



Foro Global sobre Transparencia
e Intercambio de Información con Fines Fiscales
Banco Interamericano de Desarrollo

Manual sobre beneficiarios finales



Manual sobre beneficiarios finales

Preparado por:

La Secretaría del Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información con Fines Fiscales

Banco Interamericano de Desarrollo*

Marzo de 2019

Copyright © 2019. Banco Interamericano de Desarrollo (“BID”) y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (“OCDE”). Esta obra se encuentra sujeta a una licencia Creative Commons IGO 3.0 Reconocimiento-NoComercial-SinObrasDerivadas (CC-IGO 3.0 BY-NC-ND) (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/igo/legalcode>) y puede ser reproducida para cualquier uso no comercial otorgando el reconocimiento respectivo al BID y OCDE. No se permiten obras derivadas.

Cualquier disputa relacionada con el uso de las obras del BID y la OCDE que no puedan resolverse amistosamente, se someterá a arbitraje de conformidad con las reglas de CNUDMI (UNCITRAL). El uso del nombre del BID y de la OCDE para cualquier fin distinto al reconocimiento respectivo y el uso del logotipo del BID y de la OCDE no están autorizados por esta licencia CC-IGO y requieren de un acuerdo de licencia adicional por escrito entre el BID y el usuario, la OCDE y el usuario.

Note que el enlace URL incluye términos y condiciones adicionales de esta licencia.

Las opiniones expresadas en esta publicación son de los autores y no reflejan necesariamente los puntos de vista oficiales del BID, su Junta Directiva, la OCDE o los países a los que representan.

* Una publicación conjunta de la Secretaría del Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información con Fines Fiscales, y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID). Las opiniones y argumentos aquí vertidos no reflejan necesariamente los puntos de vista oficiales de los miembros del Foro Global, la OCDE o el BID, su Junta Directiva, o los países a los que representan. Esta es una traducción al castellano de la publicación *A Beneficial Ownership Implementation Toolkit*. El original en inglés se encuentra disponible en <http://dx.doi.org/10.18235/0001711>.

CONTENIDOS

ABREVIATURAS.....	IV
PREFACIO	1
INTRODUCCIÓN	2
CONCEPTOS Y PRÁCTICA.....	3
Parte I: ¿Quién es el beneficiario final?	3
Cómo determinar quién es el beneficiario final.....	4
¿Por qué es importante identificar al beneficiario final?	4
Parte II: Un enfoque internacional sobre el beneficiario final	6
Iniciativas internacionales.....	6
El Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información con Fines Fiscales.....	7
Grupo de Acción Financiera	7
La Iniciativa para la Transparencia de las Industrias Extractivas (EITI).....	7
El estándar internacional.....	8
El estándar del GAFI	8
Establecimiento de los beneficiarios finales.....	8
Cuestiones de propiedad y control	8
Las Recomendaciones del GAFI de carácter esencial	9
Los estándares del Foro Global	10
Principales diferencias	11
Supervisión y ejecución normativa.....	12
Parte III: Disponibilidad de información de beneficiarios finales para personas y estructuras jurídicas	13
Diferencias entre personas jurídicas y estructuras jurídicas	13
Información del beneficiario final para sociedades mercantiles y otras personas jurídicas	14
Pruebas en cascada	14
Utilización de umbrales	15
Umbral y titularidad indirecta	16
“Excepción” para sociedades comerciales que cotizan en bolsa o vehículos colectivos de inversión pública	16
Estructuras jurídicas (e.g., fideicomisos).....	17
Requisitos	17
Identificación de beneficiarios finales.....	17
Determinación del beneficiario final cuando se combinan personas naturales y estructuras jurídicas	18
Registros e información pública	20
Publicidad de la información sobre el beneficiario final	23
Parte IV: Opciones de políticas públicas para la implementación	23
APNFD.....	28
Autoridades tributarias	30
Parte V: Consideraciones prácticas para un marco de beneficiario final	32
Asegurar la información del beneficiario final para el Intercambio de Información Previa Petición (IIPP).....	32
Adopción de una definición legal	32
Utilización de un umbral.....	33
Entidades exentas	33
El vínculo de ALA faltante	33
Acciones al portador	34
Entidades inactivas	34
Dependencia en terceros	34
Sociedades extranjeras.....	35

Accionistas nominales y mandatarios.....	35
Jurisdicciones de derecho anglosajón	35
Jurisdicciones de derecho civil.....	36
Fideicomisos que tienen su administración en un país o que tienen un fiduciario residente en dicho país.....	36
Fiduciarios no profesionales	37
Exactitud sostenida	37
Mantenimiento de registros	37
Poderes de acceso	38
Supervisión y ejecución normativa.....	38
Brechas en el marco legal versus la práctica	40
Parte VI: Intercambio Automático de Información.....	40
<i>Conclusiones</i>	42
PARTE VII: Asistencia disponible	43
ANEXO 1. HERRAMIENTA DE ANÁLISIS DE BRECHAS DEL BENEFICIARIO FINAL.....	44

ABREVIATURAS

ALA/FT	Anti-Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo
APNFD	Actividades y Profesiones No Financieras Designadas
BID	Banco Interamericano de Desarrollo
CEI	Corporación Empresarial Internacional
ECR	Estándar Común de Reporte (o <i>Common Reporting Standard</i>)
CSC	Conozca a su cliente
DDC	Debida diligencia del cliente
EITI	Iniciativa para la Transparencia de las Industrias Extractivas
ENF	Entidad no financiera
FG	Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información con Fines Fiscales
GAFI	Grupo de Acción Financiera
IAI	Intercambio Automático de Información
IDI	Intercambio de Información
IIPP	Intercambio de Información Previa Petición
OCDE	Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos
OREG	Organismos regionales estilo GAFI
PSFS	Proveedores de Servicios a Fideicomisos y Sociedades
TdR	Términos de referencia
UE	Unión Europea

