y de esta con respecto al modelo y políticas económicas adoptadas por cada estado, de esta manera la inexistencia de encajes bancarios así como ausencia de normas estrictas y restrictivas de control de cambios, son necesarios para la atracción tanto de

³⁹ Néstor Humberto Martínez Neira, *Sistemas Financieros*, Bogotá, Biblioteca Felaban, 1994, pagina 149.

clientes como de banco a dichos centros constituyéndose la actividad financiera en la base fundamental de la economía.

1.3.2.1 Inexistencia de Encajes Bancarios.

El encaje bancario es “un determinado porcentaje de los depósitos y exigibilidades que los establecimientos bancarios no deben utilizar en sus colocaciones. Del total de las captaciones de los bancos, la autoridad monetaria fija el porcentaje de los recursos que deben congelar, es decir que no deben prestar o invertir”⁴⁰.

De esta manera el encaje bancario es un porcentaje de recursos que deben mantener congelados los bancos de las captaciones que reciben del público; en consecuencia las entidades financieras deben conservar parte de sus fondos o activos líquidos, activos de reserva para cubrir retiros masivos de fondos por parte de sus clientes.

En este orden de ideas el encaje bancario, es diseñado como un instrumento de la política monetaria de cada país que incide en la cantidad de dinero circulante en la economía, no obstante este instrumento comporta varias finalidades. Entre estas se encuentra el resguardamiento de reservas de los recursos de los bancos con el fin de realizar los pagos originados por los retiros de la clientela, garantizando a los depositantes la disponibilidad de sus recursos⁴¹; por otro lado sirve como instrumento de regulación de los medios

⁴⁰ José Domingo Gómez, Raúl Lozano Sarmiento, El Encaje Bancario, Revista Felaban, No. 70 de 1995.

⁴¹ El porcentaje de encaje no es el mismo para todos los tipos de depósito (cuentas de ahorros, cuentas corrientes, CDT, etc.). Ese porcentaje varía, dependiendo de la mayor o menor liquidez que tenga el depósito. Por ejemplo, las cuentas corrientes tienen un encaje más alto que los demás tipos de depósitos, pues los usuarios de estas cuentas pueden retirar su dinero en cualquier momento y sin restricciones, lo que no ocurre con el dinero que se encuentra invertido en CDT o en las cuentas de ahorros.

de pago, de esta manera, cuando el encaje sube, las entidades financieras cuentan con menos recursos para prestar, porque deben dejar un porcentaje mayor en sus reservas. Así, al haber menos dinero para prestar al público, entra menos dinero a circular, disminuyendo la liquidez; contrario sensu, cuando el porcentaje de encaje baja, la cantidad de dinero que pueden colocar los bancos aumenta, incrementando de este modo la circulación de dinero en la economía. Por último, en algunos países los encajes bancarios pese a hacer parte de la política monetaria como medio de control de la cantidad de dinero circulante en la economía proveniente del sector financiero es utilizado como herramienta de orientación de los recursos financieros, como sucedió en nuestro país con la creación del encaje diferencial (Resolución 18 de 1963, de la Junta Directiva del Banco de la República), creado con el fin de estimular la orientación de recursos hacia actividades de fomento.

El hecho de ser el encaje bancario un medio de control a la actividad bancaria en cuanto a la cantidad de dinero que ponen en circulación, así como de garantía a los usuarios del sistema financiero con respecto a la disponibilidad de sus recursos, repercute directamente sobre la rentabilidad de las transacciones, lo que trae como consecuencia que en los centros bancarios offshore o son inexistentes para transacciones del mercado bancario externo internacional o resultan más reducidas en relación con operaciones del mercado doméstico.

1.3.2.2 Ausencia de Normas de Control de Cambios

En el caso de las normas de control de cambios es preciso señalar que en los centros financieros offshore, dada su naturaleza o su modo de operación es necesaria la existencia de un régimen de libertad absoluta de cambios o de un

sistema mixto, en el cual no existan restricciones cambiarias para la realización de las operaciones financieras propias de estos centros.

En el caso de países en donde no existan normas de control de cambios, tanto para residentes como para no residentes; existe la libertad de realizar cualquier tipo de operación financiera en moneda extranjera, tal es el caso de países como Singapur, que por medio de las “Asia Currency Units” ⁴² abolió completamente el sistema de control cambiario existente en la ASEAN (Asociación de Naciones del Sureste Asiático).

En cuanto a los sistemas mixtos se caracterizan por el mantenimiento de normas de control de cambios respecto de operaciones realizables por residentes locales y paralelo a este, un sistema de libertad cambiaria para operaciones offshore con no residentes, entre los países con sistemas cambiarios mixtos o duales se encuentra las Bahamas, en donde se prohíbe a los residentes la negociación o posesión de moneda extranjera, excepto mediando autorización del Banco Central, contrario sensu en operaciones con no residentes dichas normas no son aplicables existiendo absoluta libertad cambiaria, No obstante les es prohibido a los no residentes la posesión de dólares bahamienses, motivo por el cual fue creada una categoría denominada residentes temporales, referida a aquellas personas que siendo nacionales de otro país, trabajan en las Bahamas y en consecuencia son tratados como residente, en lo que refiere al producto de su trabajo en dólares Bahamienses, sobre los cuales no pueden constituir una cuenta convertible a otra moneda; y a su vez son considerados como no residentes con respecto a sus otros sueldos o ganancias, los cuales son libremente convertibles y transferibles.

1.3.3 Baja o Nula Imposición Fiscal.

⁴² La Unidad Monetaria Asiática (ACU) .

No obstante de ser la baja o nula imposición fiscal a los capitales o sociedades una de las características fundamentales de centros financieros offshore, no es inherente ni exclusiva de estos, pues como se advirtió anteriormente los problemas de doble imposición, evasión fiscal, la imposición a empresas transnacionales y la competencia Fiscal desleal, fueron motivo de preocupación y examen por parte de la comunidad internacional, desde la Conferencia Financiera internacional de Bruselas de 1920, en donde se le recomendó a la Sociedad de Naciones (SDN), la realización de investigaciones sobre doble imposición y de evasión Fiscal. De esta manera abordaremos el tema de fiscalidad en los centros financieros offshore, a partir de una explicación sencilla sobre el papel que ha jugado la OCDE, en el control de los mal llamados paraísos fiscales y finalizando con la operatividad de la baja o nula imposición fiscal de los centros financieros offshore.

La preocupación en cuanto al papel de los centros financieros offshore en problemas de evasión fiscal y competencia fiscal desleal, surgió desde el Congreso de la Asociación Fiscal Internacional realizado en París del año 1980, en donde se planteo la necesidad de perseguir la evasión fiscal a escala mundial, por medio de la vigilancia de los movimientos internacionales de capital, personas, bienes y servicios, para lo cual se planteo el proyecto Interfipol, como mecanismo de cooperación entre administraciones nacionales, el cual no obtendría los resultados planeados, como consecuencia del uso descontrolado del secreto bancario, predominante en ciertas naciones quienes a su vez, vieron la creación de la interfipol como un menoscabo a sus soberanías.

De esta forma a lo largo de la década de 1980, la OCDE, propone flexibilizar las reglas relativas al uso del secreto bancario, en el marco del intercambio de información entre los países, para tener en cuenta las nuevas dimensiones de los flujos financieros internacionales; sin embargo no logró su cometido, teniendo en cuenta la inexistencia de un concepto uniforme de fraude fiscal; lo cual obligó a la OCDE, a replantear su estrategia en la lucha contra la evasión

fiscal dejando a tras el uso del soft law, para dar paso a un razonamiento económico en términos de competencia para estudiar y controlar la movilidad de los capitales, en este sentido los nuevos propósitos están dirigidos a establecer los grados de atractivo de los territorios y de la desigualdad en las condiciones de esta competencia con la finalidad de armonizar los sistemas tributarios.

Como fruto de este nuevo planteamiento, en abril de 1998 se publica el primer informe denominado “Competencia Fiscal Perjudicial: un problema mundial” en donde se plantea la practica de movilización de activos para ocultar la localización de capitales, así como la imposibilidad de imponer obligaciones fiscales a los ingresos transfronterisos; posteriormente y como consecuencia de este informe el Comité Fiscal lanza un foro sobre prácticas fiscales perjudiciales, en el cual se plantea la necesidad de establecer tanto las características como la identificación de los países en donde predominan los regímenes preferenciales perjudiciales; para este efecto distingue entre regimenen fiscales preferenciales como aquellos países pertenecientes a la OCDE, que cuentan con fiscalidad baja o nula, con ausencia de transparencia sobre los operadores reales y no cuentan con un intercambio efectivo de información en materia tributaria⁴³.

Por otro lado, son llamados por la OCDE, “paraísos Fiscales” aquellos países que no son miembros de esta organización, pero que tienen las mismas características de los países con “regímenes preferenciales perjudiciales”; para efecto de distinguir estos centros, la OCDE estableció los siguientes criterios:

- a) Que la jurisdicción fiscal carezca de impuestos o sean irrisorios.

⁴³ In this way Bruce Zagasris in “Tax havens beware, fiscal transparency, and what else? The rules are changing and it’s crazy out there”, Journal of internacional Banking Regulation, vol. 3, number 2, of oct 2001, pag. 117: As part of 1998 report, the OECD council adpoted guidelines for dealing with harmful preferential regimes in OECD members to be removed within five years (ie by April 2003). Alimited grandfather clause appies to taxpayers benefiting from such regimes on 31st december, 2000. The benefits must be removed at the latest by 31 st december, 2005. The guidelines have a standstill provision whereby OECDE members must refrain from adpoting new measures or extending the scope of the existing measures that constitute harmful tax practices.

- b) La existencia de normas legales o administrativas que restrinjan los intercambios de información con fines fiscales con las autoridades de otros países.
- c) La falta de transparencia y de información sobre el contribuyente y sobre la aplicación de normas tributarias, tal es el caso del uso riguroso del secreto bancario, en el ámbito financiero y fiscal del inversor.
- d) Carencia de actividades económicas sustanciales para la recaudación de impuestos, pues de acuerdo a la OCDE, el atractivo de estos países para los inversionistas se constata en las ventajas de índole fiscal que cubrirán la ausencia de recaudación.

Conforme a los anteriores criterios se identificaron 35 jurisdicciones denominadas paraísos fiscales⁴⁴, agrupándolas en lo que se denominó la lista negra, conformada por aquellos países que no se comprometieron a hacer reformas en sus sistemas fiscales, no obstante la OCDE les condicionó su exclusión de esta, previo el cumplimiento de una agenda que comprende la eliminación de ventajas en cinco años, la abolición del secreto en cuanto a la identidad de los beneficiarios reales de las sociedades, head funds y demás fideicomisos, así como un intercambio efectivo de información.

Para aquellos países que se encuentren incluidos dentro de la lista negra, y que no hubieren suscrito el calendario de compromisos con la OCDE, serán acreedores de una serie de medidas denominadas “anti-paraiso” ó “medidas de defensa” aplicadas por los países miembros de esta organización; entre las que se cuenta la implantación de reglas de transparencia fiscal internacional, la

⁴⁴ Andorra, Anguila, Antigua y Barbuda, Araba, Bahamas, Bahrein, Barbados, Belice, Gibraltar, Granada, Guernesey, Islas Vírgenes Británicas, Islas Vírgenes de Estados Unidos, Islas Cook, Isla de Man, Islas Marshall, Jersey, Dominicana, Antillanas neerlandesas, Liberia, Liechestein, Mónaco, República de las Malvinas, Montserrat, Nauru, Niue, Panamá, Samoa, Seychelles, Santa Lucia, St. Kitts y Nevis, San Vicente y las Granadinas, Tonga, Turks y Caicos y Vanuatu. Vease en OCDE Concurrente Fiscale Dommageable: un problem Mundial, París, 1998.

no deducción de gastos incurridos en paraísos fiscales y la no aplicación de exenciones a actividades desarrolladas en paraísos fiscales; a pesar de lo anterior a partir del año 2001, países como Estados Unidos cambiaron su posición frente a las políticas implantadas por la OCDE, que restringen el funcionamiento de dichos centros⁴⁵. Promoviendo a partir del Foro de Competencia Fiscal Perjudicial, la supresión del criterio de estanqueidad o “ring fencing”⁴⁶ es decir el aislamiento de un régimen fiscal.

Posición aprovechada por los países integrantes de la lista negra, para rechazar las medidas impuestas por la OCDE, por medio de la conformación de la ITIO (Internacional Tax Investment Organisation), que promovió la no ingerencia de la OCDE en el establecimiento del régimen tributario de los países, así como la supresión de las medidas impuestas a los paraísos fiscales. Solicitudes sustentadas bajo la premisa de la existencia de países como Delaware y Luxemburgo que fungen como resguardos financieros y fiscales de Estados Unidos y algunos países europeos.

Así las cosas en noviembre de 2001, la OCDE reorienta su política, por medio de la eliminación del criterio de estanqueidad, en consecuencia no se cuestionarán las localizaciones de conveniencia de las sociedades comerciales ficticias, (sociedades fachadas, fideicomisos o Foreign Sales Corporations), así

⁴⁵ La nueva posición de Estados Unidos, surge en la reunión del Foro de Competencia Fiscal perjudicial llevado a cabo del 9 al 11 de mayo de 2001, en el que Norteamérica, plantea la necesidad de La supresión del criterio de estanqueidad. Aun cuando un país/jurisdicción cumpliera este criterio, no se le debería considerar como un paraíso fiscal En consecuencia, no debería aparecer en la “lista de paraísos fiscales no cooperativos” de la OCDE y no se le debería aplicar medidas anti-paraíso de forma coordinada por todos los países de la OCDE.

⁴⁶ El criterio de estanqueidad hace referencia al aislamiento de un régimen fiscal, el cual puede realizarse vía exclusión de sus ventajas a los residentes, lo cual es denominado estanqueidad subjetiva ó por limitación de su aplicabilidad para las operaciones con no residentes, estanqueidad objetiva. De manera práctica Ascensión Maldonado García-Verdugo, en artículo “Nueva Posición de la OCDE en Materia de Paraísos Fiscales”, Dirección Nacional de Tributos, Instituto de Estudios Fiscales de España 2001, explica que: El país que diseña el régimen fiscal pretende así evitar los efectos perjudiciales que para su propia economía (disminución de recaudación) pudieran derivarse del mismo. Es decir, para evitar estos efectos perjudiciales, se diseña el régimen fiscal de tal manera que los residentes no puedan invertir en entidades a las que se aplica dicho régimen preferencial (principio de estanqueidad subjetiva). Así mismo, se impide que las entidades cubiertas por el régimen operen en el mercado doméstico, de tal manera que todas sus operaciones tengan que ser realizadas con entidades extranjeras (principio de estanqueidad objetiva); vease en http://www.ief.es/Publicaciones/Revistas/Cronica%20Tributaria/105_Maldonado.pdf.

como la eliminación de las medidas restrictivas impuestas a estos países, condicionada al intercambio de información.

Como consecuencia de lo anterior en abril de 2002, la OCDE, da a conocer una nueva lista de “paraísos fiscales no cooperativos”, conformada por siete países entre los que se encuentra Andorra, Liechtenstein, Liberia, Mónaco, Islas Marshall, Nauru y Vanuatu, esta última sale de la lista en diciembre de 2003, al suscribir compromisos de intercambio de información con la OCDE.

En marzo de 2004, la OCDE⁴⁷, publica su último informe sobre prácticas fiscales perjudiciales en el que establece la efectividad de la agenda programada para el desmonte de estas jurisdicciones, aduciendo que de los 47 países identificados con regimenes preferenciales perjudiciales, 18 fueron abolidos, 14 fueron modificados y 13 fueron excluidos de la lista como consecuencia de la reorientación de la política, así las cosas tan solo quedan dos países que ofrecen regimenes ventajosos a ciertas sociedades o holdings, como son Suiza y Luxemburgo; de esta manera la OCDE, desde la reorientación de sus políticas, por medio de la eliminación del concepto de estanqueidad para la identificación de los “paraísos fiscales”, ha aceptado la libre competencia en materia fiscal, motivo por el cual consideramos que, la baja o nula tributación no puede ser óbice para catalogar a una jurisdicción como paraíso fiscal, pues cualquier país offshore u onshore, puede consagrar entre sus políticas económicas ciertos privilegios en materia fiscal, con el fin de captar capitales a sus territorios, dentro del contexto de la globalización; es por esto que a modo de ejemplo explicaremos la estructura fiscal panameña, considera en un primer informe de la OCDE, como paraíso fiscal.

⁴⁷ OCDE, Projet Sur Les Practiques Fiscales Dommageables, informe marzo de 2004.

1.3.3.1 Fiscalidad en Panamá

En Panamá desde 1916, se ha consagrado la aplicación del principio de territorialidad en materia tributaria, de tal manera que sólo es válido el pago de impuesto de renta por los ingresos obtenidos en operaciones efectuadas dentro del territorio panameño de acuerdo a lo establecido en el artículo 694 del Código Fiscal.

De esta manera la aplicación del principio de territorialidad panameño en materia offshore, se estructura a partir de las Panamanian Companies (PANCOS S.A.), las cuales están exentas del pago de impuesto de renta por operaciones o transacciones que se perfeccionen fuera del territorio de Panameño, con el fin de promover transacciones comerciales internacionales de compra de bienes y estructuras empresariales sin el pago alguno de impuestos siempre y cuando estas se lleven a cabo por fuera del territorio nacional. De esta manera los pancos tuvieron gran reconocimiento durante la década de los ochenta, sirviendo de modelo en otros países a las denominadas IBC's , que cumplen con la misma función.

1.4 PRINCIPALES PLAZAS OFSHORE

1.4.1 Anguila⁴⁸

La isla de Anguila es la isla más septentrional del archipiélago de sotavento en el mar Caribe. También hace parte de esta jurisdicción la isla de Sombrero y varios islotes. Su capital es The Valley. Todo el territorio tiene una población aproximada de trece mil doscientos cincuenta y cuatro habitantes según

⁴⁸ World Factbook, Available from World Wide Web www.Cia.gov/cia/publications/factbook/, Washington D.C., Central Intelligence Agency, 2006.

estimaciones hechas en el año dos mil cinco. Su idioma oficial es el inglés. Su moneda es el dólar del Caribe, aunque existe libertad cambiaria.

Esta isla hace parte de los territorios británicos de ultramar, y ha sido constante su deseo de obtener mayor autonomía frente al gobierno británico. Dicha autonomía tiene uno de sus más importantes hitos con el *anguilla bill* de 1971 en el cual la isla queda bajo el mandato de un consejero británico y un consejo de la isla, posteriormente en 1974 obtiene un estatus con autonomía administrativa con una condición de dependencia frente al Reino Unido. En 1980 obtiene la separación bajo la forma de estado asociado, el primero de abril de 1982 se expide el orden constitucional del territorio que sería reformado en 1990 y constituye el principal parámetro normativo de la isla. Y en 1992 la isla ingresa al CARICOM⁴⁹.

Su estructura de gobierno la compone un gobernador, que cumple funciones como representante del monarca británico, un ministro jefe de gabinete, una asamblea de 11 miembros. De los cuales siete son elegidos por sufragio universal por un periodo de 5 años, dos miembros son de oficio y los dos restantes designados por el gobernador. Su defensa y representación internacional está a cargo de Gran Bretaña. Lo anterior le ha permitido a Anguila ser una sociedad estable y pacífica. Con una democracia consolidada.

En materia offshore este territorio día a día ha adquirido mayor protagonismo. Desde las reformas en materia financiera de 1992 y 1994. Las cuales fueron aprobadas por unanimidad y contaron con el beneplácito del gobierno británico. El sistema jurídico de este territorio se basa en el derecho consuetudinario inglés con ciertas modificaciones locales.

⁴⁹Caribbean Community o Caricom nació el 4 de julio de 1973 con la firma del Tratado de Chaguaramas por los primeros ministros de cuatro naciones (Barbados, Guyana, Jamaica y Trinidad y Tobago) con el fin de fortalecer sus lazos e integrar un mercado común en la región del Caribe. Actualmente cuenta con 15 miembros plenos y 5 miembros asociados, la mayoría de los cuales pertenecen a la Mancomunidad Británica de Naciones. Los máximos órganos de gobierno son la Conferencia de Jefes de Estado y el Consejo de Ministros.

En materia de secreto bancario y comercial estos tiene una fuerte protección la cual esta consagrada en el *The confidentiality Relationship Ordinance number 10 of 1981* prohíbe que se revele información en materia mercantil de sociedades y personas en anguila sin una autorización previa. De tal modo que ni los agente públicos y privados pueden revelar la información hasta que se disponga de una orden o autorización de acuerdo a la ley y esta se publique en el boletín oficial. Si no cumpliera este punto el agente publico o privado podrían ser penalizados.⁵⁰ La única limitante en este aspecto de garantía de la confidencialidad es la relacionado con actividades que constituyan delitos en la jurisdicción de anguila (terrorismo, narcotráfico, etc...). el alto grado con el que anguila protege el la información comercial y financiera ha conducido a que algunos organismo como la OCDE consideren a este centro offshore uno de los territorios no cooperadores o con bajos parámetros en cuanto de supervisión y vigilancia en comparación con los estándares internacionales tributarios⁵¹ . Cabe anotar que al no estar penalizados los delitos tributarios en anguila, las informaciones en materia tributaria hacen parte de la protección que otorga este territorio.

En materia mercantil las normas más importantes en anguila son *The Companies International Business Ordinance* de 1994 y *The Companies Ordinance* de 1994. Ambas normas sufrieron de profundas reformas en 1994. Ambas son flexibles en materia societaria permitiendo por ejemplo la constitución de sociedades *shelf*⁵², la creación de sociedades al portador. En este aspecto de sociedades con acciones al portador estas se permiten pero se tienen que estar custodiadas por el depositario. En este aspecto la figura del trust resulta muy útil para esta tarea.

⁵⁰ Información localizada en la red. Anguila, offshore incorporations, offshore companies, offshore places. Available from World Wide Web: www.offshoreinfo.com/anguilla.htm.

⁵¹ Jurisdictions Committed to Improving Transparency and Establishing Effective Exchange of Information in Tax Matters. Disponible del sitio Web www.oecd.org/document/19/

⁵² Las sociedades shelf, a veces llamadas sociedades preparadas de antemano, son empresas no activas que han sido constituidas/registradas tiempo atrás, pero que nunca han realizado actividad alguna. Estas sociedades mercantiles nunca han comercializado o llevado a cabo un negocio - pero han sido registradas y en la actualidad no se encuentran activas. Dichas sociedades son totalmente transparentes, quiere decir que no hay ningún defecto de forma, demandas u otras responsabilidades.

En materia societaria la isla de anguila también permite la creación de sociedades unipersonales acogiendo de esta manera el criterio moderno de sociedad como institución y no el criterio de sociedad como contrato. De esta manera como anota Gil Echeverri “la sociedad como institución o persona jurídica, adquiere respaldo total y opera bajo las mismas reglas y preceptos, tanto si se constituye con un solo socio como con veinte”.⁵³

En cuanto al número de administradores que debe de tener la sociedad este es de mínimo uno y no esta limitado el máximo de administradores. Tiene que tener como mínimo un secretario administrativo. Se exige que se constituya el domicilio social en anguila y por ultimo tiene que registrase en debida forma el nombre del agente o representante legal de la sociedad.

En cuanto a la información disponible en el archivo publico de sociedades o en el registro mercantil como lo conocemos en nuestro medio, la información disponible básicamente es la relacionada con el la razón social, el nombre del representante legal o agente de la sociedad, capital de la sociedad y el domicilio social. Y los documentos que se deben conservar según la ley de anguila en el domicilio social son, la correspondencia de la sociedad, el libro de accionistas y los libros de actas.

La rendición de cuentas de la sociedad y sus administradores a sus socios o miembros de directorio, se dará en los momentos en que estos socios o miembros de directorio estimen necesario. Por lo tanto la ley reconoce plena autonomía en esta materia. Tampoco se exige la presentación de un informe anual a las autoridades. Y existe plena autonomía en cuanto al lugar en que se pueden celebrar las juntas de la sociedad. Por lo tanto se puede realizar una junta de socios en el lugar que estos estimen conveniente y solo se tiene que registrar en el libro de actas de la sociedad para cumplir con la ley de anguila. Tambien es de señalar que en cuanto a la razon o denominación de la sociedad existe plena libertad salvo casos muy puntuales.

⁵³ Jorge Hernán Gil Echeverri, derecho societario contemporáneo, editorial Legis, edición 2004. pagina 1

Entra las ventajas que se presentan en Anguila están, la flexibilidad societaria, la ausencia de control cambiario, se goza de un alto grado de anonimato e impuestos bajos. Pero es de señalar que se podrían presentar riesgos en materia probatoria de la propiedad por la falta de registros públicos fiables. En el tema de los impuestos sobre el capital que debe pagar la sociedad estos son supremamente bajo comparados con los estándares internacionales ya que una sociedad offshore que tenga como capital menos de cincuenta mil dólares debe pagar doscientos dólares como máximo y si llega a rebasar los cincuenta mil dólares el impuesto ascenderá como máximo a setecientos cincuenta dólares. También resulta muy atractiva para el inversionista la ventaja de la celeridad con que una sociedad se constituye en este territorio que en promedio tarda de 2 a 3 días.⁵⁴

Es de destacar que por lo pequeño de su territorio y la escasez de recursos naturales de este territorio, la actividad financiera offshore junto al turismo son los dos motores que impulsan la economía de este territorio británico de ultramar. Esto le ha permitido tener un ingreso per cápita relativamente alto (8.600 dólares en 2003) en comparación a muchos países latinoamericanos y del Caribe.

1.4.2 Belice⁵⁵

Belice fue la última colonia del Reino Unido en la América continental, el idioma oficial es inglés. Con el fin de atraer inversiones y mayor desarrollo tiene una política migratoria bastante flexible. Limita con México al norte, por el este tiene límites con Guatemala y el mar Caribe. Su capital es Belmopan y tiene una población aproximada de doscientos setenta y nueve mil habitantes (2005) y

⁵⁴ Anguilla offshore information. Available from World Wide Web www.fiduciarygroup.com/anguilla_offshore_information.htm

⁵⁵ World fact book. , Available from World Wide Web www.Cia.gov/cia/publications/factbook/, Washington D.C., Central Intelligence Agency, 2006.

un ingreso per capita de seis mil quinientos dólares estadounidenses según estimaciones de 2004. Su moneda es el dólar de Belice.