PREFACIO

La transparencia fiscal sigue siendo un asunto clave para los gobiernos y el público en general, según lo demuestra la continua cobertura mediática con respecto a las filtraciones de datos de los últimos años. Estas filtraciones de datos también han evidenciado que la evasión fiscal no es un delito financiero aislado, sino que con frecuencia se vincula a un amplio conjunto de actividades, incluido el lavado de activos y la corrupción, que impactan negativamente en la sociedad. Dichas filtraciones revelaron el uso de sociedades mercantiles y fideicomisos para ocultar a los beneficiarios finales de activos, y destacaron el papel clave que la transparencia sobre la información de titularidad de las personas jurídicas puede desempeñar en la prevención de la evasión fiscal, la corrupción y otras actividades relacionadas.

Los estándares internacionales exigen niveles de transparencia mínimos en relación con los beneficiarios finales de sociedades mercantiles, fideicomisos y otras estructuras jurídicas con fines fiscales y de prevención del lavado de activos. Para los evasores de impuestos y otros infractores de la ley resulta más difícil ocultar sus actividades delictivas y los fondos ilícitos en jurisdicciones donde estas normas se han puesto en marcha en su totalidad.

Este manual contiene consideraciones de políticas públicas que las jurisdicciones miembros del Foro Global pueden utilizar para implementar un marco legal y de supervisión para identificar y recopilar información de los beneficiarios finales, lo cual hoy constituye un requisito de los estándares internacionales.

Ninguna jurisdicción es una pizarra en blanco en el área de beneficiarios finales, ya que es inevitable que se cuente con algún marco interno relativo a la prevención del Lavado de Activos y del Financiamiento del Terrorismo (ALA/FT) en vigor. Con el objetivo de asegurar la disponibilidad de información de los beneficiarios finales con fines fiscales, este manual proporciona principios generales, en reconocimiento del hecho de que no existe un enfoque único para lograr la conformidad con los estándares de transparencia fiscal internacional. En sus páginas se proporcionan ejemplos de diversos enfoques que se han adoptado para asegurar la disponibilidad de información de los beneficiarios finales y se ofrecen sugerencias prácticas para tener en cuenta a la hora de considerar diversas opciones de políticas de transparencia.

Cada país deberá realizar su propia evaluación interna de los mejores métodos para la implementación, teniendo en cuenta las particularidades de su marco legal, sus políticas y sus estructuras en vigor. Este manual continuará actualizándose a lo largo del tiempo, a fin de reflejar ulteriores avances relevantes en cuanto a estándares y mejores prácticas.

Este compendio fue desarrollado conjuntamente por la Secretaría del Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información con Fines Fiscales (Foro Global) y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID).^{**} Algunas secciones incluyen material (entre los que hay gráficos) de una reciente publicación del BID sobre la regulación de beneficiarios finales en América Latina y el Caribe.¹

^{**} El BID reconoce las valiosas contribuciones de Francesco De Simone, Roberto de Michele, Pamela Valderrama, Ubaldo González de Frutos y Alberto Barreix del BID, y los consultores internacionales Leonardo Costa y Andrés Knobel, y agradece también al Fondo de Transparencia del Banco Interamericano, que cuenta con el apoyo de los gobiernos de Canadá, Italia, Noruega, Suecia, y de la Corporación MasterCard.

INTRODUCCIÓN

La disponibilidad de información de beneficiarios finales, es decir: las personas naturales detrás de una entidad o estructura jurídica, es hoy un requisito clave de los estándares de transparencia fiscal internacional y de la lucha contra la evasión fiscal y otros delitos financieros, y constituye un tema central tanto para el Intercambio de Información Previa Petición (IIPP) como para el Intercambio Automático de Información (IAI). En consecuencia, el tema de los beneficiarios finales ha sido incluido en las evaluaciones de pares conducidas por organizaciones y organismos internacionales, como el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), que realiza recomendaciones sobre medidas dirigidas a la prevención del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, y el Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información con Fines Fiscales organizado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) (en adelante, el Foro Global). Las recomendaciones del GAFI son los estándares internacionales más ampliamente establecidos para asegurar la disponibilidad de información de beneficiarios finales. La definición del GAFI ha sido adoptada en ambos estándares, IIPP e IAI.

Desde la perspectiva tributaria, conocer la identidad de las personas naturales detrás de las entidades y estructuras jurídicas de un país no solo ayuda a que dicho país preserve la integridad de su propio sistema fiscal, sino que también proporciona a los socios contraparte de los tratados un medio para un mejor logro de sus propios objetivos fiscales. La transparencia de los beneficiarios finales de entidades y estructuras jurídicas también es importante para combatir otros delitos financieros, como la corrupción, el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. Permite que los verdaderos dueños de empresas no puedan disfrazar sus actividades ni ocultar sus activos o el rastro del dinero utilizando capas de estructuras jurídicas extendidas a lo largo de múltiples jurisdicciones.

El principal objetivo de este manual es promover el conocimiento de quiénes son los beneficiarios finales según los estándares de transparencia fiscal internacional. Un segundo objetivo consiste en informar respecto de las leyes de diferentes jurisdicciones, donde se están adaptando la legislación y las regulaciones para cumplir con nuevas medidas de transparencia internacional, especialmente en vista de las revisiones de pares del Foro Global. Este manual no está destinado a abordar los requisitos en materia de beneficiarios finales establecidos bajo otros estándares internacionales.¹

La parte I explora el concepto de beneficiario final, los criterios utilizados para identificarlos, la importancia del tema para la transparencia en los sectores financiero y no financiero y los obstáculos que pueden surgir a la hora de identificar a dichos beneficiarios. En función de la conexión que existe entre los estándares del GAFI y del Foro Global sobre beneficiarios finales, la parte II define y describe las recomendaciones del GAFI sobre transparencia con respecto a beneficiarios finales y sus vínculos con los estándares del Foro Global. La parte III examina los aspectos técnicos de los requisitos de los beneficiarios finales, distinguiendo entre personas jurídicas y estructuras jurídicas (tales como los fideicomisos), y describe las medidas

¹ El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) evalúa las jurisdicciones para verificar el cumplimiento de los estándares Anti-Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo (ALA/FT). El propósito para el cual se han creado los estándares del GAFI (lucha contra el lavado de activos y financiamiento del terrorismo) es diferente del propósito del estándar IIPP (i.e., asegurar un intercambio efectivo de información con fines fiscales), de modo que este manual simplemente aborda la implementación de los requisitos de beneficiarios finales bajo los estándares del Foro Global.

implementadas a nivel internacional para garantizar la disponibilidad de información sobre beneficiarios finales (algunos países están mejorando los registros de sociedades para incluir dicha información). La parte IV proporciona una serie de listas de verificación que pueden resultar útiles para implementar un marco de beneficiarios finales específico. La parte V examina varias maneras en las que estos principios sobre beneficiarios finales pueden tener efecto en la práctica en las revisiones de pares de IIPP del Foro Global. La parte VI explica por qué la información sobre beneficiarios finales es también un componente crucial de los regímenes de IAI que están siendo adoptados por las jurisdicciones de todo el mundo en relación con la información de cuentas financieras bajo el Estándar Común de Reporte (ECR). Por último, la parte VII describe varias opciones de asistencia técnica disponibles para los diferentes países.

CONCEPTOS Y PRÁCTICA

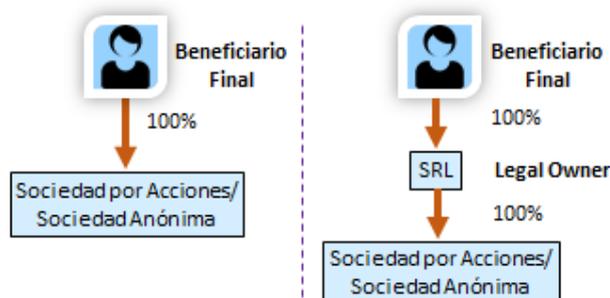
Parte I: ¿Quién es el beneficiario final?

El tema de los beneficiarios finales, también denominados “beneficiarios efectivos”, ha venido cobrando importancia a nivel internacional debido a su rol central para la transparencia y la integridad del sector financiero.

El concepto de beneficiario final se refiere a las personas naturales que son los verdaderos dueños o controlantes o quienes se benefician económicamente de un vehículo jurídico, como una sociedad mercantil, un fideicomiso, una fundación, etc.

El siguiente ejemplo (ilustrado en la infografía 1) demuestra cómo el uso de una entidad o estructura jurídica puede ocultar la identidad de un beneficiario final. Cuando un individuo es el único accionista de una sociedad comercial y la controla directamente, ese individuo es el beneficiario final de la sociedad comercial. Sin embargo, en la práctica comercial es posible que entre un vehículo jurídico y su beneficiario final existan más capas (*layers*) que forman una cadena de entidades hasta llegar al beneficiario final. En la Infografía 1, el ejemplo del panel derecho muestra una capa adicional –la sociedad de responsabilidad limitada (SRL)– entre el vehículo jurídico (sociedad por acciones o sociedad anónima) y su beneficiario final. La SRL, como accionista de la sociedad por acciones, es el titular legal directo, mientras que el beneficiario final controla indirectamente las acciones de la sociedad por acciones a través de la SRL.

Infografía 1. Diferencia entre un beneficiario final y un accionista/titular directo



Fuente: BID.

Cómo determinar quién es el beneficiario final

El beneficiario final es el individuo (o son los individuos) que es efectivamente el dueño o el controlante o quien se beneficia de un vehículo jurídico. Este control o beneficio económico se puede ejercer de diversas formas: por ejemplo, teniendo un porcentaje importante (como más del 25%) de las acciones de una sociedad comercial. Otro caso tiene lugar cuando se ejerce el control de un porcentaje significativo del derecho a voto, o de la capacidad de nombrar o remover a los miembros del directorio de una entidad.

El control efectivo puede ser ejercido por otras vías. Por ejemplo, a través de un poder de influencia o veto sobre las decisiones que una entidad toma, a través de acuerdos entre accionistas o socios o a través de vínculos familiares o de otro tipo con quienes toman las decisiones, o mediante la posesión de obligaciones negociables u otros títulos de deuda de una entidad convertibles en acciones.²

La identificación del beneficiario final es un proceso complejo que varía según el caso. Las regulaciones de los países suelen establecer criterios en cuanto a sus definiciones sobre quiénes deben ser considerados beneficiarios finales.

Un detalle importante a tener en cuenta es que la identificación del beneficiario final es independiente de la nacionalidad del mismo. Un marco normativo funcional debe asegurar que un vehículo jurídico identifique a sus beneficiarios finales independientemente de sus nacionalidades y lugares de residencia.