Belice obtuvo su independencia del reino unido en 1981 pero tuvo la necesidad de la presencia de las tropas inglesas con el fin de evitar una invasión por parte de Guatemala que no reconoció la independencia de Belice hasta 1994 y con este reconocimiento se dio la partida de las tropas británicas del territorio de este país.

La constitución vigente de Belice se expidió el 21 de septiembre de 1981 y adopta una forma de gobierno parlamentario, con el monarca británico como jefe de estado y representado por un gobernador quien debe ser beliceño. Su primer ministro es el líder el partido mayoritario en el parlamento y es nombrado por el gobernador, tiene un cámara de representantes de 29 miembros que son elegidos por 5 años y un senado que se compone de 12 miembros elegidos por el gobernador, de las cuales 5 son por recomendación del primer ministro, dos por el líder de la oposición y uno por el consejo asesor de la corte suprema. Su sistema jurídico se rige bajo los principios del common law

Belice ha sido incluido por la OCDE entre los países no colaboradores en materia tributaria⁵⁶. Belice aunque no es aún uno de los centros offshore más solicitados pero por las múltiples ventajas que ofrece no se puede descartar como una opción muy útil para canalizar recursos e inversiones. Son múltiples las ventajas que ofrece Belice como centro financiero offshore entre las cuales están⁵⁷: la absoluta libertad en materia de controles de cambio, el capital de la sociedad se puede hacer en cualquier moneda de curso legal, las reuniones de accionistas o miembros de junta se pueden hacer en cualquier lugar, para

⁵⁶ Organization for Economic Cooperation and Development (OCDE), Jurisdictions Committed to Improving Transparency and Establishing Effective Exchange of Information in Tax Matters. Available from World Wide Web www.oecd.org/document/19/

⁵⁷ Companies Formation Worldwide, Constitución de sociedades en Belice, Available from World Wide Web <http://www.ukincorp.co.uk/s-OE-es>

los no residentes existe exoneración total de todas las formas locales de impuesto, posibilidad de crear compañías shelf , Por citar algunas⁵⁸, entre las desventajas esta que al no tener registros mercantiles públicos en materia de sociedades se hace difícil la prueba de la propiedad, esta es uno de los riesgos que presentan los centros offshore emergentes o que están tratando de adquirir un posicionamiento en el sector debido a que buscan ofrecer ventajas en cuanto a la flexibilización en materia de derecho societario y de confidencialidad. Nuestra recomendación es que se emplee este centro societario en operaciones para la protección de capitales personales o familiares.

La norma referente en materia mercantil en Belice es el *International Business Companies Act de 1990*⁵⁹. dicha norma en materia societaria otorga múltiples ventajas tales como la no exigencia de un capital mínimo para la constitución de una sociedad, se permite la constitución de sociedades unipersonales al adoptar el criterio de institucional de la sociedad sobre el criterio de la sociedad contrato, se permite la creación de sociedades al portador siempre y cuando se tenga un depositario para la custodia, se permite la existencia de sociedades cuyas acciones no tengan valor nominal. En cuanto al número de administradores de la sociedad el mínimo es uno y no existe un límite de administradores y consejeros de la sociedad, tiene que tener un domicilio social en Belice y un representante que se encuentre debidamente registrado en el territorio, este representante puede ser tanto una persona natural como jurídica. Y la celebración de las reuniones se puede hacer en cualquier país. Las informaciones que tienen que estar en registro mercantil o archivo público son las relacionadas con: la constitución y los estatutos, el domicilio social, el agente o representante de la sociedad, y el domicilio social, y la información que se tiene que almacenar en el domicilio social es la relacionada

9 Sovereign Management Services S.A., Available from World Wide Web, www.offshore-protection.com/spanish/whyBelize.html

⁵⁹Attorney General's Ministry, Porque Belicé?, Available from World Wide Web, en www.belizelaw.org

con: registro de accionistas y de los miembros de los órganos de dirección, las actas, escritura de constitución y estatutos⁶⁰.

También es incipiente el desarrollo de Belice como un centro bancario offshore pero con el tiempo sigue aumentando el atractivo de este centro para la colocación de estos bancos, en esa materia el máximo órgano de supervisión Y regulación es el banco central de Belice y la norma referente en esta materia es el *banking act*.

1.4.3 Bahamas⁶¹

El archipiélago y estado caribeño de Las Bahamas es tal vez uno de los referentes mas importante cuando se habla del tema offshore. Tiene como capital a Nassau. Bahamas esta ubicada entre los países con ingreso pe capita mas alto de mundo. Y uno de los problemas mas importantes que afronta es su desigual distribución del ingreso. Esta nación obtuvo su independencia de Inglaterra en 1973. Tiene una estabilidad política y económica envidiada por muchos países, su tasa de inflación es del 1,2 por ciento según datos de 2004 y su ingreso per cápita es de diecisiete mil setecientos dólares americanos en 2004.

su constitución vigente es la promulgada el 10 d junio de 1973 y el sistema de gobierno es la democracia parlamentaria, su jefe de estado es el monarca británico el cual nombra un gobernador general , el primer ministro es el lider del partido mayoritario en el parlamento. El parlamento de las Bahamas se compone de un senado formado por 16 miembros de los cuales 9 son recomendados por el primer ministro, cuatro por el líder de la oposición tres

⁶⁰ Fidelity Overseas, Offshore International Bussienes Company, Available from World Wide Web <http://www.incorporatebelize.com/belize-ibc.php>

⁶¹ World fact book. , Available from World Wide Web www.Cia.gov/cia/publications/factbook/, Washington D.C., Central Intelligence Agency, 2006.

por el gobernador general previa consulta con el primer ministro y la asamblea la que tiene 49 miembros, los cuales son elegidos por los electores mediante sufragio universal cada 5 años. El sistema jurídico se rige por los principios del common law.

las Bahamas hace parte del CARICOM, de la COMMONWEALTH⁶², la OEA, las naciones unidas. Su moneda es el dólar bahamés, el idioma oficial es el ingles, se divide políticamente en 21 distritos de los cuales new providence es el mas importante, se encuentra ubicada en el mar caribe al norte de cuba, al oeste de las islas turcas y caicos, al este de la península de la florida.

Los dos pilares fundamentales de su economía son el turismo y la actividad financiera , el turismo representa mas de la mitad de su producto interno bruto, mientras que la industria y la agricultura a duras penas alcanza el 10 por ciento del PIB bahamés. Uno de los problemas mas críticos que afronto este pais es que se ha convertido en epicentro para muchas organizaciones criminales y terroristas para ocultar sus fondos.

En materia offshore las Bahamas es uno de los centros offshore que mas se utilizan para la constitución de holdings y las sociedades offshore o IBC que se constituya en Bahamas tiene una excepción de impuestos durante un periodo de 20 años. La desventaja presentada por las sociedades offshore Bahamas es que estas no pueden negociar valores o acciones en calidad de agente, ni actividades de asesoramiento de inversiones en valores o acciones.

⁶² La **Mancomunidad Británica de Naciones** (en inglés, *Commonwealth of Nations*, antiguamente *British Commonwealth of Nations*) es una organización compuesta por 53 países independientes que, con la excepción de Mozambique, comparten lazos históricos con el Reino Unido. Su principal objetivo es la cooperación internacional en el ámbito político y económico, y desde 1950 su membresía no implica sumisión alguna hacia la corona británica. Con el ingreso de Mozambique la organización ha favorecido el término **Mancomunidad de Naciones** (en inglés, *Commonwealth of Nations*) para subrayar su carácter internacionalista. Sin embargo, el adjetivo *británico* se sigue utilizando con frecuencia para diferenciarla de otras mancomunidades existentes a nivel internacional. La reina Isabel II del Reino Unido es la cabeza de la organización y, según los principios de la Mancomunidad, "*símbolo de la libre asociación de sus miembros*". Tomado de www.wikipedia.org

La norma mas importante en materia societaria offshore es el *International Business Companies Act* de 2000⁶³, el cual reemplazo el antiguo *international Business Companies Act de 1989*. El tramite para la constitución de una sociedad offshore en este país suele ser muy rápido⁶⁴ y oscila por lo general de uno a dos días. La legislación societaria en Bahamas prohíbe de manera clara el empleo de ciertas palabras en la razón tales como Assurance, Bank, Building Society etc. Los nombres deben terminar en un sufijo adecuado como 'Incorporated', 'Société Anonyme', 'Limited', etc. Como lo anota el artículo 12 numeral 1, 2,3 de la ley societaria bahamesa⁶⁵.

La flexibilidad de esta legislación permite la creación de sociedades shelf también llamadas sociedades preparadas de antemano, se permite la creación de la sociedad unipersonal mas sin embargo no están permitidas en la legislación de las Bahamas las acciones al portador como en otras legislación offshore de la esfera del common law. El domicilio social de acuerdo con la ley debe estar en las Bahamas. En cuanto a la información que esta a la vista en el registro publico la norma exige que sea relacionada con el domicilio social, Escritura y Estatutos de Constitución, Registro de Consejeros y/o delegados, y del agente registrado⁶⁶. En cuanto a los documentos que se debe tener en el

⁶³ esta norma se puede localizar en la web http://laws.bahamas.gov.bs/statutes/statute_CHAPTER_309.html

⁶⁴ Consultar el sitio web <http://www.ukincorp.co.uk/s-OE-es>

⁶⁵ 1) The word "Limited", "Corporation", "Incorporated", "Gesellschaft mit beschränkter Haftung", "Societe Anonyme" or "Sociedad Anonima" or its respective abbreviation "Ltd.", "Corp.", "Inc.", "GmbH", or "S. A." shall be at the end of the name of every company with limited liability, provided that a company incorporated under the laws of a jurisdiction outside The Bahamas and continued as a company incorporated under this Act may use the name designated in the Articles of continuation. Name. (2) The Minister may by Order add to the list of words and abbreviations contained in subsection (1) words and abbreviations which would indicate that a company is incorporated with limited liability. (3) No company shall be incorporated under this Act under a name that-(a) is identical with that under which a company in existence is already incorporated under this Act or registered under the Companies Act or so nearly resembles the name of another company as to be calculated to deceive, except where the company in existence gives its consent; (b) contains, without express prior permission of the Registrar which permission may be withheld without assigning a ransom, the words "Assurance", "Bank", "Building Society", "Chamber of Commerce", "Chartered", "Cooperative", "Imperial", "Insurance", "Municipal", "Royal", "Trust", or a word conveying a similar meaning, or any other word that, in the opinion of the Registrar, suggests or is calculated to suggest the patronage of or any connection with Her Majesty or any member of the Royal Family or the Government of The Bahamas, a department thereof, a statutory corporation or board or a local or municipal authority;

⁶⁶ Léase en Constitución de Sociedades en Belice, <http://www.ukincorp.co.uk/s-OE-es>

domicilio social la ley exige que se tengan los relacionados con el Registro de Accionistas y Registro de Consejeros, tanto lo relacionado con el registro publico y los documentos que se deben tener el registro social están regulados en los articulo 13, 14 y 15 del *International Business Companies act*.

En cuanto al lugar donde se celebran las juntas la ley no trae ninguna limitación permitiendo entonces reunirse en cualquier país, pero con la necesidad de registrar las actas en la reunión en el libro de actas de la sociedad el cual esta en el Domicilio social de esta. Tampoco se impone rendiciones de cuentas obligatorias a la sociedad por arte de la ley. Ni tampoco se exige la presentación de un informe anual a las autoridades o socios de la sociedad offshore.

Otras normas de suma relevancia en el campo de offshore de Bahamas son el Banks and Trust Companies Regulations Act 2000 ,el Financial and Corporat el Service Providers Act de 2000, el External Insurance Act Chapter 318 de 1996 el cual ha sufrido múltiples enmiendas. El Mutual Funds Act de 1995 (tambien ha sufrido reformas)⁶⁷.

1.4.4 Islas Vírgenes Británicas⁶⁸

Este conjunto de islas hace parte de los territorios británicos de ultramar en el mar caribe. Compuesto de cuarenta islas solo 11 están habitadas. La población nativa de este territorio eran los indígenas arawak y posteriormente fueron desplazados por la tribu de los caribes.

⁶⁷ The Commonwealth of the Bahamas, The Government of the Bahamas, http://laws.bahamas.gov.bs/statutes/List_All.html

⁶⁸ World fact book. , Available from World Wide Web www.Cia.gov/cia/publications/factbook/, Washington D.C., Central Intelligence Agency, 2006.

Fueron descubiertas por Cristóbal Colón del cual en su segunda expedición a América, cuando estuvieron bajo el dominio español su principal actividad era la explotación del cobre de la isla de Virgen Gorda. Hacia finales del siglo XVII los británicos controlaron la gran parte de las islas del archipiélago, mientras que los daneses controlaban una porción menor. En 1917 los Estados Unidos compró la parte danesa del territorio. A lo largo de su historia estas islas fueron administradas por diversos organismos de la corona al hacer parte de la jurisdicción de las colonias de Sotavento y posteriormente a la administración de las islas de San Cristóbal y Nieves. El estatus de colonia separada se consiguió en 1960 y se hicieron autónomas en 1967. Desde los años 1960, las islas han diversificado la economía lejos de la agricultura tradicional hacia el turismo y servicios financieros, haciéndose una de las áreas más ricas del Caribe.

En materia de gobierno el ejecutivo es encabezado por el monarca inglés el cual nombra a un gobernador bajo la recomendación del gobierno británico. En materia de representación diplomática, de seguridad y defensa esta recae sobre el Reino Unido.

La norma constitucional de las Islas Vírgenes Británicas fue emitida en 1971, y en esta se señala como cabeza de gobierno al ministro jefe, el cual se elige en elecciones generales.

La economía de este territorio británico de ultramar es una de las más boyantes del Caribe gracias a la actividad turística y el registro de empresas. Su ingreso per cápita a 2004 era de 38.000 dólares estadounidenses es uno de los más altos del mundo.

Las Islas Vírgenes dependen en gran medida del turismo el cual abarca un porcentaje superior al 40 por ciento de su producto interno bruto y es uno de los destinos más visitados por canadienses, estadounidenses y británicos. Su economía tiene una fuerte interrelación con la de las Islas Vírgenes de Estados Unidos, al punto de que adoptaron el dólar estadounidense como moneda oficial de este territorio británico.

En materia demográfica la mayoría de su población de afro-caribeña en un porcentaje del 85 por ciento, fruto de la gran cantidad de esclavos traídos por los británicos para la explotación de los cultivos de caña de azúcar.

La actividad del registro d empresa como dijimos anteriormente representa un rubro importante de la economía tanto que en el momento actual se encuentran registradas en este territorio británico mas de dos sientas mil empresas o sociedades. Lo anterior se debe a que este territorio presenta una de las legislaciones mas laxas de los centros financieros offshore en materia de derecho societario. La regulación de este centro offshore se regula por los principios del common law y en el texto legal mas importante es el la ordinance de 1984 la cual fue modificada por el act BVIBC de 2004⁶⁹.

La facilidad con que se puede configurar y registrar una sociedad en este territorio permite que estos tramites en promedio demoren de uno a dos días, también la regulación permite la configuración de compañías shelf , permite la creación de sociedades unipersonales acogiendo el criterio de la institucional de la sociedad sobre el criterio contractual. Permiten la existencia de sociedades con accionista al portador siempre y cuando tengan una depositario autorizado e implica una renovación anual de y cuya renovación de licencia de este depositario tiene un promedio de 1.100 dólares estadounidenses desde el 2004. También las normas de este centro permiten que se den acciones con valor nominal. Las sociedades no tienen limitación en cuanto al número de administradores y representantes que pueden tener. En cuanto al domicilio, en materia de domicilio principal no exige que este localizado en las islas vírgenes, pero en materia de domicilio social si tiene que estar en este territorio y tener un agente registrado.

En materias de documentos que se deben de guardar en el domicilio social de las sociedades offshore constituidas en las islas vírgenes británicas, la ley exige que sean los relacionados con el registro de accionistas (copia), el

⁶⁹ Law And Tax News. British Virgin Island Law of Offshore, web <http://www.lawandtax-news.com/html/bvi/jbvlatoalaw.html>

registro de directores o administradores y los relacionados con la impresión y sello con sus debidas actualizaciones.

Tampoco se pide por parte de las autoridades la presentación periódica de operaciones o cuentas, ni un informe anual de la sociedad. Las juntas que realice la sociedad se puede realizar en cualquier lugar que los socios decidan siempre y cuando las anotaciones relacionadas con accionistas, directores queden actualizadas en los libros que se tienen en guardados en el domicilio social.

El capital mínimo que debe tener la sociedad es ínfimo ya que solo es de un centavo de dólar, en materias de impuestos al capital si la sociedad tiene un capital autorizado inferior a cincuenta mil dólares o su equivalente en otra moneda, el impuesto a pagar será de tres cientos cincuenta dólares. Si supera los cincuenta mil dólares el capital a pagar será de mil cien dólares estadounidenses. La tarifa anual por concepto de sociedades es de trescientos cincuenta dólares.

Otra ventaja que ofrece este centro offshore es que no existen ningún tipo de control de cambio y no celebra convenios de cooperación en intercambio de información, ni tratados en materia de doble tributación.

Otras normas importante que el inversionista en las islas vírgenes tiene que tomar en cuenta son Insurance Act de 1994, Banks and Trust Companies Act de 1990, Mutual Funds Act de 1996, Anti-Money Laundering Code of Practice de 2000.

1.4.5 Panamá⁷⁰

⁷⁰ World fact book., Available from World Wide Web www.Cia.gov/cia/publications/factbook/, Washington D.C., Central Intelligence Agency, 2006.

Es uno de los centros offshore más reconocidos y establecidos, también sin lugar a dudas en uno de los centros offshore que más impacto tiene en nuestro país.

La constitución vigente en este país es la promulgada el 11 de octubre de 1972. Establece una forma de gobierno de república con un presidente y dos vicepresidentes los que se eligen por voto popular por un periodo de 5 años. Establece un gabinete de doce ministros y su legislativo es compuesto por la asamblea legislativa unicameral de setenta y un miembros elegidos por un periodo de 5 años, la corte suprema se compone de nueve miembros nombrados por el gabinete ministerial y aprobado por la asamblea legislativa por un periodo de 10 años.

Sus principales ciudades son ciudad de Panamá, San Miguelito, David y Colon, la mayoría de la población es mestiza y la religión mayoritaria es la católica, en materia monetaria maneja una paridad entre el dólar estadounidense y el balboa panameño. Tiene una tasa de inflación que promedia el dos por ciento, y su ingreso per cápita en a dos mil cuatro era de seis mil novecientos dólares estadounidenses, sus principales industrias son las dedicadas a la actividad financiera, sector de alimentos, petróleo refinado, cemento y minería.

Panamá es uno de los centros offshore con mejor posicionamiento y reputación en el mundo tiene una óptima infraestructura en materia de transporte y telecomunicaciones y un personal altamente capacitado en servicios offshore lo que ha hecho que este centro sea de los más apetecidos por los inversionistas, es uno de los pocos centros extraterritoriales que no hace parte de la esfera del derecho anglosajón aunque ha sabido transpolar figuras de dicho sistema normativo, Panamá vivió dificultades como centro financiero offshore en los años ochenta debido a los escándalos asociados con el narcotráfico por parte de la administración Noriega lo que causó un periodo de crisis y ocasionó que varios profesionales dedicados a las actividades offshore trasladaron sus operaciones a las islas vírgenes británicas y a Bahamas.

Sus normas legislativas se encuentran regidas por los principios de derecho continental europeo especialmente el francés y el alemán, su norma más importante en materia societaria offshore es la: Ley Número 32 de 1927 de Sociedades Anónimas y otras⁷¹. De acuerdo con este marco legal se puede constituir una sociedad offshore sin la exigencia de un capital mínimo. En cuanto a la razón o denominación de la sociedad se puede establecerse en cualquier idioma pero tiene que terminar con la denominación adecuada de la sociedad es decir el sufijo sea acorde con el tipo societario establecido en los estatutos, como limitada, anónima, incorporated, etc., como lo anota el artículo segundo en el numeral dos⁷². También la ley de sociedades anónimas de Panamá esta permite la creación de sociedades shelf. En cuanto al número mínimo de accionistas que debe tener las sociedades al momento de su constitución la ley panameña acoge el criterio contractual o de convergencia de voluntades por encima del criterio de sociedad como institución típica de los centros de offshore de la esfera del common law, pero si la sociedad llegare a perder la pluralidad de socios en el desarrollo de su actividad no implica que esta se tenga que disolver o desaparecer por esta razón⁷³.

La norma panameña también permite como casi todos los centros offshore la existencia de sociedades con acciones al portador pero dichas acciones deben estar bajo la custodia de un depositario y deben ser totalmente pagadas y liberadas⁷⁴, también este ordenamiento permite que se den acciones con valor nominal⁷⁵

⁷¹ Se puede consultar esta norma en <http://www.conaval.gob.pa/Ley/Ley%2032%20de%201927.pdf>

⁷² **Artículo 2.** Las personas que desean constituir una sociedad anónima suscribirán un pacto social, que deberá contener: 2. El nombre de la sociedad, que no será igual o parecido al de otra sociedad preexistente de tal manera que se preste a confusión. La denominación incluirá una palabra, frase o abreviación que indique que es una sociedad anónima y que la distinga de una persona natural o de una sociedad de otra naturaleza. El nombre podrá expresarse en cualquier idioma;

⁷³ **Artículo 1.** Dos o más personas mayores de edad, de cualquiera nacionalidad, aun cuando no estén domiciliadas en la República, podrán constituir una sociedad anónima para cualquier objeto lícito, de acuerdo con las formalidades prescritas en la presente ley.

⁷⁴ **Artículo 28.** No se emitirán acciones al portador sino cuando hayan sido totalmente pagadas y liberadas. **Artículo 31.** Si el pacto social así lo estipula, el portador de un certificado de acciones emitido al portador podrá conseguir que se le cambie dicho certificado por otro certificado a su nombre por igual número de acciones; y el tenedor de acciones nominativas podrá conseguir que se le

En cuanto al número mínimo de miembros o consejeros que debe de tener al junta directa de la sociedad este es de tres⁷⁶, no tiene un límite máximo de miembros de la junta y las reuniones de la junta de accionistas se puede celebrar en el lugar que decidan los estatutos⁷⁷. También esta ley establece la exigencia de la sociedad tenga un secretario obligatorio, se establece la exigencia de un agente registrado en Panamá, pero no se requiere que el domicilio social se radique en Panamá. En cuanto a los datos o informaciones que tienen que estar en el registro mercantil o archivo publico la ley hace referencia a los relacionados con la escritura de constitución, nombre y dirección de los consejeros y el agente registrado. Por ultimo la ley no exige que se tengan que almacenar o tener en el domicilio social algún documento, solo se exige que la sociedad tenga un registro de sellos, correspondencia y actas que se pueden tener en cualquier parte del mundo. No requiere que los la sociedad presente un informe anual ante las autoridades, ni obliga tampoco a que se presente cuentas ante las autoridades.

En cuanto a los impuestos que debe de pagar las sociedades se tiene que pagar un impuesto anual de tres cientos dólares al gobierno al cumplirse el año

cambie su certificado por otro al portador por igual número de acciones. **Artículo 36.** La sociedad estará obligada a tener en su oficina en la República, o en cualquier otro lugar que el pacto social o los estatutos determinen, un libro que se llamará "Registro de Acciones", en el que se anotarán, salvo en el caso de acciones emitidas al portador, los nombres de todas las personas que son accionistas de la compañía, por orden alfabético, con indicación del lugar de su domicilio, el número de acciones que a cada uno de ellos le corresponde, la fecha de adquisición y la suma pagada por ella o que las acciones son totalmente pagadas y liberadas. En el caso de acciones emitidas al portador, el Registro de Acciones indicará el número de acciones emitidas, la fecha de la emisión y que las acciones han sido totalmente pagadas y liberadas.

⁷⁵ **Artículo 21.** Las acciones pueden tener un valor nominal. Tales acciones pueden ser emitidas como totalmente pagadas y liberadas, como parcialmente pagadas, o aun sin que se haya hecho pago alguno por ellas. Salvo disposición contraria del pacto social, no podrán emitirse acciones de valor nominal totalmente pagadas y liberadas, ni bonos o acciones convertibles en acciones de valor nominal totalmente pagadas y liberadas, a cambio de servicios o bienes que, a juicio de la Junta Directiva, tengan un valor menor que el valor nominal de tales acciones o de las acciones en que son convertibles tales bonos o acciones. No podrá indicarse en los certificados por acciones parcialmente pagadas que se ha pagado a cuenta de tales acciones una suma mayor a juicio de la Junta Directiva, que el valor de lo que realmente se ha pagado. El pago puede ser en dinero, en trabajo, en servicios, o en bienes de cualquier clase. Las apreciaciones de la Junta Directiva sobre valores se tendrán como correctas, salvo en caso de fraude.

⁷⁶ **Artículo 49.** Los negocios de la sociedad serán administrados y dirigidos por una Junta Directiva compuesta por lo menos de tres miembros, mayores de edad y sin distinción de sexo.

⁷⁷ **Artículo 41.** Las reuniones de los Accionistas se efectuarán en la República, a menos que el pacto social o los estatutos dispongan otra cosa.

de constitución de la sociedad y si se presentare mora tendría una multa de cincuenta dólares estadounidenses. En lo relacionados que la sociedad tiene que pagar por el capital este será de 150 dólares si el capital es menor a diez mil dólares, a partir de esa cifra la suma a pagar se rige por una escala variable que determina la autoridad panameña. Otra ventaja en materia tributaria que presenta Panamá es que este país mantiene una política de no celebrar convenios de doble imposición.

Otro aspecto que hace muy atractivo a Panamá como centro financiero es la norma relacionadas con las fundaciones de interés privado ya que estas permiten crear una estructura que facilita que se cedan o transfieran los activos de una persona fallecida a los beneficiarios de esta. Las personas que emplean esta figura por lo general establecen que sus efectos se den a partir de la fecha de constitución o de la muerte de propietario de los bienes. Por lo tanto esta figura tiene una estructura claramente fiduciaria.

Con la creación de estas fundaciones lo que se busca es que las leyes en materia sucesoral vigentes en el lugar donde reside el propietario o los beneficiarios no apliquen sobre los activos de la fundación; de la misma forma, tampoco podrán estas leyes afectar a la validez o al cumplimiento de los objetivos de la Fundación. La norma que regula esta materia es la ley 25 de 1995. y esta ley también es clara en cuanto que los tribunales y normas panameñas tienen que respetar de manera íntegra los fines de la fundación siempre que sean legítimos frente a las normas panameñas y que no se aplicaran las normas referentes a la herencia legítima frente a la fundación de interés privado.

Otro atractivo que presenta este país son su flexibilidad en materia cambiaria ya que no existen controles y se da una paridad entre la moneda local el balboa con el dólar estadounidense y no existe un banco central.

Otra ventaja que presenta este centro offshore es su excelente ubicación geográfica por lo que ha desarrollado una excelente infraestructura en materia de transporte y comunicaciones lo que permite que distintos inversionistas y

prestadores de servicios offshore escojan a Panamá como centro de sus negocios. Este país también es atractivo para el registro de embarcaciones marítimas debido a su las facilidades que otorga su legislación en materia de registro e impuestos para buques, y normas flexibles en materia de responsabilidad por calamidades marítimas y en aspectos laborales de las tripulaciones de los barcos.

Panamá también ha sido un centro atractivo para la operación de diversos bancos que prestan servicios offshore, lo anterior debido a la creación de centro bancario internacional (CBI). La creación formal de este centro se remonta al año de 1970 con el decreto de gabinete doscientos treinta y ocho 238 el cual modificó el régimen bancario existente en Panamá y creó la comisión bancaria para que cumpliera un rol supervisión y vigilancia del sistema financiero, este decreto tuvo una vigencia hasta el año 1998 cuando se reemplazó por el decreto ley número nueve (9), el cual creó la superintendencia de bancos en reemplazo de la comisión bancaria. Segunda datos de la asociación bancaria de Panamá que Al mes de diciembre 2006, habían en el Centro 87 bancos – de los cuales 42, incluyendo los dos bancos oficiales, tienen Licencia General, 38 tienen Licencia Internacional y siete Licencia de Representación. Durante el 2006 se establecieron en el país cuatro nuevos bancos con Licencia General, cuatro nuevos con Licencia Internacional y un banco con Licencia de Representación⁷⁸.

Es de anotar de acuerdo a lo anterior que en Panamá existen tres tipos de licencia de operación bancaria que son:

- La Licencia general la cual autoriza a las entidades bancarias llevar a cabo operaciones extranjeras y locales
- La licencia internacional que permite únicamente las operaciones de carácter internacional, esta es la licencia por excelencia de los bancos offshore

⁷⁸ Asociación Bancaria de Panamá, El Centro Bancario de Panamá, Available from World Wide Web <http://www.asociacionbancaria.com/centro.htm>

- La licencia de representación que es la que se le otorgan a oficinas de bancos extranjeros desde la cual se busca promocionar sus servicios y visitas a clientes activos y potenciales en el país y la región.

El sistema financiero panameño está compuesto por alrededor de 40 bancos offshore. De los 96 bancos que hay, 60 funcionan localmente y el resto sólo opera de forma internacional, pero de estos 60 hay 10 que son de capital nacional, compitiendo de igual a igual con los bancos más grandes internacionales que están en Panamá. Y contrariamente al temor original de que los bancos internacionales iban a acabar con la banca local o comprar los bancos locales, lo que sucedió fue todo lo contrario: han crecido, se han fortalecido, han aumentado su competencia y recientemente se están expandiendo internacionalmente, comprando bancos en Centroamérica. En resumen, la industria bancaria en Panamá se ha fortalecido con la apertura que concluyó en 1970. Momento en el cual los banqueros se oponían a la forma cómo se hizo la apertura, que fue total y absoluta, sin ningún tipo de restricciones. Cualquier banco puede poner una oficina en Panamá sin ningún tipo de restricciones, salvo el capital que se le exige, que es un mínimo de 10 millones y que cumpla con las regulaciones locales. Se pueden realizar transacciones de cualquier tipo de moneda y no hay ningún tipo de restricciones. La banca internacional juega un papel muy importante en Panamá, porque hace un juego de intermediario entre la banca local y el mundo exterior. Cuando hay exceso de fondos en Panamá, por influjo de algún tipo, por mucha inversión, o por capitales que se proyectan en Panamá, la banca internacional recoloca estos fondos y los estabiliza a su vez, y cuando hay falta de fondos en Panamá, la banca internacional coloca fondos en Panamá, dependiendo del riesgo de los proyectos específicos, pero hay una total y completa comunicación. Asimismo, hay un mercado interbancario muy importante con tasas que se aproximan prácticamente medio punto quizás a la Libor o un punto más que a la Libor.

1.4.6 Delaware⁷⁹

Conocido por convertirse en el primer estado de las antiguas trece colonias al ratificar la constitución de estados unidos. Tiene limites con los estados de pensilvania y maryland . La capital de este estado es la ciudad de Dover y su ciudad mas poblada es Wilmington. El estado de Delaware que no llega al millón de habitantes, tiene un per cápita por habitante de treinta y cuatro mil ciento noventa y nueve dólares (34.199 dólares) en 2005, siendo uno de los mas altos de los estados unidos. La principal fuente de empleo de este estado es la base de la fuerza aérea en Dover, Delaware también ha desarrollado como una importante fuente de ingresos y empleo la radicación de sociedades en este estado debido a las ventajas fiscales que ofrece su legislación.

El estado de Delaware se da seis tipos de tarifas en cuanto al impuesto por los ingresos que oscilan entre el 2,2 % por ciento y el 5, 95% por ciento. La legislación de este estado no impone impuesto a las ventas o IVA. Sobre la creencia popular dicho estado impone impuesto a los negocios y sociedades establecidos en el estado, y se dan por lo tanto tres tasas impositivas por las licencias de negocios que oscilan entre el 0,096% por ciento y el 1,92% por ciento dependiendo de la actividad económica que realice. En Delaware es importante señalar que los sociedades de responsabilidad limitada están exentas prácticamente de impuestos.

La principal norma a tener en cuenta por el inversionistas que desee crear una sociedad en Delaware es la Delaware general coporation law⁸⁰. El tipo societario mas utilizado en este estado es la sociedad de responsabilidad limitada o LLC por sus siglas en ingles y se tiene que tener en cuenta por parte de inversionista que en materia razón o denominación social ciertas palabras que puedan ser conflictivas requieren de autorización previa de las autoridades

⁷⁹ Oficial Web Site for the firs state of Delaware, Available from World Wide Web, <http://delaware.gov/>

⁸⁰ Oficial Web Site for the firs state of Delaware, General Corporation Law, Available from World Wide Web http://delcode.delaware.gov/title8/c001/index.shtml#P-1_0

del estado⁸¹. Esta legislación permite la existencia de compañías self. La norma exige que este disponible en el archivo público o registro mercantil información relacionada con datos de los miembros de la sociedad⁸², de los administradores, del agente registrado y del domicilio social. Esta legislación impone que la sociedad tenga su domicilio social dentro del estado⁸³ y un agente registrado para la sociedad⁸⁴. En el caso de los consejeros o

⁸¹ Corporations CHAPTER 1. GENERAL CORPORATION LAW Subchapter I. Formation § 102. Contents of certificate of incorporation(a) The certificate of incorporation shall set forth:(1) The name of the corporation, which (i) shall contain 1 of the words "association," "company," "corporation," "club," "foundation," "fund," "incorporated," "institute," "society," "union," "syndicate," or "limited," (or abbreviations thereof, with or without punctuation), or words (or abbreviations thereof, with or without punctuation) of like import of foreign countries or jurisdictions (provided they are written in roman characters or letters); provided, however, that the Division of Corporations in the Department of State may waive such requirement (unless it determines that such name is, or might otherwise appear to be, that of a natural person) if such corporation executes, acknowledges and files with the Secretary of State in accordance with § 103 of this title a certificate stating that its total assets, as defined in subsection (i) of § 503 of this title, are not less than \$10,000,000, (ii) shall be such as to distinguish it upon the records in the office of the Division of Corporations in the Department of State from the names that are reserved on such records and from the names on such records of each other corporation, partnership, limited partnership, limited liability company or statutory trust organized or registered as a domestic or foreign corporation, partnership, limited partnership, limited liability company or statutory trust under the laws of this State, except with the written consent of the person who has reserved such name or such other foreign corporation or domestic or foreign partnership, limited partnership, limited liability company or statutory trust, executed, acknowledged and filed with the Secretary of State in accordance with § 103 of this title and (iii) shall not contain the word "bank," or any variation thereof, except for the name of a bank reporting to and under the supervision of the State Bank Commissioner of this State or a subsidiary of a bank or savings association (as those terms are defined in the Federal Deposit Insurance Act, as amended, at 12 U.S.C. § 1813), or a corporation regulated under the Bank Holding Company Act of 1956, as amended, 12 U.S.C. § 1841 et seq., or the Home Owners' Loan Act, as amended, 12 U.S.C. § 1461 et seq.; provided, however, that this section shall not be construed to prevent the use of the word "bank," or any variation thereof, in a context clearly not purporting to refer to a banking business or otherwise likely to mislead the public about the nature of the business of the corporation or to lead to a pattern and practice of abuse that might cause harm to the interests of the public or the State as determined by the Division of Corporations in the Department of State;

⁸² En los casos de la sociedad limitada o LLC a los accionistas se les denomina miembros

⁸³ En el título octavo del del capítulo primero subtítulo tercero en la cláusula 131 dice “ a) Every corporation shall have and maintain in this State a registered office which may, but need not be, the same as its place of business.(b) Whenever the term "corporation's principal office or place of business in this State" or "principal office or place of business of the corporation in this State," or other term of like import, is or has been used in a corporation's certificate of incorporation, or in any other document, or in any statute, it shall be deemed to mean and refer to, unless the context indicates otherwise, the corporation's registered office required by this section; and it shall not be necessary for any corporation to amend its certificate of incorporation or any other document to comply with this section. (8 Del. C. 1953, § 131; 56 Del. Laws, c. 50.”

⁸⁴ En el título octavo del del capítulo primero subtítulo tercero en la cláusula 132 ítem a se señala “(a) Every corporation shall have and maintain in this State a registered agent, which agent may be anof(1)The corporation itself; 2) An individual resident in this State;(3) A domestic corporation (other than the

administradores no se establece un número máximo y en el caso de la sociedad limitada o LLC la administración esta en cabeza de sus miembros pero a estos se les permite la designación de gerentes o administradores. La legislación permite que en materias de juntas los socios se puedan celebrar estas en el lugar que su voluntad designe. No se exige la presentación de cuentas o informe anual de la sociedad a las autoridades. Cabe destacar que en promedio el tiempo para construir una sociedad en este estado es sumamente breve y por lo general no supera la semana.

Es importante que el inversionista tenga en cuenta que Delaware por no es considera una jurisdicción offshore o paraíso fiscal, por lo tanto debe de tener en cuenta que mucha de las ventajas o prerrogativas otorgadas en dichos centros se encuentran ausentes en este estado, un ejemplo es el caso de los convenios de doble imposición ya que Delaware ha celebrado múltiples convenios en esta materia, a diferencia de la mayoría de los centros offshore que se abstienen de suscribirlos.

1.4.7 Gibraltar⁸⁵

Gibraltar hace parte de los territorios británicos de ultra mar, tiene una extensión diminuta de 6,5 kilómetros cuadrados y una población de veintisiete mil ochocientos ochenta y siete habitantes según datos de 2005, su moneda es la libra de Gibraltar. Su más importante norma es la constitución de Gibraltar de 1969 que establece como cabezas del ejecutivo un gobernador designado por el monarca ingles y un ministro principal que es elegido democráticamente en

corporation itself), a domestic partnership (whether general (including a limited liability partnership) or limited (including a limited liability limited partnership)), a domestic limited liability company or a domestic statutory trust; or (4) A foreign corporation, a foreign partnership (whether general (including a limited liability partnership) or limited (including a limited liability limited partnership)), a foreign limited liability company or a foreign statutory trust”.

⁸⁵ Datos obtenidos en <http://es.wikipedia.org/wiki/>

las elecciones de la asamblea popular. Goza este territorio de una estratégica ubicación geográfica en la península ibérica en el punto mas cercano entre Europa y África

Gibraltar hoy en día se ha convertido en uno de los principales actores entre las plazas offshore a nivel internacional este se debe a las sociedades o empresas que se crean o constituyen en este territorio, no tienen por que pagar los impuestos por los ingresos obtenidos por fuera de Gibraltar. Su sistema normativo se basa en las normas de derecho ingles y de la unión europea. Para constituir sociedades offshore el inversionista tiene que tener en cuenta como referente normativo la norma del reunió unido conocida como act de 1929 y que se conoce en Gibraltar como The Companies Ordinance Act de 1930 modificada en múltiples oportunidades⁸⁶. Y la principal figura societaria es la sociedad residente⁸⁷.

En la norma de Gibraltar esta sociedad residente no paga impuestos por los ingresos o ganancias generados por fuera de Gibraltar y por los ingresos o ganancias que se obtienen en Gibraltar paga una tasa del treinta y cinco por ciento, se exige que su capital mínimo sea de 100 libras gibraltareñas o su equivalente en cualquier otra moneda. En materia de razón social se tiene que tomar en cuenta que palabras que en ingles u otro idioma que pueden generar conflicto o confucion como bank , Gibraltar , banco o royal por citar algunas deben de terminar con la sigla "limited" como se anota en el articulo diecisiete del companies act⁸⁸, pero no se requiere de una autorización previa como se

⁸⁶ Government of Gibraltar, Laws of Gibraltar, Available from World Wide Web, <http://www.gibraltarlaws.gov.gi/>

⁸⁷ Companies formation for worldwide, Constitución de Sociedades Mercantiles en Gibraltar, Available from World Wide Web <http://www.ukincorp.co.uk/s-OB-es>

⁸⁸ *Provisions with respect to Names of Companies*, Restriction on registration of companies by certain names. 17. (1) No company shall be registered by a name—(a) which includes, otherwise than at the end of the name, the word "limited";(b) which includes, otherwise than at the end of the name, an abbreviation of the word "limited";(c) which is the same as the name appearing in the Registrar' sindex of company names, except where the company inexistence is in the course of being dissolved and signifies itsconsent in such manner as the Registrar requires;(d) the use of which by the company would in the opinion of the Registrar constitute a criminal offence; or e) which in the opinion of the Registrar is offensive; (f) which contains the words "Chamber of Commerce", unless the company is a company which is to be registered under a licence granted in pursuance of section 18 without the additionof the word "Limited" to its name;(g) *Repealed* (2) Except with the consent of the Governor no company shall be registered by a name

da en otras legislaciones como Delaware. También esta legislación adopta el criterio de la sociedad institución por lo tanto esta permitida la sociedad unipersonal⁸⁹. Están autorizadas en Gibraltar las sociedades con acciones al portador pero se tienen que depositar en cabeza de un fiduciario o entidades autorizadas como los bancos. es de anotar que estas normas no permiten las sociedades con valor nominal. En materia de administradores determina que tienen que tener como mínimo un administrador y no establecen límites o topes a cuantos administradores pueda tener la sociedad. Permiten estas normas que la sociedad tenga su domicilio principal o de negocios fuera de Gibraltar, pero exige que el domicilio social se encuentre en Gibraltar, no exige como en otras legislaciones la utilización de un agente registrado de la sociedad. se permite que el lugar de realización de las juntas de la sociedad se establezca en sus estatutos o a voluntad de sus socios.

En materia de información y documentos la legislación determina que la información disponible en el registro mercantil o archivo público es la

which—(a) contains the words “Royal” or “Imperial” or “Empire” or “Windsor” or “Crown” or in the opinion of the Registrar suggests, or is calculated to suggest, the patronage of Her Majesty or of any member of the Royal Family or connection with Her Majesty’s Government or the Government of Gibraltar or any department thereof; or (b) contains the words “Municipal” or “Chartered” or in the opinion of the Registrar suggests, or is calculated to suggest, connection with any municipality or other local authority or with any society or body incorporated by Royal Charter; or (c) in the opinion of the Registrar is undesirable; or (d) contains the word “co-operative”; or (e) includes any word or expression for the time being specified in regulations made under subsection (4) of this section. (3) In determining for the purposes of subsection (1)(c) whether one name is the same as another, there are to be disregarded— (a) the definite article, where it is the first word of the name; (b) the following words and expressions where they appear at the end of a name, that is to say—“company” or “and company” “company limited” or “and company limited” “limited”;) abbreviations of any of those words or expressions where they appear at the end of the name; and (d) type and case of letters, accents, spaces between letters and punctuation marks; and “and” and “&” are to be taken as the same. (4) The Governor may by regulations specify words or expressions for the registration of which as or as part of a company’s corporate name his approval is required under subsection (2) of this section. (5) Regulations made under subsection (4) may contain such transitional provisions and savings as the Governor thinks appropriate and may make different provisions for different cases or classes of case. (6) The Registrar shall keep an index of the names of the following bodies— (a) companies as defined by this Act; (b) companies incorporated outside Gibraltar which have complied with Part X of this Act, and which do not appear to the Registrar not to have a place of business in Gibraltar; (c) incorporated and unincorporated bodies to which any provision of this Act applies; (d) limited partnerships registered under the Limited Partnerships Act; (e) societies registered under the Co-operative Societies Act and the Friendly Societies Act.

⁸⁹ Art 3. (1) One or more persons associated for any lawful purpose or, where the company to be formed will be a private company, any one may, by subscribing their names to a memorandum of association and otherwise complying with the requirements of this Act in respect of registration, form an incorporated company, with or without limited liability.

relacionada con consejeros, secretarios, accionistas, domicilio social, informes anuales, escritura de constitución y estatutos, cargas e hipotecas. Libros de Contabilidad anuales, se exige en la legislación de societaria de gibraltareña que las sociedades inscritas en este territorio posean en su domicilio social los documentos y libros relacionados con el registro de accionistas, miembros de junta o consejeros, administradores, cargas e hipotecas, correspondencia y sellos.

En materia de informes y rendición de cuentas a diferencias de muchos otros centros offshore. Se exige en Gibraltar que la sociedades presenten un balance general sin necesidad de auditoria que tenga como cierra de ejercicio el 31 de marzo. En el caso de las empresas grandes y medianos dicho balance se encuentre detallado y especificado, mientras que en las empresas pequeñas la presentación de este balance es mas laxa y simple. Se tiene que presentar ante las autoridades del territorio un balance anual sobre el estado y las actividades de la sociedad, esto ha permitido que el territorio de Gibraltar genere mucha confianza dentro de la comunidad de inversionistas y las autoridades. A diferencia de muchos centros offshore que buscan obtener ventaja competitiva no exigiendo informes pero generando alta sospecha sobre la legalidad y transparencia de las operaciones que realizan esas sociedades.

En materia de impuestos Gibraltar tiene la ventaja de no celebrar convenios de doble tributación, tampoco se establecen impuesto por el aumento del patrimonio y por sucesiones. Las sociedades pagan un impuesto anual que oscila las 30 libras gibraltareñas y si se presenta un retardo le corresponde pagar 20 libras como multa⁹⁰. Y hay un pobre de diez libras por la presentación del balance de cuentas.

es importante para el inversionista en Gibraltar que se tomen en cuenta las siguientes normas the banking act de 1998, banking act regulations de 1998, commercial agents act de 1995, companies act de 1983 en materia de

⁹⁰Fiduciary group, information Offshore de Gibraltar
http://www.fiduciarygroup.com/spanish/gibraltar_offshore_information.htm

impuestos, companies act de 1999 en materia de informes y cuentas consolidadas, data protection regulations de 2006, data protection act de 2004, financial services regulations de 2007.

1.4.8 Suiza⁹¹

Suiza es un estado confederado, sin salida al mar que tiene frontera con Alemania, Italia, Austria, Francia y Liechtenstein, conocido internacionalmente por su política de neutralidad internacional, su importancia como centro bancario internacional y el alto nivel de bienestar que gozan sus ciudadanos.

Este país se compone de 3 importantes comunidades, la francesa, alemana e italiana, siendo la alemana la mas numerosa. Tiene una división política administrativa de 23 cantones en los cuales cada cantón tiene su propia constitución y poder legislativo, ejecutivo y judicial.

Suiza es reconocida por su sistema de gobierno participativo en el cual se consulta a la población sobre las leyes más importantes, esta práctica se lleva cabo desde la implantación de la constitución de 1848. También permite a cualquier ciudadano hacer oposición a una ley que el parlamento apruebe si logra reunir cincuenta mil firmas contra la ley en cien días, con lo cual puede convocar un referendo a nivel nacional para que con mayoría simple el pueblo acepte o no la implantación de dicha ley, también este sistema permite a los ciudadanos proponer a referendo enmiendas a la constitución si logra recoger en un periodo de 18 meses 100000 firmas.

Este país tiene uno de los ingresos per cápita mas alto del mundo con 33.800 dólares estadounidenses, sus principales productos de exportación son

⁹¹ World fact book., Available from World Wide Web www.Cia.gov/cia/publications/factbook/, Washington D.C., Central Intelligence Agency, 2006.

maquinaria eléctrica, químicos, instrumento de precisión y joyería. Y sus principales mercados de sus exportaciones son los países de la unión europea en especial Alemania con el 32.2 por ciento de sus exportaciones. Tiene como moneda el franco suizo la cual se caracteriza por su estabilidad y solidez en los mercados de divisas.

Debido a su estabilidad política y económica junto a su sistema bancario solido el cual otorga una fuerte protección al secreto bancario suiza se ha convertido tal vez en el actor más importante de la economía offshore. Aunque tiene un régimen fiscal y societario mucho más rígido que el de la mayoría de los centros offshore, este centro financiero es recomendable para los inversionistas que deseen realizar operaciones de holding o de alto nivel.

La norma para quien desee establecer sociedades o negocios en suiza es el código de obligaciones suizo, los modelos societarios mas empleados son la sociedad anónima o Aktiengesellschaft que emplea las siglas AG en alemán y la sociedad de responsabilidad limitada o Gesellschaft mit beschränkter Haftung con siglas GMBH. En materia de razón o denominación de la sociedad se puede escoger cualquier nombre, pero nombres como helvetia, swe Switzerland, International, entre otros, están sujetos a ciertas condiciones a fin de no generar confusiones. En caso de emplear el nombre propio de los socios en la sociedad anónima de debe de poner las siglas AG O SA al final de la razón. Similar ocurre con la sociedad limitada que tiene que tener la sigla GMBH o Sarl.

En cuanto al numero de accionistas que deben de tener las sociedades anónimas en suiza el requiero por la ley es de 3, mientras que en la limitada al no estar dividido su capital en acciones si no en cuotas la ley suiza establece que estas sociedades en cuotas deben tener al menos dos tenedores de cuota. La legislación suiza permite tener en las sociedades anónimas la figura de acciones al portador pero tienen que tener un depositario autorizado como una fiducia o un trust. En materia de domicilios tanto el domicilio donde se encuentran los órganos directivos y el social tiene que estar en territorio suizo.

En cuanto a los administradores en un principio los miembros de la junta directiva o consejeros en la sociedad anónima y los socios de la limitada cumple las funciones de representante o agentes de la sociedad a menos que en los estatutos de sociedad de establezca situaciones distintas.

en cuanto al capital mínimo que deben de tener las sociedades, en el caso de *la Aktiengesellschaft* (anónima) debe de tener un capital mínimo de 100.000 francos suizos de los cuales como mínimo debe de estar desembolsar el 20 por ciento y no menos de 50.000 francos suizos y en el caso de la *Gesellschaft mit beschränkter* (limitada), el capital mínimo es de 20.000 francos suizos de los cuales se deben de desembolsar el 50 por ciento, tanto en la *Aktiengesellschaft* y la *Gesellschaft mit beschränkter* dicho desembolso se tiene que hacer antes de la constitución. Por lo tanto antes de la constitución de la sociedad se debe cumplir con el requisito del capital desembolsado y en el caso de la sociedad *Aktiengesellschaft (anonima)* se exige por parte de los miembros de la junta directiva o consejeros que el capital no ha sido pagado mediante una contribución en especie. Es de señalar que en las normas suizas se tienen que presentar los informes anuales y las cuentas relacionadas con materia tributaria

En materia de impuestos sobre el capital la sociedad paga un 1 por ciento a partir de los 250.000 francos suizos, y en materia de impuestos federales y cantonales se paga el 10% de los ingresos en el caso de los impuestos federales y en materia de los cantones pueden varias de acuerdo al canto pero por regla general oscilan entre el 15 y el 32 por ciento, es importante que el inversionista tome en cuenta que suiza es un país que tiene múltiples convenios de doble imposición con varios países como Austria, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Finlandia, Francia, Alemania, Gran Bretaña, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Japón, Luxemburgo, Países Bajos, Noruega, Portugal, Rusia, Singapur, Sudáfrica, España, Suecia y los EE.UU.

La ventaja principal de suiza como centro offshore se da por su régimen de secreto bancario el cual cubre todas las relaciones de negocios entre el cliente

y el banco, aunque estas relaciones ni están enunciadas por una norma explícita la jurisprudencia a señalado que son susceptible del secreto bancario las siguientes relaciones⁹²:

- el secreto bancario protege todos los contactos con el objetivo de abrir una cuenta, aunque ésta no llegue a abrirse. La justicia siempre supone que el cliente desea unas relaciones bancarias confidenciales en todo momento.
- el beneficiario del secreto bancario Es la única persona que puede autorizar al banco a revelar información cubierta por este secreto. Por lo tanto el banquero solo puede levantar el secreto en una circunstancias puntuales
- el cliente es la única persona que puede aumentar el alcance de la confianza. Solamente mediante una orden formal del usuario del sistema bancario puede el banco pasar información a otros organismos que también están cubiertos por el secreto bancario: únicamente usted puede utilizar su banco como referencia para un préstamo o para obtener una tarjeta de crédito.
- El secreto bancario no cubre solamente lo que el cliente haya revelado al banquero, sino también cualquier cosa que el banquero haya conocido o sospeche del cliente.
- El secreto bancario debe ser mantenido aunque el banquero no comprenda la motivación de su cliente en mantener la confidencialidad
- No existe un tope en el tiempo para el secreto bancario. Si decide cerrar su cuenta, el secreto bancario sigue vigente. Del mismo modo, si el banquero abandona el banco o se jubila, está obligado al deber de confianza hasta su muerte.