¿Por qué es importante identificar al beneficiario final?

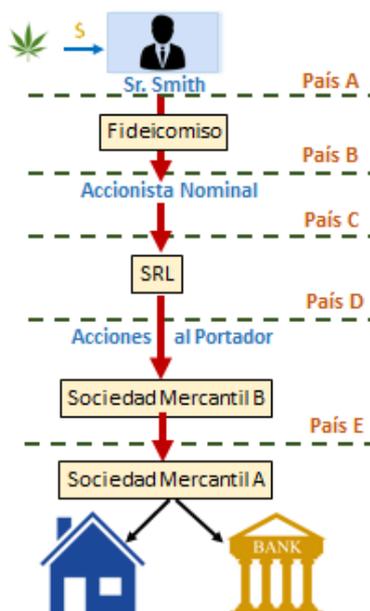
El anonimato permite que muchas actividades ilegales, tales como evasión fiscal, corrupción, lavado de activos y financiamiento del terrorismo, tengan lugar de manera oculta y escapando de las autoridades que velan por el cumplimiento de la ley. Por ejemplo, el lavado de activos

implica realizar operaciones y transacciones complejas que permiten utilizar dinero de origen ilícito, tales como narcotráfico o evasión fiscal, dándole una apariencia legítima. Un narcotraficante, por ejemplo, podría establecer una discoteca para aparentar tener ingresos lícitos de la venta de entradas y alcohol, cuando en realidad el dinero se origina en la venta de drogas. Por esta razón, en el marco de un negocio, es importante identificar a los beneficiarios finales de las entidades y estructuras jurídicas para prevenir el uso ilegal. Por ello, el GAFI, y después el Foro Global, han incluido los requisitos de beneficiarios finales en sus estándares, y evalúan a los países para determinar si cuentan con información disponible de los beneficiarios finales de los vehículos jurídicos en sus sistemas jurídicos. Esta información es importante para combatir la evasión fiscal, la corrupción, el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.

Imagínese un individuo, Juan Pérez, que desea evadir impuestos en el país A. Si Juan Pérez posee varias propiedades, cuentas bancarias y realiza inversiones en el país A, todo a nombre propio, resultaría muy fácil para las autoridades de ese país detectar que Pérez está evadiendo impuestos. Las autoridades estarían al tanto de todos sus inmuebles (por ejemplo, a través de cruces de información con la agencia responsable del registro de propiedad inmueble), y detectarían que estos no han sido declarados y que no se han pagado los impuestos a la riqueza o a la renta que corresponden.

Sin embargo, si Juan Pérez desea ocultar su renta o patrimonio, podría crear fácilmente estructuras societarias en varias jurisdicciones para dificultar la identificación de sus propiedades.

Infografía 2. Actividad económica a través del sistema complejo de vehículos jurídicos



Cuanto más larga sea la cadena de entidades entre un vehículo jurídico (en el ejemplo, la Sociedad Mercantil A) y su beneficiario (Juan Pérez), y cuantas más jurisdicciones abarquen las entidades, más difícil resultará identificar al beneficiario final, ya que será necesario determinar quién controla cada una de las capas.

Otro factor que dificulta la identificación del beneficiario en cuestión es el uso de **accionistas nominales** (*nominees*). El uso de accionistas nominales, es decir personas que prestan su nombre para figurar como accionistas o propietarias en nombre de otro individuo (cuya identidad permanece oculta), está prohibido en algunos países pero permitido en otros. En algunos casos, un accionista nominal podría estar ocultando al beneficiario final.

Las **acciones o títulos al portador** y los certificados de acciones al portador también pueden utilizarse con el fin de esconder la identidad del beneficiario final de una sociedad mercantil. Si una entidad emite acciones al portador, el accionista o titular de dicha entidad es cualquier persona que tenga las acciones al portador (en papel) en un momento dado. Los dividendos se pagan contra la presentación de las acciones en papel, pero la identidad del beneficiario final no se revelará necesariamente. Las acciones al portador permiten la transferencia de titularidad a través de la entrega física de las acciones en papel a otra persona. Si el beneficiario final controlara una entidad a través de acciones al portador, sería muy difícil determinar su identidad, porque sería necesario saber quién tiene las acciones en papel en cada momento (y las acciones podrían estar guardadas en cualquier lugar: en una caja fuerte, en un banco, etc.).

En algunos países las acciones al portador y los certificados de acciones al portador están prohibidos y en otros deben estar inmovilizados por un custodio, pero en otros pocos países siguen circulando libremente; estos países deberían tomar medidas para abordar inmediatamente los riesgos derivados de las acciones al portador.

Estos obstáculos pueden combinarse, tal como lo demuestra la infografía 2. Para hacer aún más difícil la identificación del beneficiario final, la cadena de propiedad suele expandirse geográficamente, estableciendo cada capa en un país diferente. Por lo tanto, las autoridades deberán obtener información de cada país para descubrir quién controla cada capa. Si un país de la cadena no intercambia información con otros, o ni siquiera tiene la información disponible, la identificación del beneficiario final se vuelve aún más difícil.

Si todos los países contaran con información sobre los beneficiarios finales en todos los casos, la estrategia de ocultamiento detrás de una cadena de vehículos jurídicos resultaría menos efectiva en caso de existir una relación de IDI. En nuestro ejemplo, ello significaría que las autoridades sabrían que el inmueble y la cuenta bancaria pertenecen a una SRL, pero también sabrían que el beneficiario final es Juan Pérez. Por el contrario, si los países carecen de información sobre el beneficiario final, deberán esforzarse para identificar cada capa en la cadena de vehículos jurídicos y comprender la estructura de control de cada una hasta llegar al beneficiario final, lo cual implica un trabajo mucho más arduo, y a veces imposible.