⁹² Micheloud & cie, Cuentas Bancarias Suizas, <http://www.swiss-bank-accounts.com>

- El secreto bancario cubre exclusivamente sus relaciones de negocio con el banco. La información de conocimiento público que su banquero pueda haber conocido como amigo o pariente o bien a través de un tercero sin ninguna relación con su negocio no está cubierta por el secreto bancario.
- Independientemente del contenido de la información que haya que mantener en secreto. Hay que mantener el secreto, ya sea la existencia de una cuenta, su saldo, el nombre del titular de una cuenta numerada, los pagos de ayuda a un tercero, etc.

En caso de violación del secreto bancario la ley suiza sanciona al banquero que filtre la información con una pena de hasta seis meses y una sanción de pecuniaria de 50.000 francos suizos⁹³. Permite la legislación helvética las acciones de responsabilidad contra el banco por los perjuicios. Que la revelación de dichos secretos pueda causar.

Otra ventaja otorgada por el secreto bancario en suiza es que este secreto bancario no se levanta por motivos fiscales; los únicos casos en el que el secreto bancario se puede levantar en suiza son los relacionados con investigación de actividades criminales como el lavado de activos, terrorismo, narcotráfico, tráfico de armas y extorsiones, también podría dejar de operar el secreto bancario en materia de divorcios y herencias pero esta situación se da en casos muy excepcionales. Vemos entonces que el modelo suizo de secreto bancario es que en su gran mayoría por no decir en su totalidad ha servido de referente a casi todos los centros financieros offshore. Mientras que en materia de derecho societaria marca distancia su modelo con el de la mayoría debido a que tiene mayor rigidez y genera costos superiores.

⁹³ La violación al secreto bancario en suiza está establecida en el artículo 162 y 320 impone sanciones en cuanto a la violación de secretos profesionales y de negocios.

CAPITULO II

2 ACTIVIDAD DE LOS AGENTES PRIVADOS

2.1 USOS LEGÍTIMOS DE LOS CENTROS FINANCIEROS OFFSHORE

2.1.1 Actividad bancaria o financiera.

2.1.1.1 Clasificación de las operaciones

Antes de abordar de manera detallada cada una de las actividades que prestan las entidades financieras offshore es importante anotar y explicar de forma breve que dichas operaciones y servicios financieros se dividen en tres grandes categorías que son: las operaciones bancarias activas, operaciones bancarias pasivas y operaciones neutras o complementarias.

Anota Rodríguez Azuero⁹⁴, que en Latinoamérica la doctrina tradicional divide las operaciones bancarias en dos grandes grupos que son: operaciones típicas que son las que se realizan en virtud de un negocio de crédito, mientras que las llamadas atípicas son el resto de operaciones que realizan las entidades bancarias. Las típicas entonces se pueden clasificar entonces en activas y pasivas. En la medida en que se capten o coloquen los recursos por parte de la entidad, esto tiene un gran importancia en materia contable debido que dependiendo de la categoría que este la operación se verán reflejadas en el balance contable. Por lo tanto si captan se verán reflejadas en los pasivos, mientras que si colocan se verán reflejadas en el activo señala este destacado autor.

⁹⁴ Rodríguez Azuero Sergio, contratos bancarios, quinta edición, editorial legis, Bogota, 2003. pagina163 a 166

Las *operaciones bancarias activas* sostiene Sergio Rodríguez⁹⁵. Por que mediante de un contrato anterior se da un movimiento de efectivo o eventual de fondos o sumas de dinero del banco a un cliente. Dentro de esta categoría se encuentran operaciones o servicios como: préstamos, descuentos, apertura de crédito, crédito documentario, factoring, leasing o arrendamiento financiero, reporto. Es menester señalar en cuanto a dichas operaciones en materia contable no siempre que se produce que se da un movimiento en el activo implica que sea una operación de esas naturaleza, como anota el autor anteriormente señalado, eso ocurre por ejemplo en el caso de la compra de divisas al producir cambio en las cuentas que se maneja dentro del activo pero no implica que se coloquen recursos en el mercado.

Las *operaciones pasivas* hacen referencia al contrato de depósito, imputándolas al pasivo del balance como obligaciones para la entidad financiera, se podría decir definir entonces la operación pasiva como aquella operación en la cual el banco asume la posición de deudor frente al cliente⁹⁶. Dentro de estas operaciones tenemos: el contrato de deposito irregular, recepción de crédito, redescuento. Emisión de obligaciones y títulos representativos de deuda.

Mientras que las *operaciones neutras* son aquellas respecto de las cuales la entidad bancaria no es acreedora ni deudora. Se resumen en operaciones instrumentales que sirven a las demás. Ejemplo de estas operaciones neutras son: intermediación y cobro de pagos, cajilla de seguridad, fideicomiso o fiducia mercantil, compraventa de acciones divisas y otros bienes, titularización y deposito.

A continuación expondremos las operaciones mas relevantes en los mercados offshore a fin de determinar sus características mas relevantes y su operatividad.

⁹⁵ Ibidem, pagina 475

⁹⁶ Delfino Cazet Luís Alberto, contratos bancarios, ediciones jurídicas Fernández, Montevideo , 1977, pagina 35

2.1.1.1.1 Operaciones activas

2.1.1.1.1.1 Prestamos otorgados por bancos offshore

Anota Katherine Sans⁹⁷ que en materia de préstamos otorgados por los bancos que se engloban dentro de las características de offshore, estos préstamos se dividen en 5 modalidades. Estas modalidades son: a la vista, préstamo a corto plazo para bienes de consumo, préstamo sindicado, préstamo a plazo, el préstamo hipotecario.

Olivera señala por su parte que la ventaja competitiva de los bancos offshore en materia de otorgamiento de créditos. Ya que los menores costos operativos tributarios, y por la ausencia de encajes fuertes. Determina que se puedan reducir los “spreads”⁹⁸ con lo cual dichos bancos pueden competir eficientemente en los mercados financieros a nivel global. Por lo tanto dichos bancos pueden pagar menores intereses por sus depósitos y también menores tasas en sus colocaciones. Por lo tanto pueden prestar a su cliente a la tasa más favorable a este cliente o el propio beneficio de la entidad financiera, es decir pueden usar tasa libor⁹⁹, prime¹⁰⁰ o la que consideren útil. La ventaja

⁹⁷ Sans Katherine. Bancos offshore, revista *elabancan* 1991, páginas 171, 172, 173

⁹⁸ spread es la diferencia entre dos tasas de interés. Así por ejemplo, existe el spread de los bancos, que es la diferencia entre la tasa de colocación y captación, y el spread soberano o riesgo país que se explica en la pregunta ¿Qué es el riesgo país?.

⁹⁹ Libor: London InterBank Offered Rate. El Libor es el tipo de interés interbancario que se aplica en el mercado de capitales de Londres. Es la base de los tipos de préstamo interbancario de Londres, se define como: tipo de interés para grandes transacciones interbancarias en el mercado bancario internacional. Es una tasa que fluctúa de acuerdo al estado del mercado y dependiendo del plazo del préstamo y de la moneda contratada.

Es la tasa mínima de los préstamos bancarios comerciales que los bancos cargan a sus mejores clientes. Debido a que sirve a los mismos bancos como parámetro para establecer otras tasas en negocios como vivienda, tarjetas de crédito y pequeña y mediana empresa, esta es afectada por las condiciones del mercado, la disponibilidad de reservas y el nivel general de tasas de interés. La tasa prime también es influenciada por el tamaño del préstamo; naturalmente los mayores préstamos conllevan menores tasas. También se conoce como tasa Base, y el valor publicado corresponde a un promedio de las tasas prime de los bancos de Estados Unidos.

competitiva también se ve favorecida por que un banco offshore puede ofrecer préstamo en cualquier moneda extranjera.

En cuanto al cliente la ventaja se ve reflejada por que puede conseguir el préstamo en la moneda que este desea con lo cual se puede proteger de los distintos riesgos ocasionados por la tasa de cambio, también obtiene tasas de intereses mas competitivas por lo tanto abarata el costo financiero del préstamo y con un marco legal mas blando puede obtener mayor flexibilidad en cuanto a las condiciones en que el crédito es otorgado. Tales como. Garantía requeridas, reembolso, desembolsos, etc.

Cabe anotar que durante el auge de prestamos a los países en vías en desarrollo durante la década de los 70, los bancos offshore tuvieron un rol bastante destacado mediante el uso de los créditos sindicados, que son Financiamiento que otorga un grupo de bancos o instituciones de crédito unidos bajo un mismo contrato de crédito, con objeto de diversificar riesgos cuando el crédito concedido es de gran cuantía. Pero a partir de la crisis de pago surgida en Latinoamérica en los años ochenta muchos de esos préstamos sindicados se tuvieron que reestructurar y evolucionaron en el mercado a lo que se conoce como conversión de deuda. Situación esta que ocurrió también en los casos de la crisis del sudeste asiático y la rusa por citar durante la década de los noventa algunas. Y hoy en día dichos créditos sindicados prácticamente han sido remplazados por la colocación de bonos de deuda tanto por los estados como por las corporaciones privadas.

2.1.1.1.1.2 Operaciones de crédito documentario.

Como señala Sergio Rodríguez¹⁰¹, la importancia de esta figura radica en su vinculación para que se puedan realizar y perfeccionar operaciones de comercio exterior y muy en particular compraventas internacionales. Figura esta que supera a otras tales como el pago anticipado o el pago contra recibo, que generar un grado muy alto de incertidumbre en cuanto al cumplimiento de las obligaciones en operaciones internacionales. Y en materia de regulación dicha figura tiendo hoy por hoy a una tendencia de uniformidad a nivel de las diferentes legislaciones. En el espíritu unificador de las distintas cámaras de comercio internacionales, se define como carta de crédito o crédito documentario. Se refieren a “todo acuerdo, cualquiera sea su denominación o descripción, por el que un banco (banco emisor), obrando a petición y de conformidad con las instrucciones de un cliente (ordenante) o en su propio nombre: se obliga a hacer un pago a un tercero (beneficiario) o a su orden, o a aceptar y pagar letras de cambio o autoriza a otro banco para que efectúe el pago, o para que acepte y pague tales instrumentos de giro, o , autoriza para que negocie, contra la entrega del o de los documentos exigidos, siempre y cuando se cumplan con los términos y las condiciones del crédito”.

Por las ventajas mencionadas en el título anterior, por la flexibilidad legislativa y por las ventajas societarias que se presentan en dichas plazas offshore. Las entidades financieras que operan en estos centros presentan servicios crediticios a las trading companies ubicadas en dichos lugares, mediante la apertura de cartas de crédito que estas trading necesitan para hacer operaciones de exportación, importación y distribución de mercaderías a nivel internacional. Estas trading son sociedades de comercialización que compran, revenden o refacturan las mercaderías, interponiéndose entre las sociedades integrantes del mismo grupo y aumentando generalmente el costo original.

¹⁰¹ Rodríguez, Op. Cit. paginas 545, 549,550

2.1.1.1.1.3 Avalos y Garantía

Se debe de entender el aval anota Rodríguez azuero, “como la intervención del banco en un título valor que le es extraño, desde el punto de vista cambiario, pero respecto al cual participa para garantizar la obligación total o parcial de uno o varios intervinientes y las garantías que se dan por medio de una o varias hipótesis, por medio de las cuales el banco responde ante terceros por el cumplimiento de alguna obligación contraída por su cliente”.

Las garantías son que se emplean para cuando el cliente tiene que demostrar o garantizar la seriedad de un negocio, el cumplimiento de un contrato, la presentación de documentos, que se ha cumplido con ciertos requisitos, la verificación de reembolsos la seriedad de una oferta. Por señalar algunos ejemplos clásicos de estas garantías pueden ser las que se presentan ante la capitánía de un puerto, para retirar la mercancía que los beneficiarios no han recibido aun¹⁰².

En materia de centros offshore la ventaja en materia de avalos y garantías se basan en las mismas causas del crédito. Debido a que Los avalos y garantías al ser créditos firma o créditos eventuales, que presentan características similares que el resto de colocaciones financieras.

Dentro de esta categoría como anota Olviera, también corresponde incluir las aceptaciones bancarias, por la cual la entidad bancaria media entre el portador y el tomador de fondos, de esta forma garantiza la operación a través de la aceptación o del aval de una letra de cambio librada por su cliente.

En dicho crédito por aceptación, el banco, en virtud de un contrato que suscribe con su usuario, acepta una o mas letras de cambio libradas contra el por el cliente u otra persona, dentro de los límites y cantidad y plazo establecidos en

¹⁰² ¹⁰² Ibid, 515-516

el contrato. Esta letra puede ser negociada mediante endoso del cliente beneficiario, a los efectos de obtener recursos de parte del tomador de los fondos.

2.1.1.1.2 Operaciones pasivas.

2.1.1.1.2.1 Captación de depósitos.

Para nadie es un secreto que esta es la operación mas especializada y empleada en los centros financieros offshore. Estos depósitos en casi todos los casos tienen un origen en plazas distintas a la cual la entidad financiera esta radicada en términos formales. Esto ocurre probablemente por las ventajas. En temas cambiarios, de materia fiscal y de secreto bancario que otorgan estos territorios. Que a continuación explicaremos de forma breve.

Uno de estos beneficios lo constituye que en los llamados centros offshore no se dan controles en materia cambiaria o si existen son muy laxos, lo cual permite al usuario realizar múltiples operaciones en moneda extranjera. Que en muchos casos en sus países de origen se hayan prohibidas o sujetas a fuertes trabas o controles. Por lo tanto al colocar los fondos en estos territorios los inversionistas logran su objetivo de mantener los fondos fuera del ámbito de jurisdicción cambiaria de sus estados de origen.

Otra ventaja se puede dar cuando se mira que Al haber poca carga o ausencia de tributos directos e indirectos sobre la operatividad de los entidades bancarias offshore y su funcionamiento. A si como, al no darse o ser muy débil la imposición de encajes bancarios. Estos factores tienen un alto impacto sobre los costos que se dan por la prestación de los servicios bancarios. Esto

da juego para que los bancos offshore reduzcan sus spreads, hagan ofertas de mejores tasas de interés a sus clientes, tasas de interés que en la mayoría de casos son mucho mas ventajosas y tienen mayor margen de negociabilidad de las que encontraría el usuario del sistema financiero en su propio país de origen.

La colocación de depósitos en los centros offshore no se debe de mirar con un prisma de ilegalidad o de ventaja mal ávida debido a que en la gran mayoría de los casos estos depósitos por parte de los clientes lo que buscan es blindarse de riesgos cambiarios o monetarios, a si como de políticas fiscales obtusas o inestables por parte de distintos estados. Y por esto los bancos tienen la necesidad de constituir de entidades en los centros offshore especializadas a la captación de depósitos para de este modo evitar o mitigar una fuga masiva de depósitos por parte de su clientela.

Todo lo anterior se ve reforzado por la protección otorgada por el anonimato en la titularidad de los depósitos mediante la figura de el secreto bancario y por la reticencia de los gobiernos de estos territorios a firmar acuerdos de cooperación e intercambio en materia de información fiscal y financiera.

2.1.1.1.3 Operaciones bancarias neutras

2.1.1.1.3.1 Operaciones de fideicomiso o fiduciarias (trust).

Estas operaciones de fideicomiso o trust, junto a las operaciones de depósitos son tal ves las dos modalidades mas empleadas en los centros financieros offshore. Cabe anotar que este operación trust o de fideicomiso es una modalidad típica del derecho anglosajón, por lo tanto debemos de desligarnos de nuestras nociones o visión que tenemos del fideicomiso o fiducia basadas en el código francés o napoleónico. Esto por que casi todos los centros

offshore son de jurisdicción que hacen parte de la esfera británica o en los casos que no tienen sistemas jurídicos basados en el common law han adoptado el trust mediante una legislación especial en la materia como ocurre con la república de Panamá mediante la ley de fideicomisos de 1984.

Anota Katherine Sans en su obra *bancos offshore*¹⁰³ el fideicomiso tiene un origen contractual y se define como el conjunto de condiciones establecidas y acordadas entre el otorgante o fideicomitente y el fiduciario para que este fiduciario administre y retenga la propiedad de los activos otorgados en beneficio de una tercera parte que se le llama beneficiario este beneficiario gozará del usufructo de los bienes otorgados. Por su lado Olivera lo define “el negocio en el cual una persona (fideicomitente) transmite la titularidad de ciertos bienes y derechos a otra (fiduciario), quien está obligado a disponer de bienes y ejercitar los derechos para la realización de ciertos fines preestablecidos, en beneficio de una tercera persona (fideicomisario). Rodríguez Azuero citando textualmente la definición de la “restatement of the law of trust” define esta figura como “una relación fiduciaria con respecto a determinados bienes por el cual una persona que los posee (trustee) está obligada en derecho de equidad a manejarlos en beneficio de un tercero (cestui que trust). Este negocio surge como resultado de un acto volitivo expreso de la persona que crea el trust (settlor). Todas estas definiciones coinciden con el artículo II de la convención de Hague que es el referente internacional en esta materia.

En materia offshore, las entidades bancarias en cumplimiento de un fideicomiso, -actuando a nombre propio pero por cuenta y orden de sus clientes- realizan una serie de negocios jurídicos en terceros países, que en virtud a motivaciones particulares, sus clientes no desean realizar o no pueden por razones legales. Anota Olivera que en muchos casos se trata de préstamos o inversiones que revelan la existencia de fondos no declarados por el cliente en el pasado. También puede ser operaciones que los nacionales de dicho país

¹⁰³ Sans, Op. Cit. páginas 174-178.

no pueden llevar cabo actuando de manera particular o nombre propio, por lo tanto se encubre la identidad de titular cuando se lleva mediante al intermediación de la entidad bancaria. También se da el caso de operaciones realizadas por sujetos extranjeros o desde un determinado país, a fin de obtener un beneficio tributario.

Anota sans La historia de estos fideicomisos tiene origen en la época feudalista en la cual el gran señor feudal buscaban los mecanismos en los cual sus sucesores tuviesen el goce de los propiedades. En este periodo el fideicomitente u otorgante transfería las propiedades a una persona de su entera confianza o familiar con el cual tuviera un estrecho vínculo en buena fe para y daba instrucciones de cómo usar estas propiedades. Como consecuencia directa del traspaso del derecho de propiedad, el otorgante cesaba de ser el legítimo dueño de propiedad el propietario se convertía en dueño de tarifas feudales que eran aplicables a la hora de su muerte.

En un principio los tribunales feudales, rechazaron reconocer los fines buscados por el fideicomitente como los derechos que debía adquirir el beneficiario, basándose que en el traspaso de la propiedad al fiduciario se convertía en dueño de la propiedad de manera absoluta sin ninguna clase de obligación. Fue en el siglo XVII que los tribunales de equidad empezaron a reconocer que el fiduciario actuara según la confianza que se había depositado en el.

De todo lo anterior surgen los criterios que actualmente son usados en materia de trust, en el cual se entiende ante los terceros el fiduciario es propietario legal de las propiedades o los distintos activos que se traspasan mientras que los beneficiarios solo tienen derecho al usufructo de estas propiedades. Aunque se tiene que hacer la aclaración que entre el beneficiario y el fiduciario la propiedad del fideicomiso pertenece a los beneficiarios. También es importante anotar que aunque si bien el beneficiario no forma parte del contrato que establecen el fiduciario y el fideicomitente, este se le reconocen unos

derechos especiales mediante los cuales estos pueden solicitar que se ejecuten las distintas obligaciones de la forma como fueron establecidas en el contrato. A si mismo los activos del fideicomiso no forman parte del los activos del fiduciario, deben ser considerados como activos en custodia.

Rodríguez Azuero divide de manera breve pero muy útil la evaluación de esta figura en estas etapas, aparición de los “uses” hasta principios del siglo XV en la cual los trust no gozaron de protección legal pero surgieron medias para evitar el fraude a los acreedores , la etapa de principios del siglo XV a la prolongación de la ley de los uses, en la cual los “uses” dejaron de ser un mero compromiso de conciencia para convertirse en un derecho indiscutible de esta manera recibiendo el derecho de la chancillería en virtud de la equidad, por lo tanto aunque el tribunal de common law no lo reconociera el canciller lo protegía en virtud de la equidad. La siguiente etapa es , la de la ley de los usos hasta finales del siglo XVIII, en la cual el “statute of uses” que surgió del rechazo de los que se sentían lesionados con la situación basada solo en la equidad, reputo al “cestui que use” en adelante como el verdadero dueño son privarlo sin embargo de la proyección de la equity, con el correr del tiempo surgieron distinciones que sustrajeron parte de los “uses” al control de la ley, de tal manera que fueron reconocidos por el tribunal de chancillería y surgió por primera el nombre de trust para esta figura. Y la etapa de finales del siglo XVIII a la época contemporánea en la que la institución alcanzo su máximo desarrollo y se destaca el act of trust de 1893, el cual hace una compilación de las jurisprudencia mas importante en esta materia.

Como se señalo anteriormente el fideicomiso ofrece múltiples ventajas según el fin que se busque. Este fin puede ser de índole tributaria, financiera, sucesoral o legal. Esta relación se inicia mediante contrato el cual determina las obligaciones y los poderes del fiduciario y también señala los derechos del beneficiario. Aparte de los fines tradicionales como los legales o tributarios esta figura. Se emplea por loas grandes corporaciones para realizar ciertos manejos de fondos e incluso son empleados por gobiernos como lo hicieron los

gobiernos de Japón y México, para obtener mayor privacidad y anonimato por parte de sus propietarios. Esta figura como vemos es muy apreciada por los distintos sectores por su flexibilidad y por que su alto grado de autonomía permite que satisfaga las necesidades de un grupo variopinto de jugadores de las finanzas internacionales. En materia trust por su experiencia y conocimiento casi connatural de la figura nuestra recomendación es usarla en centros offshore vinculados a la esfera británica o del common law, aunque sin desconocer que Panamá ha sabido adaptar dicha figura y que el desarrollo jurisprudencia en dicho país no ha atentado contra ninguno de los pilares fundamentales de esta figura.

Katherine Sans trae una clasificación de las modalidades de trust más importante en la esfera de los centros offshore clasificación que continuación mostraremos:

1. Por testamento.
2. revocables en los cuales se le permite que el otorgante revocar o finiquitar dicho trust de tal manera que puede volver a tomar posesión de los activos.
3. intervivos los cuales se establecen durante la vida del fideicomitente.
4. irrevocables: aquellos en los cuales el otorgante no puede cambiar o finiquitar el trust, el fiduciario asume en pleno la propiedad de los activos. Añade la autora norteamericana que esta modalidad de fideicomiso por lo general viene establecido y acompañado por una carta de deseos elaborada por el otorgante que describe como debe ser administrado y distribuidos los activos.
5. directos o fijos: en esta modalidad el otorgante se da a la tarea de detallar las obligaciones de fiduciario en cuanto a la administración y distribución de los activos en el contrato fiduciario.
6. discrecional: en el cual el fiduciario tiene total discreción y libertad para administrar y distribuir activos. Este tipo tiene una ventaja desde el punto de vista legal ya que determina que el beneficiario no tiene derecho legal

sobre el capital e intereses que surgen, salvo aquellos que otorga el fiduciario, lo cual otorga de forma indirecta una protección legal contra la repatriación exigida de los activos del fideicomiso a su nación de origen.

Anota la autora que es importante puede ser fijo en cuanto a la administración y el manejo de las inversiones y ser discrecional en cuanto al monto y beneficiario a quien se le deberán distribuir las ganancias. Por lo general se le da discreción al banco offshore para administrar e invertir los activos del fideicomiso y se le dan una serie de parámetros y montos que se han de distribuir. Esta amplitud que se le da al banco para que realice los distintos actos de administración, también pueden ir acompañadas de actos que limiten ese compás de discrecionalidad como inversiones en monedas volátiles o bonos chatarra. Esto por lo general viene orientado por el perfil de inversión del otorgante.

Es importante señalar que el fiduciario en muchos casos no actúa solo o con un cheque en blanco. El otorgante puede seleccionar personas para que asistan al fiduciario, en incluso que revisen o autorice sus actos. Además de auditarlos. Este puede ser por ejemplo un especialistas en inversiones, también se puede nombrar una especie de comité conductor para que decida por las decisiones a tomar, este comité por lo genera es interdisciplinario y cumple funciones de think tank, esta integrado por abogados, contadores, administradores, banqueros o abogados. Un modelo de supervisión que se aplica a los fideicomisos irrevocables, es el de protector quien en muchos casos es una persona de alta confianza del otorgante y quien tiene la obligación de vigilar y dirigir al fiduciario a fin que se cumplan las directivas establecidas en la carta de deseos, en muchos casos sirven de intermediario entre el fiduciario y el beneficiario, este papel de protector por lo general lo llevan a cabo reconocidos pool de abogados de renombre internacional. Por ultimo el otorgante puede designar, en un trust no discrecional, a una persona que lo sustituya en caso de muerte. En esta materia de el fideicomisario o el asistente, es recomendable si se trata de asuntos de carácter personal, contratar a grandes firmas de

reconocido nombre internacional que se ubican en los paraísos fiscales, en materia corporativa nuestra recomendación es si se esta en capacidad y lo que se quiere es crear una pantalla para ciertos actos, lo mejor seria constituir una sociedad offshore controlada por la corporación y que cumpla las funciones del trust. Pero si se quiere operar buscar un administrador especializado en ciertos negocios o áreas es recomendable buscar un fideicomiso de alto reconocimiento en el manejo de los temas que se pretenden tratar.

2.1.1.1.3.2 Cajillas de seguridad

Debido a la ubicación geográfica estratégica, a que no existen limites a los montos que en efectivos se pueden introducir a estos territorios o en los casos en los cuales existen limites, estos permiten introducción de cifras bastantes altas en efectivo. Situación muy similar que ocurre con los metales preciosos y joyas. Por lo tanto estos territorios hacen que sea atractivo para que se arrienden cajillas de seguridad para aquellos clientes que por su perfil requieren de alto anonimato y no quieren dejar rastro de ninguna de las cifras manejadas.

Este servicio se basa en que se pone al servicio del cliente una caja fuerte individual, ubicadas en un recinto cerrado, el cual goza de medidas de seguridad bastante altas. En materia de acceso a extraños y riesgos conocidos como anota Rodríguez azuero. Continuando señala que esta servicio permite almacenar toda clase de bienes, en especial títulos, documentos de valor, dinero y en nuestra opinión también metales preciosos y joyas. En un ambiente de alta confidencialidad y estándares de seguridad muy altos y sofisticados. Por lo general estos sistemas operan con llaves, claves, contraseña, carné y los mas sofisticados sistema de huellas digitales o de iris.

La desventaja de este sistema puede radicar en que se requiere la presencia física del usuario, limitando esto el flujo veloz de los capitales y la no utilización de tecnologías de banca electrónica, a si como las dificultades de sacar altas

cifras en efectivos de los países de orígenes, con las incomodidades que todo lo anterior conlleva.

Por ultimo es importante señalar que el banco no recibe bienes sino simplemente faculta al cliente para que los guarde en su cajilla. Como anota Sergio Rodríguez.

2.1.2 ACTIVIDAD SOCIETARIA OFFHSORE

Las motivaciones para que se constituyan sociedades offshore pueden ser muy variadas, por lo tanto no se debe de interpretar que la constitución de sociedades offshore solo tiene como único fin el encubrir operaciones ilícitas o de evadir responsabilidades legales. No se puede llegar a macatizar o satinar a quien decide establecer una sociedad offshore y colocar sus activos en centros extraterritoriales o centros offshore, por lo tanto en esta sección del trabajo nos gustaría resumir de manera clara y breve, las distintas ventajas y opciones societarias que hacen que gran cantidad de personas de todos los lugares del mundo acudan a los centros offshore para crear sociedades de distintos cortes. Es importante recordar que cada territorio offshore presenta sus propias características a si como servicios en los cuales se encuentran especializados, por lo tanto el territorio que se escoja va muy da la mano al modelo societario que se emplee por parte del inversionistas.

Un aspecto que hace que la sociedad offshore sea atractiva esta relacionado con que dicha figura permite que quien la emplea tenga anonimato y privacidad. Esto se dio debido a que en un principio dichas sociedades tenían una vocación orientada a la protección de patrimonios, como se puede apreciar en el ejemplo panameño que en un principio lo que buscaba con esta figura era que se inscribieran bienes patrimoniales mediante un fideicomiso o testamento de una fundación, para proteger el patrimonio de la persona.

Otro aspecto que motiva a las distintas personas y empresas a emplear las sociedades offshore se da cuando encuentran que la carga fiscal se hace mas gravosa en los países donde operan. Esto conduce a los actores señalados a interesarse por inversiones en el extranjero, interés este, que se ve reforzado por múltiples factores como: estabilidad económica y política, reglas fiscales estables, seguridad a la inversión, exoneraciones fiscales e impuestos reducidos a la renta, libertad en materia cambiaria, tipos de interés bajo, fácil acceso al financiamiento internacional o monedas fuertes. Por lo tanto no se requiere ser un experto en la materia para observar que los centros offshore ofrecen los estímulos que los actores económicos buscan.

También para aquellas sociedades que incursionan en el comercio internacional mediante la compraventa de bienes y prestación de servicios se hace atractivo adoptar el modelo societario offshore, debido a que se puede interponer una sociedad offshore para conseguir que un porcentaje de las ganancias del negocio se pueda declarar en el territorio con presión fiscal baja. Incluso se puede beneficiar del centro offshore, aunque en el negocio se haga en un lugar con tasas de impuestos altas, ya que se puede hacer una separación del proceso de lo que se vende en un lugar, de lo que es hecho o adquirido en otro, ya que se puede colocar el negocio en el centro offshore mediante una operación de comercio electrónico, ya que el operador o servidor de Internet se encuentra en ese centro.

Las personas naturales con altos ingresos o fortunas, también emplean de manera repetida el uso de sociedades offshore, por medio de la creación de holding que pueden ser de modalidades familiares o personales, para que sean estos holdings los que se encarguen de manejo de sus recursos, negocios e inversiones. Esta figura tan conocida del holding les da a las personas naturales un nivel de anonimato y seguridad, que no logran obtener en su país de origen, también les da la ventaja de poder economizar el impuesto de renta. Dependiendo del lugar donde son pagos los beneficios, En los pagos de dividendos, la reducción en cuanto al impuesto de retención en la fuente puede

ser obtenida por la utilización de una Sociedad constituida en una zona o país de impuesto nulo. Las Sociedades offshore también se emplean mucho para hacer inversiones financieras, adquirir y vender patrimonio personal y una multiplicidad de negocios particulares, además que permite que se pueda dar la transmisión de herencias sin los costos, debates y demoras inherentes a un inventario.

Es de anotar que la ventaja que se logra conseguir de la sociedad offshore esta condicionada da la estructura corporativa general y de las distintas plazas donde residan los inversionistas. También se recomienda que la sociedad offshore no dependa o se encuentre sometida al control de una matriz y que sus accionistas principales no estén domiciliados o no sean residentes en el mismo país o territorio de la sociedad matriz.

Es importante señalar que en varios de los territorios offshore anglosajones la configuración de sociedades offshore permite que tengan acciones al portador. De la misma forma, en dichos territorios se debe de tener muy en cuenta Los efectos y alcances de la doctrina ultra vires.

En cuanto a la posibilidad de acciones al portador en ciertos centros offshore se permite que dicha acción al portador no este sujeta a ningún condicionamiento, mientras que en otros como es el caso de Belice lo mas común es que se permitan la existencia de sociedades con acciones al portador siempre y cuando estén custodiados por algún depositario que puede ser por ejemplo una fiducia trust.

Mientras La doctrina ultra vires tiene una altísima importancia en los países y territorios que hacen parte de la orbita del common law, esta teoría se empleo por primera vez en el litigio conocido como Ashbury Railway Carriage y Iron Co. Lid vs Riche de 1875 en el cual se dio un debate jurídico en la cámara de los lores en cuanto al alcance del objeto social establecido en el companies act de

1862¹⁰⁴. Esta doctrina también se le conoce como teoría de la especialidad de su objeto social. Como anota Gil Echeverri “de manera que, la esencia de la teoría ultra vires consiste en limitar no solamente la capacidad de obrar de la sociedad, si no limitar la capacidad de sus representantes legales, sujetándola al desarrollo de su objeto social determinado y específico, pero con suficientes potestades para desarrollar la empresa social”¹⁰⁵. Esta teoría ha sido adoptada por múltiples ordenamientos jurídicos de la esfera del derecho continental europeo. Pero hay países como Panamá que no acogen esta teoría debido a que si se interpreta el numeral 11 del artículo 19 de la ley de sociedades anónimas de Panamá¹⁰⁶, podríamos llegar a la conclusión como lo anota Ricardo Durling ““autoriza a una sociedad anónima la realización de cualquier

Negocio lícito aunque no sea semejante a ninguno de los objetos especificados en el pacto social o sus reformas”¹⁰⁷. Podemos afirmar con plena certeza que el principio ultra vires no se aplica en la legislación panameña. Puesto que las sociedades comerciales de Panamá están facultadas legalmente para realizar todo tipo de actividades y negocios lícitos, aunque los mismos no se encuentren señalados en el pacto social. Esto se debe a que con la ley 32 de 1927 se buscó por el legislador panameño una flexibilidad en materia societaria para que este país fuera tanto competitivo como atractivo a nivel internacional para la constitución de sociedades y por ende atraer inversiones. Cabe anotar que esta tendencia de no aceptar el principio ultra vires cada vez es más aceptada en los territorios offshore incluso en los que su sistema normativo se basa en el common law.

¹⁰⁴ El *Companies Act de 1862* fue el marco regulador legal de sociedades comerciales del Reino Unido.

¹⁰⁵ Jorge Hernán Gil Echeverri. Derecho societario contemporáneo, página 36, editorial legis, bogota, edición 2004.

¹⁰⁶ Dicho numeral anota “La de hacer cuanto se necesario en desarrollo de los objetos enumerados en el pacto social o en las reformas de éste, o lo que sea necesario o conveniente par al protección y beneficio de la sociedad y, en general, la de hacer cualquier negocio lícito aunque no sea semejante a ninguno de los objetos especificados en el pacto social o en sus reformas”.

¹⁰⁷ Ricardo Durling, *La Sociedad Anónima en Panamá*. Pag 33, Primera Edición, Litografía e Imprenta LIL, S.A., Costa Rica, 1986.

Podemos concluir que los centros offshore ofrecen múltiples ventajas en materia societaria que hacen que día a día los inversionistas acudan a ellos a fin de salvaguardar sus recursos e intereses económicos, a continuación expondremos los modelos societarios más relevantes en los diferentes centros offshore

2.1.2.1 Modelos societarios offshore y sus operaciones más relevantes¹⁰⁸

2.1.2.1.1 Sociedades de amparo fiscal o shield company

Este modelo se da debido a la ventaja de anonimato que ofrecen los centros offshore, esta figura societaria permite hacer múltiples negociaciones en cabeza de un fiduciario secreto mediante sus consejeros nominatarios, en los casos en los que la revelación de la identidad del verdadero titular de la operación podría limitar en gran medida su posición negociadora. Esta figura es útil por ejemplo si una persona que lleva a cabo una actividad económica y le urge adquirir un bien para la realización satisfactoria de dicha actividad, pero el conocerse quien es el adquirente real podría generar mayores costos de adquisición o tributarios, por lo tanto se podría utilizar una sociedad offshore para buscar o negociar un precio más bajo del que se conseguiría si se conociera el beneficiario real de la operación, a si como también es útil para que las sociedades principales mediante el uso del offshore distribuyan o fraccionen el patrimonio en las distintas sociedades offshore, para a si no incrementar el patrimonio de la principal y evitar ciertas normas tributarias, a si como las normas relacionadas con la intervención, vigilancia y control de las sociedades.

También se puede recurrir a esta figura por parte de personas naturales que se les atribuye tener grandes patrimonios y que estén interesadas en adquirir un

¹⁰⁸ Basado en la lista de Fiduciary Management Limited y Fiduciary Trust Limited. Reconocida Entidad especializada en servicios offshore, página web <http://www.fiduciarygroup.com/spanish/fiduciary.htm>.

bien y realizar ciertos contratos y de llegarse a conocer su nombre su posición negociadora podría colocarse en desventaja.

Estas sociedades de amparo fiscal o shield company entonces son supremamente útiles para proteger de posiciones negociadoras desventajosa a sus verdaderos titulares, consideramos que el término de shield company describe mejor la operatividad de este tipo de sociedad debido a que sirve como protección o escudo de situaciones desfavorables tanto con agentes estatales y sujetos privados. Mientras que su término en español podría generar la falsa percepción de que estas sociedades solo están diseñadas para proteger aspectos tributarios o fiscales.

2.1.2.1.2 Trading company o sociedades de comercialización

Estas trading company, compran, revenden o refacturan los distintos bienes, de tal manera que median entre dos sociedades que pertenecen al mismo grupo empresarial y aumentando su costo orinal.

También se puede obtener beneficio de esta figura del trading, ya que esta sociedad offshore puede adquirir bienes de un determinado proveedor para venderlos a un tercero obteniendo un beneficio, entonces este tercero paga a la sociedad trading y esta sociedad offshore acuerda con el proveedor que el deposito o la consignación por la operación se haga en un territorio con poca o nula carga fiscal. La sociedad trading offshore no se ve comprometida con la responsabilidad en cuanto a los productos ya que estos los puede enviar el proveedor al cliente final, sin pasar por la trading, salvo que las partes establezcan lo contrario.

Podemos ver entonces que estas sociedades pueden ser a nuestro modo de ver de tres naturalezas: la primera una sociedad trading de naturaleza interna, la cual solo media entre operaciones de un mismo grupo empresarial. Sociedad trading con vocación externa, en la cual cumple una intermediación entre operaciones de agentes económicos de distintas estructuras empresariales. Y por último sociedades trading de naturaleza mixta, la cual realiza indistintamente intermediación entre sujetos o agentes de un mismo grupo económico o de distintas estructuras empresariales.

2.1.2.1.3 Compañías navieras o shipping company

La mayoría de estas sociedades se ubican en aquellos centros offshore que emplean la figura del pabellón de conveniencia y lo que se busca básicamente son tres beneficios que esos países con pabellón de conveniencia brindan, tasas sumamente bajas de registro e inscripción de embarcaciones, normas flexibles en materia laboral para las tripulaciones y menores niveles de presión tributaria.

Ahora bien es importante definir para entender este punto que son los pabellones de conveniencia, se denominan pabellones o banderas de conveniencia a aquellos enarbolados por buques civiles cuya relación o "lazo auténtico" entre el naviero y los estados del cual se enarbolan sus banderas, es accidental. Estos estados ofrecen un sistema de registro cuyos controles son mínimos, a la vez que importantes ventajas económicas que no encuentran en su propio país. Se las ha denominado también como registros abiertos, registros refugio y banderas piratas un ejemplo de estos países que ofrecen estos pabellón de conveniencia son Panamá, Malta, Liberia, Chipre o las Islas Marshall.

Conviene no confundir pabellones de conveniencia con segundos registros nacionales que son de los medios que los Estados emplean para evitar la fuga de los buques nacionales a otros registros, especialmente los de conveniencia, con la consiguiente disminución del tonelaje, es la creación de un segundo

registro nacional que, por lo general, ofrece condiciones extraordinariamente parecidos a la de los pabellones de conveniencia, es decir: leyes laborales, económicas y fiscales propias de un paraíso fiscal y un suave y casi inexistente control en el cumplimiento de la Ley y Convenios Internacionales marítimos. De esta manera conviven en un mismo Estados dos registros, el tradicional y el nuevo que ofrece las ventajas comentadas¹⁰⁹. Ejemplos de segundos registros se encuentran en varios países europeos como Gran Bretaña (en las Islas del Canal), Francia (Islas Kerguelen).¹¹⁰

Los países que brindan esta figura del pabellón de conveniencia han sido severamente censurados por la comunidad internacional debido que en desastre marítimos tales como los de los petroleros Erika y Prestige, dichos barcos tenían pabellones de conveniencia los cuales sirvieron para diluir la responsabilidad de las navieras debido a la regulación flexible que estos países con pabellón presentan en materia de responsabilidad marítima y por velo de anonimato que ofrecen.

También se señala por muchos el peligro que se esta empezando a dar con la figura del pabellón de conveniencia no solo en materia marítima, si no también en la industria aeronáutica. Ya que hay países que ofrecen registro e inscripción de aeronaves con tasas bajas, controles muy leves para su operatividad y facilidades en la obtención de las licencia de vuelos. Lo cual ha llevado a países como el reino unido y a la misma unión europea a sacar listas negras de países y compañías para evitar que tengan autorización de vuelo sobre sus territorios, entre los países señalados por la autoridad de seguridad aérea británica como pabellones de conveniencia de aeronaves están: la republica democrática del congo, Guinea ecuatorial, Liberia, sierra leona, Swazilandia y Tayikistán.

¹⁰⁹ Comisión Europea, de Política Pesquera común, Política Pesquera Común, Available for World Wide Web, http://es.wikipedia.org/wiki/Pabell%C3%B3n_de_conveniencia

¹¹⁰ Comisión Europea, de Política Pesquera común, Política Pesquera Común, Available for World Wide Web, http://es.wikipedia.org/wiki/Pabell%C3%B3n_de_conveniencia

2.1.2.1.4 Personal services company o compañía de servicios personales

Estas son empleadas por los subcontratistas que de acuerdo con su oficio o profesión y su condición de residentes podrían lograr tener beneficios tributarios si decidiera facturar los servicios que preste mediante el uso de una sociedad offshore.

Una de las maneras en que se podría dar es si La sociedad utilizaría al subcontratista como empleado, pero el contrato del trabajo iría a nombre de la sociedad offshore. Las cantidades que capta o factura a la sociedad o la compañía de servicios personales superarán los pagos por concepto de salario realizados al empleado y mientras que el empleado podría tributar por su salario solamente, los fondos excedentes pueden acumularse en la sociedad offshore sin que se apliquen impuestos adicionales. Esta estructura puede beneficiar especialmente a aquellos trabajadores subcontratados por cuenta propia que participen modalidades de contratación a corto plazo, la utilización de dicha figura también depende de los países en que se realice el servicio, de que tan alto es el porcentaje de impuesto que toca pagar en ese país.

Por lo anterior se debe de hacer un análisis de costo beneficio que se obtendría al crear una sociedad offshore con estos fines. Si el impuesto o retención que se cobra al trabajador es bastante alto sería muy útil que se empleara una compañía de servicios personales, mientras que si el porcentaje de retención o impuesto no vale mucho la pena llegar a usar esta figura toda vez que podría generar unos costos innecesarios para el trabajador o subcontratista.

2.1.2.1.5 Sociedades dueñas de marcas y patentes o Intellectual Property Company

Mediante esta figura dentro de un grupo empresarial se crean sociedades en los centros offshore que sean las dueñas de marcas de patentes, marcas, el

know how¹¹¹, los bienes inmateriales, los diseños industriales o todo lo que este relacionado con propiedad industrial del grupo. Y su vez estas sociedades de patentes offshore ceden su uso o mediante la celebración contratos de asistencia técnica a las sociedades del grupo, el precio que se paga a las sociedades de patente offshore del grupo es deducido como gasto por la sociedades del grupo.

Esta figura como podemos ver requiere de una alta ingeniería societaria y contable, pero permite hacer un modelo eficiente de planificación fiscal para cuando la propiedad intelectual empieza a generar regalías o royalties como se le conoce en ingles.

También debido al alto grado de anonimato que otorgan las sociedades offshore permite que los grupos empresariales ocultar la tenencia de cierta patente estratégica que no ha salido al mercado, por lo tanto dificultaría las practicas de espionaje industrial toda vez que no se sabría que empresa o que sociedad, o división del grupo empresarial reposa la patente.

2.1.2.1.6 Property Holding Company o sociedad holding inmobiliaria

Estas sociedades por lo general tienen inversiones en países distintos al centro offshore donde están ubicadas, en muchos casos sin tener en estos países un establecimiento permanente.

¹¹¹ se traduce literalmente por "saber-cómo" y mejor dicho seria "Saber hacer", está relacionado a los conocimientos prácticos, técnicas o criterios que han sido utilizados en la elaboración o diseño de un proyecto y que se pueden reutilizar al momento de realizar otros proyectos similares o de afinidad al mismo. know-how describe, basicamente, la habilidad con que cuenta una organización para desarrollar sus funciones, tanto productivas como de servicios, aunque también incluye areas como contabilidad, RR.HH, entre otras. Es una expresión anglosajona utilizada en los últimos tiempos en el comercio internacional para denominar los conocimientos preexistentes no siempre académicos, que incluyen: técnicas, información secreta, teorías e incluso datos privados (como clientes o proveedores). Un uso muy difundido del término suele utilizarse en la venta de franquicias, ya que lo que se vende es el "saber como". Otra manera de definir "know how" es como las habilidades y actitudes particularmente distintivas para desempeñar una labor específica.

Este modelo se hace bastante atractivo en los supuestos que en ciertos estados es mejor tener o ser titular de bienes inmuebles mediante una sociedad offshore de carácter instrumental ya que mediante una operación en la que se transfieran las acciones de esta sociedad offshore se evita el cobro de impuestos sobre bienes inmuebles que surgen por transferir la propiedad inmobiliaria. Además evita que en países con control de cambio fuerte o que se encuentren en medidas como las que vivió argentina en 2001 y 2002 una vez enviado el dinero para que se pague la propiedad volver a repatriar los fondos en una venta posterior. Por lo tanto si se quiere vender la propiedad solo basta la venta de las acciones de la propiedad por una moneda libremente intercambiable. Y también dependiendo de la legislación del país dentro este ubicado el bien inmueble se podría mediante una sociedad holding inmobiliaria evitar el pago de impuesto por sucesiones o patrimonio.

También hay que llamar la atención ya que mediante esta figura se podría dejar anulada operativamente las normas nacionales sobre extinción de dominio y enriquecimiento ilícito, ya que los bienes inmuebles que estén en riesgo o se tenga la sospecha que se le aplicara esta norma podrían quedar su propiedad en cabeza de una Property Holding Company de tal manera que a tener el anonimato y la facilidad de transferencia de acciones (mas si es al portador), las autoridades en la materia no tendrían los mecanismos con que perseguir dichos bienes y las normas por lo tanto no serian operativas.

2.1.2.1.7 Mutual fund o fondos comunes de inversión (FCI)

Como se sabe un fondo de inversión es aquel que tiene un patrimonio que esta formado por aportes de varias personas, que se les llama partícipes del fondo, administrado por una Sociedad Gestora responsable de su gestión y administración, y por una Entidad Depositaria que custodia los títulos y efectivo y ejerce funciones de garantía y vigilancia de las distintas inversiones que lleva a cabo el fondo.

Los fondos comunes de inversión son una forma de inversión en la cual se agrupan diversos fondos de distintos inversores, que pueden ser personas jurídicas o naturales, para que se canalicen en inversiones en diferentes instrumentos financieros, la responsabilidad de dicha inversión queda en cabeza de una sociedad administradora que pueden ser bancos o instituciones de naturaleza financiera. El atractivo de estos fondos radica en que al manejar un alto grado de diversificación y esto ayuda a reducir los riesgos

La ventaja otorgada en los centros financieros offshore se da debido a las ventajas fiscales que otorgan estos territorios permite que las ganancias o dividendos obtenidos por estos inversionistas no sean gravados o tengan una presión fiscal baja.

2.1.2.1.8 Fondos privados de inversión o Private Investment Company

Estos fondos privados a diferencia de los fondos mutuales los fondos privados como su nombre lo indica son constituidos con el fin de que lo integren un grupo particular de inversionistas, y su objetivo es crear un fondo especializado con patrimonio propio de tal manera que el inversionista no vea en riesgo su patrimonio personal, al solo poner en riesgo el monto invertido en el fondo. la ventaja radica en que el fondo puede estar domiciliado en un lugar distinto al de residencia del o los inversionistas, de forma tal , que si se escoge un centro offshore además de ganar un alto grado de anonimato, obtiene ventajas del tipo fiscal, al protegerse de gravámenes sobre el aumento del patrimonio , en materia sucesoral, ganancias obtenidas por el fondo por citar algunas.

2.1.2.1.9 Captive Insurance Company

Estas sociedades de seguros que se constituyen en los territorios offshore tienen una vocación de protección de las sociedades del grupo asegurador.

Estas sociedades cautivas pueden ser una empresa aseguradora o reaseguro, dependo en que se concentre su actividad, es creada por el grupo económico o empresarial para lograr favorecer o beneficiar las empresas que están dentro del grupo, se busca principalmente al constituir una compañía de seguros o reaseguros se da por la necesidad de un grupo económico en reducir los costos que se pagan en primas de seguro y obtener una mejor administración de sus riesgos, persiguiendo las ventajas fiscales que ofrecen los centros offshore mediante esta figura o instrumento jurídico, los grupos económicos procuran manejar o administrar sus propios riesgos y, a la vez, retener las primas que se pagan por los seguro. Los riesgos a ser asegurados por la compañía cautiva son seleccionados, de suerte que los riesgos de importancia son asegurados por compañías de seguro ajenas al grupo económico. Las primas las fija la propia compañía cautiva perteneciente al mismo grupo económico al que pertenece la empresa o empresas contratantes del seguro. Dicha prima es pagada a la compañía de seguro o reaseguros cautiva en el exterior, donde tiene su domicilio y desde donde asegura el riesgo. El gasto en que asumen las empresas tomadoras del seguro y que forman parte del mismo grupo empresarial al que pertenece la empresa cautiva, en muchos países es deducible del Impuesto Sobre la Renta por considerarse que el pago de primas de seguros resulta ser un gasto necesario para la generación de ingresos¹¹².

2.1.2.1.10 Sociedades holding

Es tal vez la figura mas conocida y de las mas empleadas en los centros offshore como se sabe el holding hace referencia a una forma de integración empresarial en la cual existe una compañía que controla las actividades de las demás por medio de la toma total o de un importante porcentaje de sus

¹¹² Juan Pablo Fabrega, Aseguradoras Cautivas O “Captive Insurance Companies, online, Fabrega Barsallo Molino & Mulino, 1999, Available from World Wide Web ,http://216.239.51.104/search?q=cache:_nQ9jCkVcOEJ:www.geocities.com/wallstreet/4245/asegcaut.doc+compa%C3%Blia+cautiva+de+seguros&hl=es&ct=clnk&cd=3&gl=co

acciones, cuotas o partes de interés según sea el caso. Es importante señalar que un holding también se puede dar cuando existe un grupo inversor el cual adquiere distintas propiedades para buscar utilidades de estas, pero sin hacer un proceso de integración de las actividades. La figura del holding se practica a nivel empresarial europeo y americano, en Japón la figura equivalente se le conoce como keiretsu y en Corea se le llama chaebol cada una con sus particulares características¹¹³.

También es importante anotar que se pueden dar dos clases de holdings los que se les conoce como holdings comerciales que son los holdings

¹¹³Keiretsu En este modelo de grupo empresarial se maneja un esquema empresarial en el cual las empresas actúan en una especie de coalición en base a intereses económicos. Suele ser una estructura basada en dos partes, un núcleo central en el que se sitúa una organización de gran poder económico y un conjunto de pequeñas organizaciones con gran independencia, pero que comparten departamentos y acuerdos económicos. En cuanto a las estructuras que componen el núcleo del este núcleo se divide en 3 divisiones, las cuales están conformadas una por un banco general de comercio que se conoce como , en lo referente a esta unidad del núcleo se puede decir también que están incluidas otras entidades financieras tales como fiduciarias, aseguradoras, entidades de banca de inversión, la función principal de esta división es actuar como inversores de las distintas compañías del grupo, otra división del núcleo es el (sogo shosha), que es una compañía comercial que es la encargada de los aspectos de mercadotecnia, comercialización y distribución de los bienes y servicios producidos por el grupo. Y la tercera división del núcleo esta en cabeza de una compañía industrial de gran tamaño. En cuanto a las empresas alienadas en cuanto al keiretsu participan del capital social de unas y otras sin llegar nunca a hacerse con el control de alguna en particular. La participación suele no superar el 5% del patrimonio social. En cuanto a como se coordinan los distintos niveles de dirección y manejo de estos conglomerados se maneja mediante reuniones informales entre los ejecutivos. También es de destacar dentro de la estructura empresarial japonesa que aparte de las 3 grandes empresas que hacen parte de la columna vertebral de estos conglomerados, hay una serie de empresas de menor envergadura Estas trabajan para las compañías mayores del grupo y le otorgan la siempre necesaria flexibilidad, ya que son empresas medianas que se rigen por reglas muy distintas a las del resto de compañías mayores del keiretsu. Estas son por lo general especies de maquiladoras bajo el control del grupo. También dentro de esas empresas se aplican modelos de contratación laboral mucho mas flexibles que los núcleos fuertes del keiretsu.