Parte II: Un enfoque internacional sobre el beneficiario final

Iniciativas internacionales

Varios organismos y organizaciones internacionales tienen como objetivo el análisis del tema de los beneficiarios finales, cada uno con su misión particular. Un avance importante en los últimos años ha sido el llamado del G-20 para una cooperación más integrada entre organizaciones en cuanto a este tema, dado el rol crucial que la disponibilidad de información sobre beneficiarios finales desempeña en materia de transparencia fiscal. El G-20 le pidió al GAFI y al Foro Global que alinearan su trabajo técnico sobre beneficiarios finales y trabajaran más estrechamente con el objetivo de brindar apoyo a la comunidad internacional.

A partir del uso de la definición de beneficiario final del GAFI por parte del Foro Global, una cooperación más cercana entre ambas entidades puede derivar en una mejor sinergia del trabajo sobre beneficiarios finales. Esta colaboración se está implementando de diferentes maneras, incluida la participación en las respectivas reuniones a nivel institucional y la elaboración de estudios para analizar dónde coinciden los estándares del Foro Global y del GAFI.

El Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información con Fines Fiscales

El Foro Global es el encargado de asegurar la efectiva implementación de los estándares de transparencia fiscal internacional entre sus miembros y otras jurisdicciones relevantes. Ha adoptado estándares de transparencia fiscal para el Intercambio de Información Previa Petición (IIPP) y el Intercambio Automático de Información (IAI), y los miembros se someten a revisiones de pares para evaluar su cumplimiento. En 2015 el Foro tomó medidas para mejorar su estándar de transparencia fiscal IIPP al incluir la disponibilidad de información sobre beneficiarios finales, como lo requieren los estándares del GAFI de 2012 y sus Términos de Referencia Revisados (TdR) de 2016. Todos los países miembros del Foro Global se han comprometido a implementar el Estándar IIPP y a someterse a un proceso de revisión de pares que evalúe su efectiva implementación.

El Estándar IAI también incluye el concepto de beneficiario final, cuya definición es similar a la que figura en los estándares del GAFI, como una piedra angular en el reporte de cuentas financieras. Por lo tanto, las instituciones financieras sujetas a reportar deben identificar los beneficiarios finales de ciertas cuentas financieras y el país de residencia y, cuando corresponda, reportar esta información a la autoridad fiscal. Más de 100 países están comprometidos a intercambiar esta información anualmente, y otros países miembros se están preparando para participar en el IAI en un futuro cercano.

Como se mencionó anteriormente, el Foro Global ha adoptado la definición de beneficiario final del GAFI, aprovechando las similitudes de sus procedimientos de cumplimiento para alinear las definiciones de manera eficiente, lo cual ha sido promovido por el G-20.

Grupo de Acción Financiera

El GAFI es un organismo intergubernamental responsable de establecer estándares internacionales y promover la efectiva implementación de medidas legales, regulatorias y operativas para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo (ALA/FT) y otras amenazas a la integridad del sistema financiero internacional. Los estándares del GAFI (las recomendaciones adoptadas en 2012), incluido el concepto de beneficiario final, son aplicados por casi 200 países, a través de una red mundial de organismos regionales estilo GAFI (OREG) afiliados al GAFI. El GAFI y sus organismos regionales conducen evaluaciones de pares para examinar la efectiva implementación y el cumplimiento de las Recomendaciones. Algunas de estas últimas se relacionan con la transparencia y disponibilidad de información de los beneficiarios finales sobre personas y estructuras jurídicas.

La Iniciativa para la Transparencia de las Industrias Extractivas (EITI)

Los grupos anticorrupción también están luchando por una mayor transparencia en cuanto a la información de los beneficiarios finales. Por ejemplo, la Iniciativa para la Transparencia de las Industrias Extractivas (EITI) ha desarrollado un estándar global para exigir que los países y sociedades mercantiles revelen información sobre la gestión de las ganancias derivadas del

petróleo, el gas y los minerales. Con respecto a los beneficiarios finales, la EITI espera que los países implementadores mantengan un registro público de los correspondientes a las entidades societarias que licitan, operan o invierten en activos de la industria extractiva, incluida la identidad de los beneficiarios finales, el nivel de propiedad y detalles de cómo ejercen dicha propiedad o control. La definición de la EITI no es igual al estándar del GAFI pero es similar en naturaleza, a pesar de que permite cierta flexibilidad para cada jurisdicción. Al estar limitado a una industria en particular, el enfoque de la EITI no es lo suficientemente amplio como para servir de base para el intercambio de información (IDI).

El estándar internacional

El estándar del GAFI

El GAFI ha establecido la siguiente definición de beneficiario final:

Beneficiario final se refiere a la(s) persona(s) natural(es) que finalmente posee(n) o controla(n) a un cliente y/o la persona natural en cuyo nombre se realiza una transacción. Incluye también a las personas que ejercen el control efectivo final sobre una persona jurídica u otra estructura jurídica.