Chaebol: Los grupos empresariales coreanos se les conocen como chaebol, que significa en concreto asociación de negocio, se puede definir agrupaciones familiares de negocios con propiedad cruzada y vínculos familiares en los que la cooperación y el apoyo juntas, Aunque ya en Corea se podía decir que existían una incipiente industrialización a finales de la segunda guerra mundial, el auge empresarial surcoreano arranca con la alianza estado-corporativa que condujo la creación del régimen del parque industrial Chungkin Hee (1961-1979). El parque modeló este arreglo en el sistema del zaibatsu, las diferencias fundamentales entre el modelo del chaebol coreano y el antiguo zaibatsu se da en que El zaibatsu fue organizado alrededor de un banco para su fuente del capital. El chaebol en cambio fue prohibido de poseer un banco. El régimen del parque nacionalizó los bancos de Corea del sur y podría acanalar el capital escaso a las industrias y a las firmas que consideró cuanto sea necesario para alcanzar objetivos nacionales. Por lo tanto la financiación y el apalancamiento de las industrias coreanas se dio mucho por parte de las entidades financieras del estado coreano y los institutos de fomento. A si como hubo un gran componente de préstamos del exterior

comerciales que tienen la naturaleza de generar el control empresarial sobre las controladas y buscar una obtención de utilidades de las distintas actividades que realiza. Y los holdings personales que están orientados a la tenencia de distintas propiedades privadas sin generar ningún grado de integración.

Las ventajas normativas en aspectos societarios y fiscales hacen que estos centros offshore sean supremamente atractivos para que grandes empresas, inversionistas privados y personas naturales, radiquen sus holdings o conglomerados. Por ejemplo mediante el traslado de utilidades entre empresas del grupo al holding en el centro offshore, estas utilidades se pueden hacer pasar como gastos realizados por la sociedad en onshore a favor de una sociedad offshore. También permiten la distribución de perdidas no registrada en los libros principales de las sociedades onshore mediante el traslado de estas perdida a distintas sociedades offshore, esta ultima practica se ha cuestionado con severidad desde de los escándalos de Enron y Worldcom.

Otra ventaja que ofrecen estos centros offshore en relación con los holdings comerciales se da cuando en los países que existen convenios y normas encaminadas a evitar la doble imposición se pueden usar estos acuerdos o normas como un instrumento para recibir las utilidades sin impuestos o con tasas muy bajas y hacer luego una distribución en la propia matriz offshore sin que se apliquen nuevos impuestos de ningún tipo en dicho país.

En el caso de los holdings personales las personas pueden emplear estos holdings con el simple propósito de proteger sus activos de todo tipo que pueden estar ubicados en distintos países con esto se logra una forma de administración y manejo mucho mas ágil, además de una jurisdicción mucho mas ventajosa en materias de anonimato y fiscales.

También es muy útil para evitar conflictos y gastos que pueden surgir por la sucesión ya que las acciones de la sociedad holding offshore son las que constituyen el patrimonio, con esto se logra evitar que se den conflictos en cuenta a la administración provocados por el tramite sucesoral y los impuestos que existen en estas materias, de tal manera que la sucesión testamentaria

se hace en el centro offshore donde se constituyó esta sociedad, y también dicho trámite testamentario se puede evitar si se emplea la figura del trust o de una fiduciaria offshore, al dejar a estas como propietarias de las acciones de la sociedad offshore, vemos entonces como la holding offshore ayuda a que se de una planificación sencilla y sin traumatismo de una herencia y sucesión.

2.1.3 MODELOS DE OPERACIÓN BANCARIA OFFSHORE

Sin dejar de lado los modelos societarios anteriormente estudiados, es necesario explicar las distintas modalidades de operación bancaria offshore, por medio de las cuales se desarrolla la actividad financiera en dichos centros y se canalizan los capitales a transar.

2.1.3.1 Bancos Corresponsales

Es un mecanismo por medio del cual un banco domiciliado en un centro financiero onshore, recurre a otro establecido en un centro offshore, con el fin de realizar operaciones bancarias en dicho lugar; para lo cual, uno actúa como agente del otro, reduciendo de esta forma los gastos operativos del banco onshore.

2.1.3.2 Oficinas de Representación

Se presenta en aquellos países en donde existen limitaciones en cuanto a establecimiento de bancos extranjeros o cuando las instituciones bancarias, previo al establecimiento de una sucursal en dichos países recurren a estas como instrumento de investigación de las condiciones económicas, políticas y comerciales del país en donde se establecen. No obstante lo anterior su funcionamiento se encuentra limitado a operaciones activas.

2.1.3.3 Sucursales Bancarias

Es el establecimiento de una sede de la entidad bancaria en un centro financiero offshore, la cual está bajo la dependencia de una casa matriz, y bajo el dominio de las normas tanto del país de procedencia como del país receptor; a diferencia de las dos modalidades anteriores, sus funciones o servicios financieros no están limitados, de tal manera que pueden realizar tanto operaciones activas como pasivas y neutras.

Pese lo anterior, su uso en centros financieros offshore, no es muy común debido a que la sucursal bancaria no es constituida como una persona jurídica independiente, sino por el contrario subordinada a una casa matriz, sobre la cual recae tanto la provisión de recursos hacia su filial como la responsabilidad en cuanto a las operaciones que lleve a cabo la sucursal.

3.1.3.4 Corporaciones Edge Act

Es un modelo corporativo Norteamericano en el que los Bancos de dicho país pueden llevar a cabo inversiones en cualquier compañía extranjera, con la prohibición de realizar negocios en Estados Unidos; y limitando las pérdidas al capital vinculado a la respectiva corporación.

De esta manera se establecen como Filiales de Bancos comerciales por fuera de sus estados de origen autorizadas para captar dinero de extranjeros y prestar únicamente para operaciones de comercio exterior (máximo cinco filiales por entidad).

3.2 USOS ILEGÍTIMOS DE LOS CENTROS FINANCIEROS OFFSHORE

3.2.3 Usos Fiscales Offshore

Dado el auge de la competencia fiscal, las corporaciones transnacionales han incursionado en el campo de la planificación fiscal offshore como medio de reparto de costes fiscales o evasión de impuestos.

Para llegar a este fin las corporaciones multinacionales han establecido modalidades corporativas para la evasión de impuestos vía centros financieros offshore, entre las principales se encuentran:

3.2.3.4 Descentralización corporativa (corporate expatriation):

Consiste en la creación de filiales en centros financieros offshore, reinvertiendo los capitales de modo que la empresa matriz se convierte en filial de la corporación offshore. De esta forma la filial fija su residencia con la inscripción y el alquiler de una cuenta de correo; la disminución en costos por pago de impuesto resulta ciertamente importante, en la medida que ya no tendrán que pagar impuestos a las administraciones locales por ingresos derivados de operaciones transnacionales.

3.2.3.5 Infracapitalización¹¹⁴:

En esta modalidad la empresa transnacional, constituye una sociedad de bajo capital; que será financiada mediante créditos concedidos por filiales o empresas vinculadas del grupo las cuales a su vez percibirán los intereses devengados por dichos préstamos.

¹¹⁴ Op. Cit., Juan Hernández Viguera, Pagina 138.

Juan Fernández Viguera, en su libro “Los Paraísos Fiscales como los centros offshore socavan las democracias”, explica que estas sociedades creadas se constituyen en atractivos para inversionistas procedentes de centros offshore, en la medida que la filial o empresa “prestataria” residente en un país onshore, obtendrá una deducción fiscal por los intereses abonados a los prestamistas, que so empresas filiales o vinculadas a las registradas en el centro financiero offshore; en donde tendrán una tributación bastante ventajosa en comparación a la que tendrán en un país con alta carga fiscal; de esta manera las utilidades abonadas sobre acciones no son deducibles, sino por el contrario, soportarían el tipo pleno del impuesto sobre las ganancias.

Esta modalidad también, puede realizarse de forma inversa, lo cual ha sido denominado income stripping, en donde la filial constituida en un centro offshore, concede préstamos a la matriz o a otra filial, con altas tasas de interés; con el fin de obtener deducciones en el pago de impuestos en su país de origen¹¹⁵ (país onshore).

3.2.3.6 Doble rebaja o Double Dipping¹¹⁶:

Se hace referencia a la aprovechamiento de normas tributarias favorables, tanto en el país de residencia como el de la fuente, en donde se genera la base tributaria, para generar así un mejor beneficio; Juan Hernández Viguera como ejemplo cita la variación del tratamiento frente a leasing, tomándolo como una compra o como un préstamo; en donde dos países tratan a dos contribuyentes independientes entre si como propietarios de los equipos y como sujetos a las deducciones por depreciación de intereses e incentivos fiscales.

¹¹⁵ Un ejemplo de esta modalidad, lo realizó Tyco al establecer una filial en Luxemburgo, con el fin de financiar la mayor parte de la deuda de la compañía. De esta manera la filial de Luxemburgo realizaba préstamos a las empresas de Tyco en Estados Unidos y en otros países, obteniendo a su vez deducciones en la base gravable por los intereses abonados a la empresa extranjera.

¹¹⁶ Op. Cit. Juan Hernández Viguera, Página 139.

3.2.3.7 Registro externo de la propiedad intelectual:

Esta modalidad es exclusiva de las grandes corporaciones Norteamericanas, para la reducción de impuestos en dicho país.

Este tipo se desarrolla por medio de la constitución de filiales offshore, con la finalidad de resguardar sus ingresos de la imposición sobre rentas generadas en el extranjero. De esta manera se transfieren todos los derechos de utilización de marcas registradas o patentes a dichas filiales con el fin de evadir el tributo a las marcas y patentes impuesto en Estados Unidos.

3.2.3.8 Precios de transferencia¹¹⁷:

Los precios de transferencia, es un tema de gran importancia en la actividad económica de las multinacionales, así como del poder impositivo y tributario de los Estados, teniendo en cuenta lo anterior, dado el carácter ilustrativo de este trabajo, solo nos remitiremos a dar una breve ilustración sobre el tema y la implicación que tiene este en el fenómeno offshore.

En este orden de ideas, se denominan precios de transferencia los que se utilizan en transacciones que se desarrollan entre empresas filiales o vinculadas, la importancia de estos precios en el tema tributario radica como primera medida en la libre fijación de éstos, por parte de las empresas vinculadas generando vicisitudes que conducen generalmente a la doble o múltiple tributación y como segunda medida a la manipulación de los precios por parte de las empresas, con el objeto de de obtener ventajas tributarias,

¹¹⁷ Los precios de transferencia son utilizados como mecanismos para la fijación de valores monetarios a los bienes y servicios entre entidades vinculadas; como es el caso de la descentralización empresarial con diferentes centros de coste, de beneficio o de inversión o en los caso de existencia de departamentos que requieren elementos de producción o servicios entre estos; en los casos de integración horizontal, al operarse con diferentes líneas de de producción, pero con relaciones de suministros entre los distintos entes que la conforman; en el evento de operaciones con sucursales en las que existe traslado de elementos; en casos de integración vertical, cuando existe la figura de matriz, filiales ó subsidiarias que hacen reparto de funciones o actividades y cuando la organización funciona con sociedades, inversiones o negocios en diferentes sitios geográficos en distintos países. De esta forma los precios de transferencia se utilizan con el fin de evaluar correctamente cada ente, sea centro de coste, departamento, sucursal, sociedad, en forma que los precios de los insumos, bienes y servicios entre los componentes de la empresa o grupo sea real y no se deformen los resultados económicos de cada una de estas.

principalmente en lo que tiene que ver con operaciones que se realizan entre jurisdicciones con distintos grados de imposición tributaria.

De esta manera, las empresas multinacionales o transnacionales; mediante el reparto o distribución de los beneficios globales del conglomerado empresarial entre las diferentes empresas filiales o sucursales en diversos países, realizada de manera que aparezca y sean declarados en países como menor presión fiscal o con mayores, logran evadir impuestos en sus países sedes.

Así pues, el ligamen entre las diversas empresas o filiales en los diferentes países, genera un sin número de operaciones comerciales -como es el caso de suministro de componentes en empresas de electrodomésticos - lo cual se debe ver desde dos puntos de vista, el primero referente al ámbito comercial de la empresa; es decir a los precios facturados por operaciones intraempresa o intragrupo que pese a representar un porcentaje significativo del total de las operaciones, no gozan de la importancia de los precios de transferencia.

Ahora bien tratándose, del segundo punto de vista o fiscal se determina que la política en este sentido de las empresas transnacionales o multinacionales está encaminada a la reducción de costos fiscales por medio de la distribución y asignación de los beneficios entre las filiales o las empresas integradas en el grupo empresarial; mediante la constitución de una sociedad mercantil en un centro financiero offshore, que le otorgue la mejor opción de reducción de imposición de acuerdo a las necesidades de la empresa, como ejemplo de lo anterior, se puede citar el caso de algunas aseguradoras que centralizan la recaudación de las primas en cuentas corrientes de Luxemburgo o Suiza, para gozar de los beneficios de opacidad y baja presión fiscal que ofrecen dichos países.

Con la finalidad de combatir con esta situación, y para evitar la desfiguración de los resultados económicos de cada ente empresarial y en consecuencia la erosión de las bases impositivas, se fijan determinados precios de transferencia en operaciones que se realizan con partes localizadas en jurisdicciones de baja o nula imposición, de esta manera los Estados han venido desarrollando

herramientas que permitan a las administraciones tributarias revisar y objetar el valor de los bienes y servicios que haya sido fijado en operaciones entre partes relacionadas. Para lo cual muchos países entre estos Colombia (Estatuto Tributario; artículos 260-1 a 260-10), han adoptado las disposiciones elaboradas por la OCDE, determinadas por el principio del operador independiente (arm's length principles) el cual los precios acordados entre empresas vinculadas, típicamente, empresas de un mismo grupo económico, deben fijarse, para efectos tributarios, a partir de los que para operaciones similares y en condiciones también similares habrían sido establecidos por personas independientes, es decir se toma como referencia los precios normales de mercado entre empresas independientes, no vinculadas. No obstante los precios internos del grupo empresarial no los fija el mercado entre otros motivos por que los servicios y los intangibles -como parte importante y predominante de los intercambios comerciales- y el carácter sofisticado de sus operaciones financieras offshore, convierte dicho principio en una ilusión.

En este sentido Francesca Balzani, en “El Transfer Pricing”¹¹⁸ explica que al asentarse el principio en la comparación de la operación realizada por empresas asociadas con las transacciones realizadas por empresas independientes, es fundamental que las diversas situaciones sean razonablemente cotejables, es decir que entre los elementos propios de la transacción verificada (aquella entre empresas asociadas) y los de las transacciones adoptadas como referencia para evaluar el “comportamiento” del mercado (aquellas entre empresas independientes) exista la máxima analogía, es decir que sean comparables¹¹⁹.

¹¹⁸ Francesca Balzani, “El Transfer Pricing”, en Curso de Derecho Tributario Internacional, compilador Victor Uckmar, Editorial Temis, Bogotá, 2003, Tomo I, pagina 403.

¹¹⁹ Ibídem, pagina 403.

3.2.4 Lavado de Activos¹²⁰

La problemática del lavado de activos y la dinámica de los centros financieros offshore en dicha actividad ha recobrado importancia a partir de los atentados terroristas del 11 de septiembre, dejándose al descubierto el papel que juegan estos al momento de dar apariencia de opacidad y legalidad a flujos de dineros que entran a sistemas financieros onshore y que posteriormente serán utilizados para el financiamiento del terrorismo.

El equipo de Acción Financiera (Financial Action Force FATF), estima que los fondos lavados actualmente en Suramérica están por el orden de los quinientos noventa mil millones de dólares, cifra equivalente entre el 2% al 5% del producto interno bruto global.

Por lo anterior, los actores del lavado de activos están en constante evolución con respecto a las modalidades de blanqueo de dinero aprovechándose de las nuevas tecnologías y de las diferentes operaciones financieras que han aparecido durante los últimos años, para implementar nuevas formas y modalidades de distribución del producto de sus actividades ilícitas, sin que puedan ser objeto de supervisión por las entidades competentes de cada país, es por lo anterior que, el lavado de activos ha disminuido su frecuencia en transacciones en efectivo adoptando nuevos y sofisticados mecanismos de encubrimiento tanto en actividades financieras como en comerciales.

3.2.4.4 Dinámica del Lavado de activos en el sistema financiero

Explicaremos de manera muy breve el tema de las operaciones internas toda vez que el tema que nos concita nuestro interés es el relacionado con las operaciones relaciones con los centros offshore.

Por lo general desde sus inicios las organizaciones criminales que desean lavar dinero en su propio país tienen preferencia por crear o adquirir negocios cuyos

¹²⁰ El lavado de activos se puede definir como el producto de una transacción financiera mediante la utilización de bienes provenientes de un delito.

servicios o productos se paguen en efectivo, en principio eran lavanderías, servicios de lavado de coches de tal manera que se pueden mezclar los recursos legales con los ilegales. De esta manera cumplían en un mismo instante las tres etapas del delito del lavado que mencionamos anteriormente, distanciamiento de la actividad ilegal, encubrimiento y puesta en circulación. Hoy en día la mayoría de las organizaciones emplea esta técnica como caja menor de la mayoría de sus operaciones. Y sigue siendo la más empleada para cubrir las operaciones de carácter local y de día a día. Por lo general se buscan negocios que reflejen el entorno comercial y económico del lugar donde se realizan de tal manera que se puedan hacer pasar por efectos de aparato económico lícito, por ejemplo si se encuentra en una zona agrícola se buscaría por ejemplo un negocio de venta de insumos agropecuarios por citar un ejemplo. Por lo tanto las operaciones de blanqueo más sencillas se llevan a cabo en el mismo país donde se cometió el delito.

En este aspecto para sumas relativamente sencillas o de cantidades pequeñas o medianas el blanqueo se puede llevar a cabo por ejemplo con técnicas como el empleo de loterías en las cuales mediante intermediarios se busca adquirir los boletos ganadores para revenderlos a una persona interesada en blanquear capitales.

También se ven en los juegos de apuestas como peleas de gallos en la cual el interesado en blanquear un capital emplea el dinero ilícito para adquirir boletos de los apostadores ganadores dando una prima extra y posteriormente presentando con los boletos ganadores, reclamando el premio y presentado el dinero como ganancia por apuesta lícita. Cabe recordar que estas técnicas por lo general se hacen con operaciones relativamente pequeñas y de carácter eventual por que resultaría digno de sospecha que una persona o su círculo cercano de manera repetida gane apuestas o premios de lotería

También es importante señalar que estas operaciones responden en su gran mayoría a actividades delictivas de carácter local.

2.2.2.1.1. Colocación ó Traslado de dinero al exterior (operaciones fase uno)

Es el ingreso de los dineros provenientes del lavado de activos a los sistemas financieros, es decir la colocación física de la moneda por distintos medios entre los que se cuentan los siguientes.

El traslado de dinero en efectivo se facilita por la habilidad de los delincuentes de mimetizarlo en las diferentes mercaderías y se han incluso surgido redes especializadas en el traslado de dinero en efectivo lo que permite que la misma organización no tenga que asumir por su cuenta este traslado. Se han dado casos redes que con complicidad de agentes diplomáticos o con furo logran mediante el correo diplomático el traslado de grandes sumas de dinero.¹²¹

Es importante señalar que las operaciones de lavado de activo en dinero en efectivo en su fase de traslado, las organizaciones criminales tienen preferencia que se realicen en billetes de alta denominación, debido a que en muchos casos el peso o volumen puede despertar sospechas. Por lo tanto el cambiar los billetes de baja denominación reduce hasta en 10 veces el volumen¹²². Esto es importante para las redes de lavado que en muchos casos llevan el dinero adherido al cuerpo, en portafolio, maletas u ocultos en aparatos. Es por eso que un paso importante para la detección del lavado es estar atento a las operaciones de canje de billetes en entidades comerciales y financieras.

Es importante señalar que por lo general vieja de este dinero en efectivo culmina en la llegada al centro offshore. Y dicha cifra es depositada en una cuenta cifrada o en cajillas de seguridad dependiendo de la necesidad del criminal. También es importante señalar que la principal dificultad radica en

¹²¹ Un caso que ha generado polémica es el de el atentado de la AMIA en argentina el se sindico a diplomáticos iraníes de realizar los pagos para dicho operativo mediante el envió de sumas de dinero mediante el correo diplomático , para mas información ver la revista argentina , pagina 12 en su edición de 1 de septiembre de 2001, con el titulo el silencio de 10 millones del dólares.

¹²² Un ejemplo podría ser que si se tiene un millón de dólares en billetes de 20 dólares americanos. Alcanzaría una altura de 5,61 metros

sacar el dinero con controles a las sumas en efectivo y no la llega del dinero al centro offshore.

Otro método para la transferencia del dinero al exterior en especial a los paraísos fiscales consiste en el *empleo de operaciones cable graficas o electrónicas*. Esta modalidad consiste en depositar bajas cantidades de dinero en numerosas cuentas bancarias de tal manera se evita el reporte de las operaciones a las autoridades, posteriormente mediante transferencias cablegráficas o electrónicas el banco local envía una cuenta en el centro extranjero o al centro offshore. Por lo general en estas operaciones se prefiere realizar una triangulación en vez de un envío directo al centro offshore para evitar sospechas, es decir del país donde se hace el deposito inicial se envía a un banco en un centro onshore y de este al centro offshore con el fin de diluir las operaciones no despertar sospechas de las autoridades. Ya que países como Colombia o estados unidos exigen que las operaciones electrónicas o cable graficas lleven un registro de las transferencias con identidades de remitentes, receptor y quien es el beneficiario.

Otra modalidad se basa en el *cheque de gerencia* que son los cheques que se giran contra el mismo banco estos cheques se empelan en gran medida para el lavado debido a sus facilidades de negociación y a la presunción de que el cheque siempre tendrá fondos. lo preferible en estos casos es que dichos cheques pasen de mano en mano y por lo general se envíe el centro offshore por vía correo o transportados físicamente para ser depositado en el banco offshore. Estas fue una de las modalidades más usadas en los 80 para el lavado de dinero en los centros offshore pero desde de las exigencias del departamento del tesoro estadounidense y el IRS de reportar las personas que compren instrumentos monetarios por valores que sobre pasen los tres mil dólares. Este uso se ha disminuido, a si como, se ha presentado un fenómeno muy similar al de las operaciones cablegráficas anteriormente explicadas¹²³.

¹²³ Money laundering, lavado de dinero internacional texto del participante, editado Servicio de rentas e investigaciones criminales del departamento del tesoro de estados unidos, bogota Colombia, julio 22 de 2002. pag 17

Los giros postales es otro tipo de operación de reiterada utilización por parte de los blanqueadores de dinero en la fase de traslado del dinero, estos giros postales se hacen con cargo a la cuenta de un banco o entidad financiera. La problemática surge a partir de que estos giros no se venden en las entidades financieras sino en establecimientos comerciales. Por lo general operan en cifras relativamente pequeñas, pero gozan de masivo uso entre los blanqueadores de dinero ya que gozan de un alto grado de anonimato para quien lo compra y son negociables en todo el mundo, también los lavadores de dólares han aprovechado la coyuntura del aumento de las remesas para lograr camuflar entre los envíos legales, las cifras producto del crimen. Y siendo tan masivo estas operaciones resulta sumamente difícil su detección.

Se utiliza también *técnicas de saldos compensatorios*, que consiste en traslados ficticios de capital. Mediante los saldos compensatorios que son una practica bastante común en el comercio legítimo¹²⁴, especialmente en países control de cambio o moneda no convertibles o de difícil negociación. Como señala el programa de drogas de las naciones unidas, a manera de ejemplo:

“el negocio I en el país A debe \$x al negocio II en el país B; y que el negocio II en el país B debe \$x al negocio III en el país A. para saldar ambos saldos compensatorios. El negocio I enviara \$x al negocio al negocio II , el negocio II enviara \$x al negocio III. Estas operaciones por ejemplo requiere de dos transferencias internacionales y luego 4 operaciones distintas de depósito y retirada de fondos. Para saldar estas deudas con saldos compensatorios basta que el negocio en el país A salde la deuda debida por el negocio II al negocio 3 en el país A solo se producen 2 operaciones bancarias, de la cuenta del negocio I a la cuenta del negocio II y no se necesita transferencia internacional”. Entonces esto podría ser llegado a usar por redes bancarias subterráneas. Mediante la cual una persona por ejemplo ubicada en Colombia que desee trasladar sus fondos a Mónaco se pondrá en contacto con un

¹²⁴ Oficina de las Naciones Unidas de Fiscalización, de las Drogas y Prevención del Delito, Refugios Financieros, Secreto Bancario y Blanqueo de Dinero, Naciones Unidas, No. 8 de la serie técnica del PNUFID, Viena , 1998. pagina 10

banquero subterráneo y depositara la suma a este banquero. El banquero envía un mensaje cifrado al a su corresponsal en el extranjero para que ingrese la suma menos la comisión cobrada a nombre de la persona que desee sacar ese dinero de Colombia. Por lo tanto no es necesario que se haga un traslado electrónico o físico del dinero y la compensación se hace cuando un extranjero desee introducir la suma de dinero a Colombia. Como se puede ver es un sistema de difícil detección y se basa en la confianza, el informe de las naciones unidas señala que es una practica que se desarrollo dentro de ciertas comunidades étnicas que viven y negocian en el extranjero, esta practica comercial se hizo muy frecuente entre comerciantes burgueses y judíos en las ferias medievales, y aunque tiene un origen benigno y se puede en muchos casos tener una naturaleza legitima, las grandes organizaciones del crimen la han utilizado para cruzar operaciones y giros de capital. Esta red se están vinculados por ejemplo oficina de abogados que operan como representantes de un banco en determinado país, también contadores y administradores de dinero. y el deposito puede ser disfrazado bajo la figura del fideicomiso de acuerdo a la regulación del país.

También se puede sacar el dinero mediante el pago por el *suministro de mercadería o por la prestación de servicio a ciertas sociedades pantalla* que pueden o no pertenecer a la organización criminal, de tal manera que esta sociedad pantalla puede cobrar una comisión a la organización delincinencial por registrar un falso pago o la corporación criminal se auto traslade fondos a sociedades controlada por esta organización disfrazado como pagos los las sumas obtenidas por los ilícitos. En este aspecto las facilidades de constitución de sociedades offshore en los paraísos fiscales da mucha facilidad para hacer estas operaciones de traslado de capital y encubrimiento de operaciones. Y junto a las facilidades de secreto bancario hacen muy difícil la detección de estas operaciones.

2.2.2.1.2. Introducción o Fase de estratificación u ocultación. (Fase dos)

Esta es la fase en la cual la organización criminal busca ocultar las pistas de sus operaciones de blanqueo de dinero, se trata hacer una serie de operaciones a lo largo del sistema financiero y comercial para que se haga muy difícil la detección de la operación e incorporar los fondos al aparato lícito de la economía.

Por lo general estas operaciones de estratificación no son tan complejas como las operaciones de transferencia y por lo general se busca que desde la cuenta fuente es decir donde culmino la transferencia del dinero ilícito se trasladen esos fondos a una serie de cuentas de sociedades comerciales que en teoría realizan actividades permitidas por la ley. Lo que busca como se dijo anteriormente es hacer una mezcla entre el dinero bien habido con los provenientes del crimen. Y las modalidades son tan numerosas como negocios lícitos pueden haber en la economía. Elementos importantes para la realización esta fase son las operaciones electrónicas y la apertura de numerosas cuentas y sociedades pantallas para dar apariencia de legalidad. Por lo tanto cuando estos fondos hayan circulado lo suficiente por el sistema financiero internacional el rastro de su procedencia será indetectable, pasando a la tercera fase, que es el reintegro o la inserción a la economía formal para su inversión o consumo por parte de propietario de los fondos

Dentro de las modalidades empleadas en estas operaciones se encuentra *el establecimiento de compañías de portafolio o nominales*¹²⁵. En este papel las jurisdicciones offshore tienen un rol bastante relevante, debido a que sus facilidades en la constitución de sociedades y rígida protección al secreto bancario, Permiten que no se divulguen los documentos corporativos de las sociedades o empresas, como saber quienes son los funcionarios de las

¹²⁵ Money laundering, lavado de dinero internacional texto del participante, editado Servicio de rentas e investigaciones criminales del departamento del tesoro de estados unidos, bogota Colombia, julio 22 de 2002. pag 24

empresas, sus clientes, sus organigramas, actas de reuniones, etc. Estas compañías de portafolio creadas y domiciliadas en los centros offshore permiten que estén controladas por una sociedad holding de la misma organización de lavado de activos. Esta sociedad con apariencia de legalidad puede abrir cuentas numeradas, comprar bienes, ser susceptible de préstamos etc., sin necesidad de rendir cuentas ante las autoridades y por lo general solo cumple un rol de pantalla; es decir, su actividad económica real no es coherente con el flujo de capitales y operaciones que maneja, pero al ser protegida por la legislación de estos territorios es muy difícil que se puede tomar medidas contra estas compañías.

Otra de las técnicas empleadas es la *constitución de trust* en los centros offshore, que tiene el beneficio de al crear el trust el propietario transfiere el derecho de propiedad sobre los bienes de manera irrevocable, que dichos bienes sean embargados por los acreedores o confiscados por las autoridades. Y por la ventaja del fuerte secreto corporativo que establecen los centros offshore muchos de estos trust crean la “cláusula de fuga” que da la posibilidad de obligar al fiduciario del trust a que haga el traslado del domicilio del trust siempre que surja una amenaza por guerra, disturbios, o indagaciones de las autoridades. Como señala el informe de Naciones Unidas el punto en contra que tiene esta modalidad es que pierde control nominal en cuenta a los bienes ya que en el trust irrevocable el núcleo del control recae sobre el fiduciario, aunque el antiguo propietario mantiene cierta influencia¹²⁶. A lo largo de la historia un centro offshore que ha tenido gran visibilidad en esta actividad es Liechtenstein. Con la figura del *anstalt* el cual aunque tiene rasgos bastantes similares al trust permite que se declare como destinatario final al transferente contradiciendo a sí el principio manejado por el trust del common law de que es irrevocable la transferencia, de este principado se puede decir que fue por mucho tiempo el único territorio offshore fuera de la esfera del derecho anglosajón que permite la figura del trust.

¹²⁶ Oficina de las Naciones Unidas de Fiscalización, de las Drogas y Prevención del Delito, Refugios Financieros, Secreto Bancario y Blanqueo de Dinero, Naciones Unidas, No. 8 de la serie técnica del PNUFID, Viena, 1998. página 14

Otra técnica que se puede emplear el uso de tarjetas *de crédito o débito*¹²⁷ expedidas por un banco offshore. “Los montos que se sacan de los cajeros automáticos utilizando la tarjeta se saldan mediante una reducción automática con cargo a la cuenta de un banco extranjero o mediante una transferencia periódica de fondos efectuada por el titular de la tarjeta desde una cuenta en un banco extranjero a otro. La tarjeta de débito sirve aun mejor para estos fines por la razón de su automaticidad y confidencialidad. Pero hasta una tarjeta crédito ordinaria puede ser transformada en una tarjeta débito si se deposita una garantía en el banco emisor offshore”. La ventaja señala el informe de la ONU es que estas tarjetas débito o crédito permite disimular el perfil financiero que la posee debido al carácter cifrado del usuario.

Una modalidad bastante apetecida es el *empleo de tarjetas inteligentes* las cuales aparenta ser una tarjeta de crédito o débito normal. Pero dicha tarjeta en vez de banda magnética cuenta con un chip similar el de las tarjetas SIM de los teléfonos celulares que cumple la función de microprocesador y cuya información no se puede decodificar sin ser autorizada por su titular. En dicha tarjeta es adquirida por el lavador de dinero, por un monto que le permite un cupo determinado y solo es utilizable hasta que se acabe dicho monto. Estas tarjetas son vendidas masivamente por los bancos offshore sin preguntar datos del comprador y permite que se opere desde cualquier cajero automático o sistema de pago débito. El anonimato de esta tarjeta es un nuestra opinión el mas alto que existe en el sistema offshore.

Las apuestas por Internet es una modalidad que emplean los ases del blanqueo de dinero tanto para la comisión de estafas y el blanqueo de dinero. En países que tienen una fuerte vigilancia y normatividad sobre los juegos de apuestas y azar, se dio la necesidad de crear casino virtuales cuyo servidor se encuentra en el centro offshore por lo tanto se sujeta a las normas de este territorio, los “extranjeros” y lavadores abren sitios de juego a cambio de una comisión. El dinero que se obtiene por esta forma regresa al país de origen del lavador atreves de las sociedades offshore. Estos casinos virtuales que operan

¹²⁷ Ídem , pagina 15

con el fin de lavado de dinero operan con clientes ficticios o se hacen auto apuestas que después figuran como ganancias

El Esquema de apuestas en casinos físicos tanto en centros offshore y territorios onshore opera de manera similar, el esquema tradicional consiste en enviar un grupo de personas de confianza a los casinos y comprar las fichas de juego, estas personas simulan jugar y posteriormente dan las fichas a los lavadores de dinero, quien se dirige al casino y las cambia por cheque al portador o efectivo otorgado por el casino. De tal manera que puede presentar el dinero como producto de las ganancias de las apuestas.

2.2.2.1.3. Integración

Como ultimo paso, busca el reingreso del dinero a los sistemas financieros onshore, con una apariencia de legalidad. El cual es recibido por su propietario generalmente por medio de inversiones en finca raíz o en negocios fachada, distintos al giro ordinario de los negocios del colocador o propietario.

- Sociedades o negocios fachadas que sirven como vehículo financieros de los fondos blanqueados ó por medio de la simulación e compra o ventas no realizadas.
- Por medio de terceros receptores, que posteriormente le transfieren el dinero a su verdadero propietario.
- Reingresan a los distintos países como inversión extranjero a través de sociedades ubicadas en centros financieros offshore.

3.2.4.5 Tipologías de lavado de activos.

3.2.4.5.1 Tipologías de lavado de activos por medio del sector fiduciario¹²⁸.

¹²⁸ La fiducia mercantil es un negocio mediante el cual una persona (constituyente o fideicomitente) transfiere el dominio de sus bienes a otra (sociedad fiduciaria, fiduciario o fideicomisario) con el fin de cumplir un fin determinado en beneficio del constituyente o de un tercero (beneficiario). Para tal fin se constituye un patrimonio autónomo con los bienes del fideicomitente, sin que se convierta en una

- Fraccionamiento de fondo común ordinario en fiducia de inversión¹²⁹: en este tipo se realizan varias consignaciones o transferencias de dinero; por debajo de los límites de reporte; a sociedades fiduciarias, quienes luego de un periodo de tiempo corto devuelven los fondos al propietario, de esta manera las organizaciones delictivas valiéndose de terceros abren cuentas en fondos comunes ordinarios en los cuales el suscriptor realiza consignaciones semanales en bajas cantidades y por periodos cortos de tiempo, luego de los cuales solicitan la liquidación de la cuenta y su correspondiente devolución, la cual se realiza generalmente por medio de cheques expedidos por la entidad fiduciaria, encubriendo por medio del nombre de dicha entidad la procedencia y la ilegalidad de los dineros invertidos.
- Fraccionamiento Multicuenta: En este caso las organizaciones delictivas fraccionan el dinero proveniente de actividades delictivas, en colocaciones en diferentes fondos pertenecientes a varias fiduciarias y firmas comisionistas a nombre de un tercero, quien realiza las respectivas consignaciones que al cabo de un periodo corto de tiempo son retiradas mediante cheques expedidos por la entidad fiduciaria a nombre de un grupo de beneficiarios, que endosaran al cabecilla de la organización criminal quien a su vez los invertirá en negocios lícitos completamente distintos a su actividad ilegal.

expectativa de propiedad definitiva para el fiduciario. En cuanto a los productos fiduciarios, se pueden señalar la fiducia de inversión colectiva y con destinación específica, la fiducia de inversión extranjera, la fiducia de administración inmobiliaria y/o de bienes, la fiducia de garantía, la fiducia de titularización y la fiducia como banca de inversión.

¹²⁹ Estas tipologías de lavado de activos, fueron analizadas y enunciadas por la Unidad de Información y Análisis financiero UIAF, en el documento “Análisis del ROS y Tipologías del Sector Fiduciario”, análisis descriptivo de los Reportes de Operaciones Sospechosas y tipologías de mayor importancia para el periodo comprendido entre octubre de 2003 y octubre de 2004, ver en www.uiaf.gov.co.

- Fiducia de inversión con destinación específica: En esta tipología, con el dinero producto de actividades ilícitas se constituyen diferentes encargos fiduciarios por medio de los cuales se invierte según recomendaciones del fideicomitente en diferentes negocios buscando de esta forma conseguir ocultamiento de la procedencia de los dineros utilizando a la sociedad fiduciaria; posteriormente dada la liquidación del encargo, se busca la transferencia de los dineros invertidos desde la sociedad fiduciaria hacia cuentas de varias personas o la obtención de cheques a terceros que luego serán endosados al dueño original de dinero.

3.2.4.5.2 Tipologías de lavado de activos en el Mercado de Valores¹³⁰.

- Operaciones a nombre de terceros: En esta tipología de lavado de activos, el miembro de la organización delictiva, haciendo uso de una persona jurídica creada únicamente para este fin o por intermedio de un testaferro, contactan a una sociedad comisionista de bolsa, para que lleve a cabo operaciones de compra de títulos valores, adicionalmente señala el doctor Wilson Alejandro Martínez, que para efectos del cumplimiento de la operación, la sociedad comisionista de bolsa abre una subcuenta a nombre del tercero intermediario (persona jurídica o testaferro); en el Depósito Centralizado de Valores (DCVAL), para que los títulos le sean transferidos a dicho sitio. Títulos que son pagados a la sociedad comisionista con dineros producto de actividades ilícitas, de esta manera los propietarios del dinero lavado, no aparecen en ninguna de las transacciones realizadas, siendo difícil detectar que se trata de operaciones de lavado de dinero.

¹³⁰ Las tipologías descritas en este numeral, hacen parte de las analizadas por el doctor Wilson Alejandro Martínez Sánchez, en su obra El Lavado de Activos en el Mercado de Valores, ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá 2004.

- Operaciones Convenidas y de Cumplimiento parcial fuera de bolsa¹³¹: Señala el doctor Wilson Alejandro Martínez, que en esta tipología los delincuentes a través de un comisionista cómplice de su actividad compra títulos en la bolsa de valores de acuerdo a la tasa en fluctuación, la cual se llevará a cabo de un Sistema Centralizado y Electrónico de Operaciones y quedará registrado en este. Posteriormente por fuera de bolsa tanto el miembro de la organización delictiva como el comisionista involucrado, contactan a otro comisionista, con quien acuerdan una operación de compra del respectivo título a un precio inferior del mercado, el cual se registrará a nombre de

CAPITULO III

4 ESTUDIO DE CASOS.

4.1 El European Union Bank de Antigua.

El European Union Bank of Antigua, fue fundado en junio de 1994, en Antigua con el nombre de East European Internacional Bank Ltd. Era subordinado de la Swiss Investment Association S.A. (Sociedad Comercial Internacional IBC), inscrita en las bahamas por Mikhail Khodorovsky y Alexandre Konanykhine, este último muy conocido en Moscú por haber estafado al Exchange Bank en cuantía de 8.1 millones de dólares.

¹³¹ *Ibíd*em, página 122.

El principal atractivo de esta institución financiera radicaba en su página web, al ser el primer banco que ofrecía a los clientes la posibilidad de realizar transacciones y administrar sus cuentas por medio de Internet. Sumado a lo anterior, dada la flexible legislación de Antigua (International Business Corporation Act, de 1982) el European Union Bank, prestaba servicios bancarios y financieros en múltiples monedas a sus clientes de todo el mundo, bajo el máximo grado de confidencialidad, sumado a las excelentes tasas de interés que para los certificados de depósito anuales de 1 millón de dólares reportaban un rendimiento del 9.91%. Sumado al hecho de la escasa imposición fiscal sobre los capitales que en el banco se depositaban.

De esta manera el European Union Bank of Antigua, tomo gran importancia en el segmento bancario internacional a tal punto que instituciones de gran prestigio como el Banco de Inglaterra alertaron a las autoridades de control bancario internacional sobre los riesgos e inestabilidad que puede generar para los clientes dicho banco, por lo que fue necesaria la realización de una auditoria en la que la firma Coopers and Lybrand, informó en 1995, que no se logró comprobar si los prestamos otorgados a la casa matriz eran cobrables y en tal sentido no podían declarar si los estados financieros que el banco había presentado mostraban realmente la situación financiera del banco.

En atención a esta primer alarma, se solicitó la asistencia de Rodney Gallagher, asesor en el Ministerio de Relaciones Exteriores del Reino Unido en materia financiera, quien estaría realizando un informe sobre la banca extraterritorial y su impacto en el sistema financiero Británico, arrojando como resultados en el caso del European Union Bank of Antigua, que existía gran riesgo de fraude, así como la existencia de una amplia gama de modernos servicios bancarios destinados al lavado de activos desde distintos lugares del mundo, sin embargo esta advertencia fue tardía, ya que los propietarios del banco ya habían fraguado y consumado su fraude, fugándose con los depósitos de sus clientes.

Como consecuencia de lo anterior, fue cerrado el European Union Bank of Antigua y dada la presión de la comunidad internacional, Antigua tuvo que modificar su regulación en materias bancaria, societaria y tributaria, ajustándole a los estándares internacionales.

El caso del European Union Bank de Antigua, es un claro ejemplo de las consecuencias nefastas de una apresurada desregulación financiera internacional; con lo cual se demostró que la regulación y vigilancia del sistema financiero internacional aún cuenta con muchas deficiencias; como sucedió en el presente caso al ser utilizado el sistema financiero internacional por delincuentes internacionales que valiéndose del secreto bancario brindado por centros financieros extraterritoriales lograron realizar muchas de sus actividades ilícitas como es el caso de lavado de activos, defraudaciones empresariales.

4.2 Escandalo Parmalat.

Parmalat empresa fundada por Calisto Tanzi en la década de 1960, símbolo de la globalización de la economía y del comercio internacional; comienza su proceso expansionista en 1974, por medio del establecimiento de sucursales en Brasil, Venezuela y Ecuador, las cuales fueron herramientas fundamentales para la consolidación de la empresa en el mercado mundial del comercio de leche, como consecuencia de su éxito en 1990, entran sus acciones a transarse en la bolsa de valores, ratificándose como el séptimo grupo privado en Italia, ocupando a su vez el primer puesto mundial en el mercado de leche; dada expansión en 30 países logrando un volumen de negocios aproximado a los 7.600 millones de euros en el año 2002.

No obstante su éxito; en noviembre del año 2003, las auditoras de Parmalat (Grant Trotón y Deloitte & Touche), expresaron sus reservas frente a una inversión de quinientos millones de euros en el fondo Epicurum con sede en las Islas Caiman; como consecuencia de lo anterior la agencia Standard & Poors reduce la calificación de los títulos de en bolsa, razón por la cual la sociedad comienza a perder credibilidad frente a los inversionistas y a sus acreedores; quienes por intermedio de la comisión de operaciones de Bolsa de Italia, requieren a dicha empresa en el sentido de establecer la forma en que se devolverán las deudas a vencer a finales del 2003. Ante esto, Parmalat anuncia la existencia de una reserva aproximada de tres mil novecientos cincuenta millones de euros depositados en una agencia del Bank of América en Islas Caiman; noticia que es desmentida posteriormente por agentes del banco, quienes afirman que documento que certifica la existencia de títulos a favor de Parmalat por el valor anunciado, son falsos y por el contrario no existe la reserva alegada.

De esta forma se dejó entrever, que el endeudamiento de Parmalat asciende a los once millones de euros, déficit que venía presentando desde mucho tiempo atrás, pues se estima que los desvíos de fondos oscilan entre los ocho y catorce millones de euros.

Para llevar a cabo la desviación de estos fondos, se crearon alrededor de 137 filiales y aproximadamente veinte filiales financieras, entre las que se cuenta Bonlat Financing, con domicilio en Islas Caimán, la cual paralelamente con Finanziaria Parmalat, principal sociedad del grupo, crearon tres sociedades pantalla Parmalat Soparfi, domiciliada en Luxemburgo, Parmalat Malta Holding y Parmalat Capital Finance, domiciliadas en Malta, entre otras. De esta manera, al crearse una pirámide societaria compleja se logró establecer un marco ilusorio óptimo para la evasión fiscal y blanqueo de altas sumas de dinero, maquillaje contable afectado por medio de la imputación de pérdidas a subsidiarias offshore que no consolidan en realidad dichas pérdidas, así como el ocultamiento de información privilegiada.

3.3. Caso banco American Express¹³² .

Este banco que emite la afamada tarjeta de crédito que lleva su mismo nombre fue acepto pagar sesenta y cinco millones de dólares en virtud de un acuerdo extrajudicial por violar las disposiciones encaminadas a evitar operaciones de lavado de dinero, en la sucursal del banco en Miami y su filial American Express Traveler, dichas violaciones fueron cometidas entre los años 1999 a 2004, por operaciones con tarjeta de crédito clientes de este banco transferían dinero a sociedades offshore en paraísos fiscales del Caribe y en dichas operaciones se encubrían dinero del narcotráfico latinoamericano. El banco acepto por ende la sanción a cambio de evitar un juicio y se comprometió con las autoridades a elevar y cumplir los estándares en materia de evitar el blanqueo de capitales. El mismo banco había enfrentado en 1994 un escándalo por blanqueo de dinero cuando dos funcionarios Antonio Giraldo y Lourdes Reategui fueron condenados por lavar dinero del narcotráfico colombiano y mexicano, mediante la ocultación del origen del dinero y la creación de una cartera de inversiones en refugios financieros, mediante sociedades en México y sociedades offshore ubicadas en las islas Caimán, que luego se empleaban para realizar préstamos ficticios.

¹³² American Express Is Fined \$65 Million, *August 7, 2007*; Page A, the wall street journal

CAPITULO IV

5 INTENTOS DE CONTROL NORMATIVO.

5.1 Intentos de control normativo desde el punto de vista Fiscal

Al tratarse el fenómeno offshore de un tema internacional sus intentos de control normativo nacen de organismos internacionales como es la OCDE, no obstante, dada la complejidad de las relaciones y operaciones realizadas al interior de estos centros financieros, dichas intentos no han logrado tener la efectividad buscada.

Un claro ejemplo de esto, lo constituyeron los esfuerzos improductivos de la OCDE, para combatir la competencia fiscal perjudicial, en donde distinguieron los regímenes fiscales preferenciales como aquellos países pertenecientes a la OCDE, que cuentan con fiscalidad baja o nula, con ausencia de transparencia sobre los operadores reales y no cuentan con un intercambio efectivo de información en materia tributaria y los paraísos fiscales como aquellos países, que tienen las mismas características de los países con “regímenes preferenciales perjudiciales”; no obstante no son miembros de esta organización; por lo cual fueron agrupados en la denominada lista negra.

De esta manera la OCDE, implanto el primer intento de control aplicable a aquellos países que se encuentren incluidos dentro de la lista negra, y que no hubieren suscrito el calendario de compromisos, mediante la imposición de una serie de medidas denominadas “anti-paraiso” ó “medidas de defensa”

aplicadas por los países miembros de esta organización; entre las que se cuenta la implantación de reglas de transparencia fiscal internacional, la no deducción de gastos incurridos en paraísos fiscales y la no aplicación de exenciones a actividades desarrolladas en paraísos fiscales.

Dichas medidas tuvieron como punto de referencia el criterio de estanqueidad que buscaba el aislamiento de un paraíso fiscal vía exclusión de sus ventajas a sus residentes (estanqueidad subjetiva) ó por limitación a su aplicabilidad para las operaciones con no residentes (estanqueidad objetiva); de esta manera los países que implantaron dicho criterio en sus legislaciones, impidieron la inversión de sus residentes en entidades a las que se les aplica regimenes preferenciales es decir las localizadas en centros financieros offshore; Así mismo, se impide que las entidades cubiertas por el régimen operen en el mercado doméstico, de tal manera que todas sus operaciones tengan que ser realizadas con entidades extranjeras.

Dicho criterio, fue abolido, debido a la presión de países industrializados como Norteamérica y la Internacional Tax Investment Organisation, (creada por la mayoría de países incluidos en la lista negra de la OCDE); bajo la premisa de irrupción en la soberanía de los Estados, hecho que determinó la reorientación de las políticas de la OCDE, frente a los “paraísos fiscales”, aceptando la competencia fiscal. Así pues, la lista negra se redujo a tan solo dos países que no suscribieron calendario de compromisos con la OCDE, para salvaguardar la existencia del secreto bancario en sus legislaciones.

De esta manera, la disuasión desarrollada por la OCDE, para combatir los efectos nocivos de los bajos costos fiscales ofrecidos por los centros financieros offshore, no logró los efectos esperados, en vista de la afectación de sus medidas a ciertos países que se benefician de la existencia de la actividad offshore.

5.1.3 Medidas con respecto a personas jurídicas.

Paralelo a los esfuerzos realizados por la OCDE, países como Estados Unidos implantaron un modelo fiscal denominado Controlled Foreign Company Legislation (CFC), orientado a desestibar el uso de sociedades offshore y con el fin de producir utilidades no imponibles en el paraísos fiscal ni en el estado de residencia del accionista, excepto en el caso de ser distribuidas bajo la forma de dividendos.

En el caso de Estados Unidos¹³³ por medio de las CFC, se pretende la imputación directa en cabeza de la sociedad controlante, residente en Estados Unidos, por las utilidades generadas por la sociedad controlada sin restricción a su residencia; excepcionalmente la imputación directa a la sociedad residente en EEUU no se produce cuando:

- La imposición a la que esta obligada la sociedad controlada, tiene una tasa igual al 90% de la tasa en Estados Unidos.
- Las rentas pasivas derivadas de dividendos, intereses y royalties, ó las derivadas de actividades de trading y de servicios, son inferiores al 10% de la renta bruta total de la sociedad controlada.
- Cuando el constituyente prueba que la sociedad controlada no fue creada con la finalidad de evadir impuestos.

En el caso del Reino Unido¹³⁴, la imputación directa de la renta producida por una sociedad se presenta cuando la sociedad es participada al menos en un 10% y reside en un país de carga fiscal ligera inferior al 75% (para efectos de

¹³³ Vease en Giuseppe Marino, “La Consideración de los Paraísos Fiscales y su Evolución”, en Curso de Derecho Tributario Internacional, compilado por Victor Uckmar, editorial Temis, Bogotá, 2003, pagina 415.

¹³⁴ Ibidem, pagina 416.

establecer dichos países, la Inland Revenue, publica una lista de países en donde se aplica esta normativa; denominada white list).

En el evento en que las utilidades provenientes de una sociedad controlada establecida en un país con fiscalidad normal, estas no serán imputadas a la sociedad matriz cuando:

- Cuando la controlada traslade a la sociedad matriz un dividendo proporcional al 50% de las utilidades distribuibles.
- En el evento en que la sociedad controlada desarrolla actividades comerciales, distintas a la inversión y se ejecuten con sujetos distintos a los del grupo empresarial a que pertenece.
- Cuando las utilidades imponibles a la sociedad controlada no exceda las 20.000 libras esterlinas.
- Cuando las participaciones en la sociedad controlada, que representan por lo menos el 35% de los derechos de voto, cotizan en bolsa en el país donde se encuentra radicada su sede.
- Cuando se demuestra que la finalidad de constitución de la controlada en el país de baja tributación, no obedece a razones de reducción de impuestos.