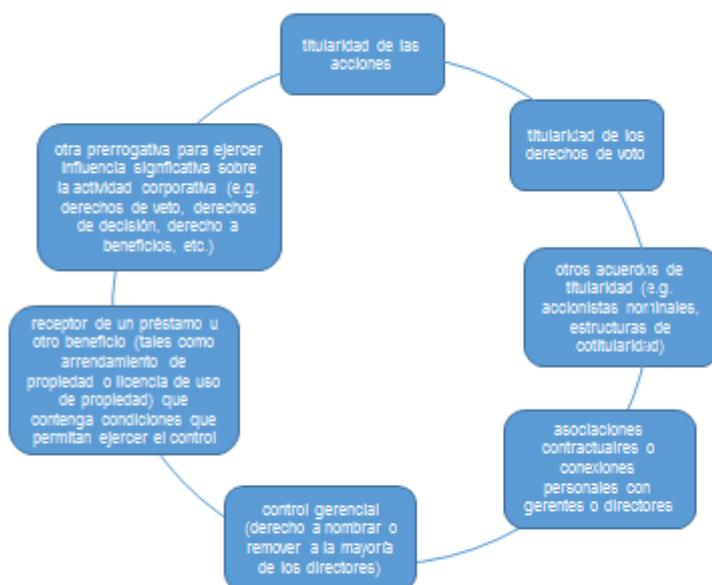
Establecimiento de los beneficiarios finales

El beneficiario final solamente puede ser una persona natural; por lo tanto, una entidad jurídica, como una sociedad mercantil u organización, nunca puede ser un beneficiario final y en consecuencia debe ser examinada para determinar su beneficiario final. Asimismo, puede existir más de un beneficiario final de una entidad o estructura jurídica.

Cuestiones de propiedad y control

Como ya se indicó, un beneficiario final puede ejercer la propiedad o el control sobre una sociedad mercantil de diferentes maneras, de forma directa e indirecta. Una forma común de control indirecto es a través de cadenas de propiedad (véase la infografía 2). Ejemplos de propiedad y control, directo e indirecto, se encuentran incluidos en la infografía 3.

Infografía 3. Formas de propiedad y control directo e indirecto



Cualquier individuo que ejerza la propiedad o el control efectivo final sobre una entidad o estructura jurídica, sea directa o indirectamente (según se describe en la infografía 3), debería ser identificado como un beneficiario final (y podría quedar sujeto a umbrales razonables, tal como se describe debajo).

Las Recomendaciones del GAFI de carácter esencial

La parte del trabajo del GAFI sobre beneficiario final que es relevante para el Foro Global puede agruparse en dos categorías: i) recomendaciones normativas aplicables a entidades obligadas por ALA (instituciones financieras y actividades y profesiones no financieras designadas o APNFD), que cubren la debida diligencia del cliente (DDC) general (**Recomendaciones 10 y 22**), el mantenimiento de registros (**Recomendación 11**), y negocios presentados (**Recomendación 17**); y ii) recomendaciones generales aplicables a países en relación con la transparencia y beneficiarios finales de personas jurídicas y estructuras jurídicas (**Recomendaciones 24 y 25**). La efectividad del marco del beneficiario final de una jurisdicción es evaluada bajo el resultado inmediato 5.

Recomendaciones 10 y 22: DDC por instituciones financieras y APNFD

Estas recomendaciones requieren que las instituciones financieras y APNFD lleven a cabo acciones de DDC para identificar y verificar la identidad de clientes, incluidos los beneficiarios finales, cuando: inicien relaciones empresariales, ejecuten transacciones ocasionales superiores a US\$/€15.000 (o por encima de US\$/€1.000 para giros bancarios), exista sospecha de lavado de activos o financiamiento del terrorismo, o haya dudas sobre la veracidad y exactitud de los datos de identidad del cliente obtenidos con anterioridad.

Recomendación 11: Mantenimiento de registros

Se requerirá a las instituciones financieras el mantenimiento de registros de DDC por al menos cinco años desde la fecha de la transacción o desde la finalización de la vinculación. Dicha información deberá estar disponible a requerimiento de las autoridades locales competentes. Los conceptos de la Recomendación 11 aplican igualmente a las APNFD (según lo requiere la Recomendación 22).

Recomendación 17: Dependencia en terceros

Las instituciones financieras pueden delegar en terceros la tarea de llevar a cabo la DDC, siempre y cuando se les asegure razonablemente que los procesos de identificación y verificación cumplen con los requisitos del GAFI y que los registros correspondientes serán razonablemente proporcionados sin demora cuando se requieran. La Recomendación 17 aplica igualmente a las APNFD (según lo requiere la Recomendación 22).

Recomendación 24: Transparencia de personas jurídicas

Las jurisdicciones deben asegurar que existe información adecuada, correcta y actualizada sobre la propiedad básica y los beneficiarios finales de las personas jurídicas constituidas en dicha jurisdicción, y que dicha información puede ser proporcionada a la autoridad competente de forma oportuna.

Recomendación 25: Transparencia de estructuras jurídicas

Los países deben asegurar que existe información adecuada, correcta y actualizada sobre los beneficiarios finales de las estructuras jurídicas constituidas en dicha jurisdicción, y que dicha información puede ser proporcionada a la autoridad competente de forma oportuna.

Los estándares del Foro Global

En respuesta a la solicitud del G-20 en 2014 de colaboración entre el GAFI y el Foro Global, y a partir de los estándares del GAFI, el Foro Global decidió que el Estándar IIPP debe incluir como requisito que la información sobre beneficiarios finales se encuentre disponible respecto de personas y estructuras jurídicas relevantes.

El Estándar IIPP requiere que los países cuenten con información de beneficiarios finales disponible y accesible sobre:

- Personas jurídicas (sociedades comerciales, fundaciones, sociedades de personas) constituidas bajo las leyes de la jurisdicción, o en ciertos casos sociedades extranjeras con un nexo relevante.
- Estructuras jurídicas (fideicomisos y estructuras similares administradas en la jurisdicción, o si el fiduciario es residente de la jurisdicción).
- Cuentas bancarias.