En cuanto a los posibles problemas que genera la aplicación de las Controlled Foreign Company Legislation, Giuseppe Marino, en su ensayo “La Consideración de los Paraísos Fiscales y su Evolución”¹³⁵, expresa que existen ciertas incompatibilidades entre las normativas CFC y el derecho comunitario en relación con los convenios de evitación de doble tributación, en tal sentido explica que dichas normas vulneran los artículos 43 a 48 del Tratado de Roma,

¹³⁵ Ibidem, pagina 186.

sobre la base de libertad de establecimiento que puede realizarse frente a la constitución de una sede principal ó a la apertura de agencias, sucursales o filiales.

En el caso de incompatibilidad entre las normas CFC y los convenios para evitar la doble tributación; se establece que el Modelo de Convenio de la OCDE, determina que las utilidades

5.2 Intentos de control normativo desde el problema de lavado de activos

El control normativo del lavado de activos nace a partir de la segunda mitad del siglo XX, como consecuencia de la incapacidad de los Estados de controlar los flujos de dineros provenientes de actividades ilícitas, que ingresan a los sistemas financieros con apariencia de legalidad debido a las estrategias utilizadas por las organizaciones delictivas para tal efecto; así pues el control normativo surgió como consecuencia del siguiente proceso evolutivo:

- En 1980, en el marco del Comité de Ministros del Consejo de Europa, se crearon una serie de recomendaciones al los sistemas financieros para la lucha contra el lavado de activos; posteriormente en la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988¹³⁶, en donde se estableció la obligación de los Estados parte de elevar a la categoría de delito el lavado de activos.
- En 1989, con la declaración de los principios de Basilea¹³⁷ establece las Políticas y procedimientos que debe aplicar el sector financiero para el control del lavado de dinero.

¹³⁶ Aprobada en nuestro país por medio de la Ley 67 de 1993 y declarada exequible a través de la sentencia C-176 de 1994..

¹³⁷ Entre los objetivos de dicha declaración está “delinear algunas políticas y procedimientos fundamentales de los cuales los responsables de los bancos deberán asegurar su aplicación al interior de

- En 1991, se creó la directiva del Consejo de las comunidades Europeas, en la que se ratifican las recomendaciones de Basilea y se establece el deber de reportar las operaciones financieras sospechosas.¹³⁸

sus propias instituciones, con el fin de contribuir a la represión del reciclaje de fondos de procedencia ilícita a través del sistema bancario nacional e internacional. La Declaración se propone de tal modo reforzar mejores prácticas seguidas en relación con el ámbito bancario y, específicamente de fortalecer la vigilancia contra la utilización con fines criminosos del sistema de pago, la adopción por parte de los bancos de eficaces medidas preventivas de salvaguardias, y la colaboración con las autoridades judiciales y de policía. (...) Con el fin de asegurar que el sistema financiero no sea utilizado como canal para fondos de origen criminal, los bancos deberán llevar a cabo un razonable esfuerzo por averiguar y comprobar la verdadera identidad de todos los clientes que les requieran sus servicios. Tan particular diligencia deberán tener para identificar la pertenencia de cada cuenta y de los sujetos que utilizan las cajillas de seguridad. Todos los bancos deberán instituir eficaces procedimientos para obtener la identificación de los nuevos clientes. Deberán seguir de modo explícito la política de no dar curso a operaciones relevantes con clientes que no comprueben su propia identidad.”

¹³⁸ Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas, Del 10 de junio de 1991, Artículo 3. 1º. – Los estados miembros velarán para que las entidades de crédito y las instituciones financieras para efecto de la identificación del cliente exija un documento acreditado en el momento de entablar relaciones de negocios, en particular cuando se abre una cuenta bancaria o se ofrecen servicios de custodia de activos. | 2º. – La exigencia de la identificación será igualmente válida para toda transacción, con clientes distintos de los contemplados en el apartado 1, cuya cuantía ascienda o exceda a los 15.000 ecus, ya se lleve a cabo la transacción en una o varias operaciones entre las que parezca existir algún tipo de relación. Si se desconociere el importe en el momento de la transacción, el organismo de que se trate procederá a la identificación en el momento en que tenga conocimiento del mismo y compruebe que se alcanza el límite. | 3º. – No obstante, lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 cuando se trate de contratos de seguros celebrados por empresas de seguros autorizadas en virtud de la Directiva 79/267/CEE, en la medida en que realicen actividades comprendidas en el ámbito de dicha Directiva, la identificación no se exigirá cuando el importe de la prima o de las primas periódicas a pagar durante un año, no exceda de 1000 ecus, o si se trata el pago de una prima única, cuando el importe no exceda el límite de los 2500 ecus. Si el importe de la prima o primas periódicas a pagar durante un año se aumentan de tal manera que excedan el límite de los 1000 ecus la identificación debe exigirse a partir de dicho momento. | 4º. – Los estados miembros pueden disponer que la identificación no sea obligatoria cuando se trate de contratos de seguros de pensión suscrito en virtud de un contrato de trabajo o de una actividad profesional del asegurado, a condición de que estos contratos no contengan cláusula de rescate ni pueda servir de garantía para un préstamo. | 5º. – En los casos en que existan dudas sobre si los clientes a que hacen referencia en el párrafo precedente actúan por cuenta propia, o en caso de certidumbre de que no actúan por cuenta propia, las entidades de crédito y las instituciones financieras adoptarán medidas razonables a fin de obtener información sobre la identidad de las personas por cuenta de las cuales actúan los clientes. | 6º. – Tan pronto como existan sospechas del blanqueo, las entidades de crédito y las instituciones financieras deberán proceder a llevar a cabo la identificación incluso cuando el importe de la transacción sea inferior a los límites antes mencionados. | 7º. – Las entidades de crédito y las instituciones financieras no estarán sujetas a las obligaciones de identificación previstas en el presente artículo, en caso de que el cliente sea también una entidad de crédito o una institución financiera contemplada en la presente Directiva. | 8º. – Los estados miembros podrán disponer que la obligación de identificación con respecto a las transacciones contempladas en el par. 3 y 4 sean cumplidas cuando se haya establecido que el importe de la transacción debe ser adecuado en una cuenta abierta a nombre de un cliente en una entidad de crédito sujeta a la obligación enunciada en el párrafo 1º. | **Artículo 4.** Los estados miembros velarán para que las entidades de crédito y las instituciones financieras, conserven para que sirvan como elemento de prueba en toda investigación en materia de lavado de capitales: | –En lo concerniente a la identificación, la copia o las referencias de los documentos exigidos, durante un período mínimo de 5 años desde que hayan finalizado las relaciones con su cliente. | –En lo relativo a las transacciones, las piezas

- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, del 15 de noviembre de 2000, en la que se adiciona la convención de Viena de 1988, estableciendo nuevas pautas para el control del lavado de activos y establece la obligación de tipificar el delito de lavado de activos¹³⁹.
- La Comisión Interamericana contra el abuso de las drogas (CICAD), establece una serie de recomendaciones y reglamentaciones modelo para la lucha hemisférica contra el narcotráfico y lavado de activos.
- Declaración Política y Plan de acción contra el lavado de activos, aprobada en el vigésimo periodo extraordinario de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, llevada a cabo en Nueva York de 1998, en el cual se estableció el compromiso de fortalecer la

justificativas y los registros, que consistan en documentos originales o en copias que tengan fuerza probatoria similar ante su derecho nacional, durante un periodo mínimo de 5 años a partir de la ejecución de las transacciones.”

¹³⁹ Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Artículo 7. “Medidas para combatir el blanqueo de dinero. 1. Cada Estado Parte: | a) Establecerá un amplio régimen interno de reglamentación y supervisión de los bancos y las instituciones financieras no bancarias y, cuando proceda, de otros órganos situados dentro de su jurisdicción que sean particularmente susceptibles de utilizarse para el blanqueo de dinero a fin de prevenir y detectar todas las formas de blanqueo de dinero, y en ese régimen se hará hincapié en los requisitos relativos a la identificación del cliente, el establecimiento de registros y la denuncia de las transacciones sospechosas; | b) Garantizará, sin perjuicio de la aplicación de los artículos 18 y 27 de la presente Convención, que las autoridades de administración, reglamentación y cumplimiento de la ley y demás autoridades encargadas de combatir el blanqueo de dinero (incluidas, cuando sea pertinente con arreglo al derecho interno, las autoridades judiciales), sean capaces de cooperar e intercambiar información a nivel nacional e internacional de conformidad con las condiciones prescritas en el derecho interno y, a tal fin, considerará la posibilidad de establecer una dependencia de inteligencia financiera que sirva de centro nacional de recopilación, análisis y difusión de información sobre posibles actividades de blanqueo de dinero. | 2. Los Estados Parte considerarán la posibilidad de aplicar medidas viables para detectar y vigilar el movimiento transfronterizo de efectivo y de títulos negociables pertinentes, con sujeción a salvaguardias que garanticen la debida utilización de la información y sin restringir en modo alguno la circulación de capitales lícitos. Esas medidas podrán incluir la exigencia de que los particulares y las entidades comerciales notifiquen las transferencias transfronterizas de cantidades elevadas de efectivo y de títulos negociables pertinentes. | 3. Al establecer un régimen interno de reglamentación y supervisión con arreglo al presente artículo y sin perjuicio de lo dispuesto en cualquier otro artículo de la presente Convención, se insta a los Estados Parte a que utilicen como guía las iniciativas pertinentes de las organizaciones regionales, interregionales y multilaterales de lucha contra el blanqueo de dinero. | 4. Los Estados Parte se esforzarán por establecer y promover la cooperación a escala mundial, regional, subregional y bilateral entre las autoridades judiciales, de cumplimiento de la ley y de reglamentación financiera a fin de combatir el blanqueo de dinero.”

cooperación multilateral, regional, subregional y bilateral entre las autoridades judiciales y las encargadas de hacer cumplir la ley, en la prevención, persecución y sanción de lavado de activos.

- Declaración del Plan de Acción III Cumbre de las Américas, suscrito en Abril de 2001 en Québec, Canadá, tendiente a fortalecer la cooperación internacional en la lucha contra el crimen organizado y el lavado de activos.
- Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI). Plantea 40 recomendaciones para prevenir el lavado de dinero, y establece responsabilidades específicas para el sistema financiero en cuanto al manejo y conservación de la información de sus clientes, y el reporte de actividades sospechosas¹⁴⁰.

¹⁴⁰ Entre otras recomendaciones se encuentran: “C. Papel del sistema financiero en la lucha contra el blanqueo de capitales. 8. Las Recomendaciones 10 a 29 deberían aplicarse no solamente a los bancos, sino también a las instituciones financieras no bancarias. Aun en el caso de las instituciones financieras no bancarias que no están supervisadas en todos los países, por ejemplo, las oficinas de cambio, los gobiernos deberían asegurar que dichas instituciones estén sujetas a las mismas leyes y reglamentos contra el blanqueo de capitales que las demás instituciones financieras y que esas leyes y reglamentos se aplican eficazmente. ¶ 9. Las autoridades nacionales competentes deberían considerar aplicar las Recomendaciones 10 a 21 y 23 al ejercicio de actividades financieras por empresas o profesiones que no son instituciones financieras, cuando tal ejercicio está autorizado o no prohibido. Las actividades financieras comprenden, entre otras, las enumeradas en el anexo adjunto. Corresponde a cada país decidir si determinadas situaciones estarán excluidas de la aplicación de medidas contra el blanqueo de capitales, por ejemplo, cuando una actividad financiera se lleve a cabo ocasionalmente o de forma limitada. ¶ **Reglas de identificación del cliente y de conservación de documentos** ¶ 10. Las instituciones financieras no deberían mantener cuentas anónimas o con nombres manifiestamente ficticios: deberían estar obligadas (por leyes, reglamentos, acuerdos con las autoridades de supervisión o acuerdos de autorregulación entre las instituciones financieras) a identificar, sobre la base de un documento oficial o de otro documento de identificación fiable, a sus clientes ocasionales o habituales, y a registrar esa identificación cuando entablen relaciones de negocios o efectúen transacciones (en particular, la apertura de cuentas o libretas de ahorro, la realización de transacciones fiduciarias, el alquiler de cajas fuertes o la realización de transacciones de grandes cantidades de dinero en efectivo). ¶ Con el fin de cumplir con los requisitos de identificación relativos a las personas jurídicas, las instituciones financieras, cuando sea necesario, deberían tomar las siguientes medidas: ¶ a. Comprobar la existencia y estructura jurídicas del cliente, obteniendo del mismo o de un registro público, o de ambos, alguna prueba de su constitución como sociedad, incluida la información relativa al nombre del cliente, su forma jurídica, su dirección, los directores y las disposiciones que regulan los poderes para obligar a la entidad. ¶ b. Comprobar que las personas que pretenden actuar en nombre del cliente están debidamente autorizadas, e identificar a dichas personas. ¶ 11. Las instituciones financieras deberían tomar medidas razonables para obtener información acerca de la verdadera identidad de las personas en cuyo nombre se abre una cuenta o se realiza una transacción, siempre que existan dudas de que esos clientes podrían no estar actuando en nombre propio; por ejemplo, en el caso de las empresas domiciliarias (es decir, instituciones, sociedades, fundaciones, fideicomisos, etc., que no se dedican a operaciones comerciales o industriales, o a cualquier otra forma de

- El Grupo de Acción Financiera del Caribe (GAFIC), establece 19 recomendaciones en materia de lavado de activos, para los países del caribe, especialmente aquellos denominados offshore, en materias como la tipificación del delito de lavado de activos, levantamiento del secreto bancario, seguimiento a transacciones financieras sospechosas y eliminación de los paraísos fiscales.

De esta manera se han puesto en marcha dos mecanismos internacionales para prevención del lavado de activos, el primero referente al control jurídico penal que establece cada Estado por medio de la tipificación del delito de lavado de activos desde la perspectiva de cooperación judicial y policial internacional, tal y como se estableció en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Narcóticos y Sustancias Psicotrópicas, aprobada en Viena el 19 de diciembre de 1998.

En cuanto al segundo mecanismo encontramos el control financiero, en donde los sistemas financieros nacionales son los actores de primer orden, al detentar un rol preventivo en el lavado de activos, fundamentado en la cooperación internacional y el intercambio de información restringiendo el uso excesivo del secreto bancario. Esta estrategia surgió como consecuencia de la declaración de principios adoptada en Basilea en diciembre de 1988, por el Comité de Regulaciones y supervisión Bancaria del Grupo de los Diez, y desarrollada por

actividad comercial en el país donde está situado su domicilio social).¹² Las instituciones financieras deberían conservar, al menos durante cinco años, todos los documentos necesarios sobre las transacciones realizadas, tanto nacionales como internacionales, que les permitan cumplir rápidamente con las solicitudes de información de las autoridades competentes. Esos documentos deberían permitir reconstruir las diferentes transacciones (incluidas las cantidades y los tipos de moneda utilizados, en su caso) con el fin de proporcionar, si fuera necesario, las pruebas en caso de procesos por conductas delictivas.¹³ Las instituciones financieras deberían conservar, al menos durante cinco años, registro de la identificación de sus clientes (por ejemplo, copia o registro de documentos oficiales de identificación como pasaportes, tarjetas de identidad, permisos de conducir o documentos similares), los expedientes de clientes y la correspondencia comercial, al menos durante cinco años después de haberse cerrado la cuenta.¹⁴ Estos documentos deberían estar a disposición de las autoridades nacionales competentes, en el contexto de sus procedimientos y de sus investigaciones penales pertinentes.¹⁵ Los países deberían prestar especial atención a las amenazas de blanqueo de capitales inherentes a las nuevas tecnologías o tecnologías en desarrollo, que pudieran favorecer el anonimato y tomar medidas, en caso necesario, para impedir su uso en los sistemas de blanqueo de capitales.”

medio de la creación del Grupo de Acción Financiera (GAFI), fundado en la cumbre económica del Grupo de los 7 (G-7), celebrada en julio de 1989, que recomienda a las instituciones que hacen parte de los sistemas financieros, mantener plena identificación de sus clientes.

5.2.3 Control Financiero del lavado de activos en Colombia

Como resultado de la aplicación de las disposiciones que en materia de lavado de activos se han establecido internacionalmente; nuestro país estructuró su modelo a partir de la inspección, control, vigilancia e intervención del Estado sobre la actividad financiera, es por esto que el decreto ley 663 de 1993 (Estatuto Financiero), establece en su artículo 102, que las instituciones sometidas a control y vigilancia de la superintendencia bancaria están obligadas a adoptar medidas en contra del lavado de activos.¹⁴¹

Modelo que fue desarrollado por diferentes normas como la ley 190 de 1995, en la que dio paso a la creación de la Unidad de Información y Análisis Financiero,¹⁴² como entidad especializada en la detección, prevención y en

¹⁴¹ Para tal efecto establece la norma que las instituciones deben adoptar mecanismos y reglas de conducta con los siguientes propósitos: a. Conocer adecuadamente la actividad económica que desarrollan sus clientes, su magnitud, las características básicas de las transacciones en que se involucran corrientemente y, en particular, la de quienes efectúan cualquier tipo de depósitos a la vista, a término o de ahorro, o entregan bienes en fiducia o encargo fiduciario; o los depositan en cajillas de seguridad; b. Establecer la frecuencia, volumen y características de las transacciones financieras de sus usuarios; c. Establecer que el volumen y movimientos de fondos de sus clientes guarde relación con la actividad económica de los mismos; d. Reportar de forma inmediata y suficiente a la Unidad de Información y Análisis Financiero cualquier información relevante sobre manejo de fondos cuya cuantía o características no guarden relación con la actividad económica de sus clientes, o sobre transacciones de sus usuarios que por su número, por las cantidades transadas o por las características particulares de las mismas, puedan conducir razonablemente a sospechar que los mismos están usando a la entidad para transferir, manejar, aprovechar o invertir dineros o recursos provenientes de actividades delictivas. (Modificado por el artículo 11 de la Ley 526 de 1999).

¹⁴² La Unidad de información y Análisis Financiero UIAF, fue creada por medio de la Ley 526 de 1999, con naturaleza jurídica de Unidad Administrativa Especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente de carácter técnico adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Esta institución hace parte del grupo de Unidades de Inteligencia Financiera UIF, que conforman el grupo EGMONT, entidad multilateral especializada en la prevención del lavado de activos por medio del estudio de las diferentes modalidades que adopta; de igual manera trabaja conjuntamente con el GAFISUD, que es una organización intergubernamental de base regional que agrupa a 9 países suramericanos, creada con la finalidad de prevenir y combatir el lavado de activos y financiamiento del

general la lucha contra el lavado de activos en todas las actividades económicas, por medio de la recaudación y análisis de la información relevante para la detección de casos y modalidades asociadas al lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

En desarrollo de lo anterior, la superintendencia Bancaria, por medio de Circular Externa 007 de 1996 o Circular Básica Jurídica, que es la principal directriz de la conducta de las entidades financieras y crea el "Sistema Integral para la Prevención del Lavado de Activos (SIPLA)". Esta disposición reglamenta el concepto de cliente, la forma de realizar el conocimiento del mismo y un conjunto de parámetros que alertan sobre la ocurrencia de operaciones por fuera de los rangos de normalidad de los clientes. Exige, además, que las entidades financieras adopten un código de conducta y un manual de procedimiento interno. Igualmente, establece los rangos a partir de los cuales se realizará el control y reporte de transacciones en efectivo.

No obstante; mediante la circular externa No. 22 del 19 de abril de 2007 la Superintendencia Financiera implementó el Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y de la Financiación del Terrorismo (SARLAFAT); dentro de esta se reúnen gran parte de los contenidos de la Circular Básica Jurídica 07 de 1996 y de las circulares 03 y 10 de la superintendencia Bancaria y de Valores, con el fin de eliminar las asimetrías regulatorias entre estas, por medio de la reorientación en la efectiva administración del riesgo del lavado de activos y financiación del terrorismo.

Así pues el SARLAFAT se estructura a partir de dos ejes fundamentales, el primero referente a la prevención del riesgo de introducción al sistema financiero de recursos provenientes de actividades relacionadas con el lavado de activos y/o la financiación del terrorismo y el segundo referente al control, cuyo propósito es la detección de las operaciones que se pretendan realizar o

terrorismo, por medio de la creación de estándares internacionales para la detección y control de los movimientos financieros sospechosos.

que se hayan realizado con el fin de dar apariencia den legítimos a dineros provenientes de las actividades mencionadas.

CAPÍTULO V.

6 CONCLUSIONES

Es claro después de este trabajo que el sistema financiero offshore por encima de las creencias populares no solo responde a una necesidad de las organizaciones criminales internacionales, si no que desde un principio respondió a las necesidades de los grandes empresarios y sectores de las finanzas de buscar refugio al aumento de las cargas fiscales que se dieron de la segunda mitad de siglo XIX y de lograr escapar a las reglamentaciones sectoriales impuestas desde que el estado empezó a ser un actor interventor en la economía.

También nos queda claro que las técnicas o métodos en que se emplean los centros financieros offshore son bastante similares tanto en las organizaciones criminales, agentes privados y agentes públicos, mas sin embargo el objetivo final puede ser distinto, mientras que los agentes criminales están mas preocupados por lograr esconder el producto del ilícito, el empresario busca escapar a las regulaciones del estado en cierto sector económico y huir de cargas tributarias altas. Mientras que los agentes públicos buscan transferir pérdidas, ocultar situaciones desfavorables de sus entidades e incluso otorgar subsidio para sus exportaciones.

Por lo tanto los centros offshore requieren de un cabildeo internacional de las organizaciones criminales, toda vez que el uso de estas places esta inescrutados en las practicas financieras y comerciales de los agentes económicos que operan dentro de la legalidad. Por lo tanto el uso de estos

garantiza por si solo la permanencia de estos centros durante el futuro cercano.

También podemos concluir que pese a los intentos de cooperación internacional para neutralizar el accionar de los centros offshore estos chocan principio de soberanía de estos territorios y países que aunque en mucho casos se pueda afirmar que esta soberanía es algo ficticio o simbólico en muchos casos.

Resulta sumamente complejo hacer que estos países cambien sus legislaciones laxas debido a que en la gran mayoría de los casos estos países son pequeños territorios que no son viable por sus recursos y producción y el mercado offshore representa la forma de subsistencia económica de estas naciones, e incluso a representado tener un estado de bienestar relativamente alto de estos lugares en comparación con la mayoría de las naciones.

Creemos que esta tendencia de los centros offshore en vez de desaparecer se extenderá en la medida que muchos países tratando de ser competitivos para la atracción de la inversión recurrirán a prestar los mismos beneficios de estas plazas o incluso llegarían a ofrecer legislación todavía mas laxas que las existentes.

Por lo tanto consideramos que este fenómeno no desaparecerá en el futuro próximo, no habrá una solución definitiva, lo que podría disminuir el impacto de estas practicas es el la acción conjunta de los estados a fin de crear organismo transnacionales que permitan ejercer un control mas estricto sobre estas practicas de tal manera que logren mantener estas practicas en unos puntos relativamente soportable por los estados que no son offshore.

III. BIBLIOGRAFÍA

1. Thierry Godefroy, Pierre Lasacoumes, El Capitalismo Clandestino, Editorial Paidós, Barcelona España, 2005.
2. Oficina de las Naciones Unidas de Fiscalización de Drogas y de Prevención del Delito, Refugios Financieros, Secreto Bancario y Blanqueo de Dinero, Impreso por Naciones Unidas, Austria, 1998.
3. Pérez González Sara, Banca Offshore, Impreso por Felaban. Bogotá, 1999
4. Chambost, Eduard, Guide Mundial Des Secrets Bancaires, editions do sevil, París 1998.
5. R.T. Taylor, From Underworld to underground: enterprise crime, "informal sector" bussines and the public policy response" crime, law and social change, Vol 24, 1996.
6. Sansonetti Ricardo, The Offshore financial centers issue and Switzerland's position, journal of international Banking regulation, London Volumen 3 , agosto de 2001.
7. Juan Hernández Vigueras, Los paraísos fiscales, Madrid España, Akal, editorial, 2005.
8. S. Guex, Les Origines Du Secret Bancaire Suisse, Géneses No. 34 Marzo de 1999.
9. Oficina de las Naciones Unidas de Fiscalización, de las Drogas y Prevención del Delito, Refugios Financieros, Secreto Bancario y Blanqueo de Dinero, Naciones Unidas, No. 8 de la serie técnica del PNUFID, Viena , 1998.
10. Néstor Humberto Martínez Neira, Sistemas Financieros, Bogotá, Biblioteca Felaban, 1994.
11. Ricardo Olivera García, Los Paraísos Fiscales en la Actividad Bancaria Latinoamericana, Revista Felaban No. 70, Bogotá 1988,
12. José Domingo Gómez, Raúl Lozano Sarmiento, El Encaje Bancario, Revista Felaban, No. 70 de 1995.

13. Rodríguez Azuero Sergio, contratos bancarios, quinta edición, editorial Legis, Bogota, 2003.
14. Delfino Cazet Luís Alberto, contratos bancarios, ediciones jurídicas Fernández, Montevideo , 1977.
15. Jorge Hernán Gil Echeverri. Derecho societario contemporáneo, pagina 36, editorial legis, bogota, edición 2004.
16. Francesca Balzani, “El Transfer Pricing”, en Curso de Derecho Tributario Internacional, compilador Victor Uckmar, Editorial Temis, Bogotá, 2003, Tomo I.
17. Sans katherine. Bancos offshore, revista felaban, Bogotá 1991.
18. Itzhat Swary y Barry Topf, La Desregulación Financiera Global, La Banca Comercial en la Encrucijada, Fondo de Cultura Económica, México, 1993.

INTERNET, WORLD WIDE WEB Y BANCO DE DATOS EN LINEA

- www.attacmadrid.org.com
- www.fiduciarygroup.com
- www.Cia.gov/cia/publications/factbook/
- www.offshoreinfo.com/anguilla.htm
- www.belizeaw.org
- www.ukincorp.co.uk/s-OB-es
- www.asociacionbancaria.com/centro.htm
- www.swiss-bank-accounts.com
- www.uiaf.gov.co
- www.mindefensa.gov.co/actuacolombia/recompensas_actua_colombia.pdf
- www.fbi.gov/mostwanted/topten/fugitives/fugitives.htm
- www.gafisud.org