Tal como figura en los TdR para Revisión de Pares del Foro Global, el Estándar IIPP adopta la definición de beneficiario final del GAFI: “la(s) persona(s) natural(es) que finalmente posee(n) o controla(n) un cliente y/o la persona natural en cuyo nombre se realiza una transacción. Incluye también las personas que ejercen control efectivo final sobre una persona jurídica u otra estructura jurídica”. Los TdR continúan explicando que, bajo los estándares del GAFI, “la titularidad o control real y el control efectivo final se refieren a situaciones en las que la titularidad/el control es ejercida/o a través de una cadena de titularidad o por medios de control distintos al control directo”.

Tal como se explicará en la parte VI, el Estándar IAI también incorpora el concepto de beneficiario final, ya que las instituciones financieras sujetas a reporte deben relevar información y reportar a las personas que ejercen el control de las cuentas financieras, tal como lo establece la definición de beneficiario final de las Recomendaciones del GAFI.

Principales diferencias

Aunque los estándares del Foro Global utilizan la definición de beneficiario final del GAFI y se refieren a las recomendaciones de este organismo que abordan la disponibilidad de información del beneficiario final de entidades jurídicas y estructuras jurídicas, el Estándar IIPP deja claro que los estándares del GAFI no han sido adoptados en su totalidad debido a los diferentes enfoques del GAFI (ALA/FT) y del Foro Global (intercambio de información con fines fiscales). Por ejemplo, el Estándar IIPP reconoce especialmente que, aunque la definición de beneficiario final ha sido adoptada en su totalidad de los estándares del GAFI, “en la aplicación e interpretación de los estándares del GAFI en relación al beneficiario final, debería tenerse en cuenta que dicha aplicación e interpretación no vaya más allá de lo que es apropiado para los propósitos de asegurar el efectivo intercambio de información con fines fiscales”.

La diferencia fundamental entre los enfoques del GAFI y del Foro Global surge del uso por parte del GAFI de un estándar comprehensivo y basado en principios, fundado en un conjunto detallado de 40 Recomendaciones y en una amplia metodología de evaluación. Ello contrasta con el enfoque del Foro Global, más limitado y centrado en temas fiscales (lo cual, al igual que en el caso del GAFI, no proporciona ningún método o criterio en particular para cumplir con los principios expresados). Por ejemplo, el GAFI toma en cuenta todo tipo de vehículo jurídico porque cualquiera de ellos puede ser utilizado para lavado de activos o financiamiento del terrorismo, mientras que el Foro Global no repara en aquellas entidades que no suponen un peligro de evasión fiscal, tales como las fundaciones de interés público que reúnen ciertos criterios. Por lo tanto, las evaluaciones bajo los TdR del Foro Global no analizan cuestiones fuera del alcance de su mandato.

Es importante destacar que el GAFI evalúa el cumplimiento técnico y la efectividad de manera separada y con diferentes resultados posibles, mientras que las revisiones de pares IIPP del Foro Global consideran un enfoque combinado al tomar en cuenta el marco legal y la implementación efectiva para cada elemento con una sola calificación.

Cabe puntualizar también que el Estándar IIPP se centra en la disponibilidad de información del beneficiario final sin tener en cuenta el enfoque basado en el riesgo. Bajo los estándares del GAFI, los procedimientos utilizados para obtener y verificar la información del beneficiario final a través de la DDC reflejarían el perfil de riesgo de un cliente o transacción en particular. Por ejemplo, podrían aplicar diferentes niveles de verificación del beneficiario final o la DDC reforzada en el caso de clientes de más alto riesgo (no residentes, por ejemplo) o de

transacciones realizadas desde otras jurisdicciones (sobre la base de factores relacionados con dichas jurisdicciones). Dicho esto, la tolerancia del GAFI para un enfoque de la DDC basada en el riesgo debería en general estar alineada razonablemente con los riesgos fiscales.

Aunque en un análisis de un caso particular, la evaluación IPPP podría tomar en cuenta algunos de los hallazgos hechos por el GAFI, el Foro Global reconoce que las evaluaciones del GAFI cubren aspectos que no son relevantes para los propósitos de asegurar el efectivo intercambio de información sobre el beneficiario final con fines fiscales. De la misma manera, las evaluaciones IPPP pueden concluir que las deficiencias identificadas por el GAFI no tienen un impacto en la disponibilidad de la información del beneficiario final con fines fiscales; por ejemplo, por la existencia en dicha jurisdicción de mecanismos distintos de aquellos que son relevantes para propósitos de ALA/FT, para asegurar la disponibilidad de información del beneficiario final con fines fiscales. Estas diferencias en el alcance de las evaluaciones y en el enfoque utilizado pueden resultar en conclusiones y calificaciones distintas.

En la práctica, una evaluación del Foro Global debería descartar deficiencias detectadas en la implementación de las Recomendaciones 24 y 25 del GAFI de un país evaluado si la información sobre el beneficiario final se encuentra disponible con fines fiscales conforme al marco legal.

Los dos organismos pueden también realizar diferentes evaluaciones en relación al tema de acceso a la información. El GAFI considera el acceso a la información del beneficiario final por parte de un amplio grupo de autoridades, incluida la policía. Pero puede no considerar la cuestión de acceso a dicha información por parte de las autoridades tributarias cuando estas últimas no constituyen una autoridad competente para propósitos de ALA, pese a que puede ser altamente relevante para propósitos fiscales.

Dado el enfoque del GAFI, basado en principios, y dada la flexibilidad de la orientación del Foro Global, basada en resultados, la evaluación de este último sobre los requisitos de los beneficiarios finales considerará si el país cuenta solamente con requerimientos según lo previsto en las reglas de ALA/FT, o si existen otros requerimientos para otros propósitos (requisitos fiscales, de derecho comercial, etc.).

Cuando resulte necesario, el análisis de los requisitos de los beneficiarios finales bajo otras normas (relacionadas con lo fiscal, comercial, etc.) será incluido en los reportes del Foro Global, así como en las evaluaciones del GAFI.

Supervisión y ejecución normativa

No es suficiente tener un marco legal adecuado, las normas deben ser efectivamente implementadas y ejecutadas en la práctica. Si la probabilidad de que los incumplidores sean detectados por las autoridades es baja, los incentivos al cumplimiento de las normas desaparecen. El cumplimiento adecuado, el monitoreo y los procesos de ejecución de la norma son críticos para asegurar que las leyes y regulaciones sobre beneficiarios finales sean respetadas. El proceso de evaluación del Foro Global procura verificar si, en la práctica, se llevan adelante las actividades de supervisión para asegurar que las personas relevantes cumplan con la ley aplicable. El GAFI hace lo mismo a través de su evaluación de la efectividad práctica en los resultados intermedios. Las evaluaciones del Foro Global también recaban aportes de los pares para verificar si los países que están siendo evaluados han sido capaces de

proporcionar información sobre beneficiarios finales cuando se les solicita, si se demuestra la pertinencia previsible del requerimiento.

Parte III: Disponibilidad de información de beneficiarios finales para personas y estructuras jurídicas

Diferencias entre personas jurídicas y estructuras jurídicas

Una cosa es identificar a los beneficiarios finales cuando la propiedad y el control son ejercidos solo por accionistas o socios que en principio son iguales entre sí³ (panel izquierdo de la infografía 4), como sucede en una sociedad mercantil o sociedad de personas.⁴ Muy diferente es determinar quién es el verdadero controlante de un fideicomiso, una fundación privada o un *Anstalt*⁵, cuyas estructuras son más complejas, ya que no tienen propietarios sino partes con roles, derechos y obligaciones diferentes (panel derecho de la infografía 4).

Infografía 4. Diferencia en la estructura de control entre una sociedad mercantil y un fideicomiso o fundación privada



Fuente: BID.

A pesar de que los países deben contar con información disponible sobre beneficiarios finales para todos los vehículos jurídicos relevantes, el GAFI tiene diferentes requisitos para personas jurídicas (tales como sociedades mercantiles, sociedades de personas o fundaciones) y para estructuras jurídicas (por ejemplo, un fideicomiso).

El GAFI define a las personas jurídicas como “las entidades que no son personas naturales que pueden establecer una relación permanente como cliente con una institución financiera o tener propiedades de otra forma. Esto puede incluir sociedades mercantiles, órganos corporativos, fundaciones, *Anstalt*, sociedades o asociaciones y otras entidades pertinentemente similares”.⁶

Las estructuras jurídicas pueden adoptar la forma de fideicomisos expresos (en los que la voluntad de crear el fideicomiso por parte del fiduciante es deliberada, y no implícita ni producto de la aplicación de una ley) y estructuras similares, como *trusts* (fideicomiso anglosajón), *fiducie* (fideicomiso francés), *treuhand* (fideicomiso alemán), o *waqf* (una forma de fideicomiso bajo la ley del Islam).⁷ Un fideicomiso consta de una estructura en la que una persona (el fiduciante o fideicomitente o *settlor*) transfiere bienes a otra (el fiduciario o *trustee*),

quien administrará los bienes fideicomitidos siguiendo las instrucciones del fiduciante, pero en beneficio de los beneficiarios (sean estas personas designadas por el fiduciante para recibir los ingresos o los bienes fideicomitidos en un momento dado o una clase definida de personas).

Esta distinción entre personas jurídicas y estructuras jurídicas genera implicancias prácticas para la disponibilidad de información porque, en la mayoría de los países, las personas jurídicas deben registrarse a efectos de existir legalmente,⁸ y sus titulares son por tanto más fácilmente identificables. Los fideicomisos, en cambio, no suelen tener que registrarse, excepto ante las autoridades fiscales cuando tienen ingresos sujetos a impuestos.⁹ En otras palabras, debería resultar más fácil para una autoridad obtener información sobre una persona jurídica (ya que debe estar registrada) que sobre un fideicomiso (que no siempre están registrados).

Al distinguir entre personas jurídicas y estructuras jurídicas, las cuales tienen requisitos de identificación ligeramente diferentes, en la práctica a veces puede resultar difícil determinar la correcta clasificación ya que dependiendo de las leyes de algunas jurisdicciones, algunas personas jurídicas pueden presentar similitudes a ciertas estructuras jurídicas (e.g., un fideicomiso). Por ejemplo, algunas fundaciones privadas, que son personas jurídicas, tienen estructuras muy similares a las de un fideicomiso: el fideicomitente/fundador es quien transfiere los bienes al fideicomiso/fundación; el fiduciario/consejo de la fundación administra los bienes del fideicomiso/fundación en nombre de los beneficiarios.¹⁰ En algunos fideicomisos, tales como los discrecionales, puede que exista un “protector” (generalmente designado por el fiduciante) el cual supervisa las acciones del fiduciario.

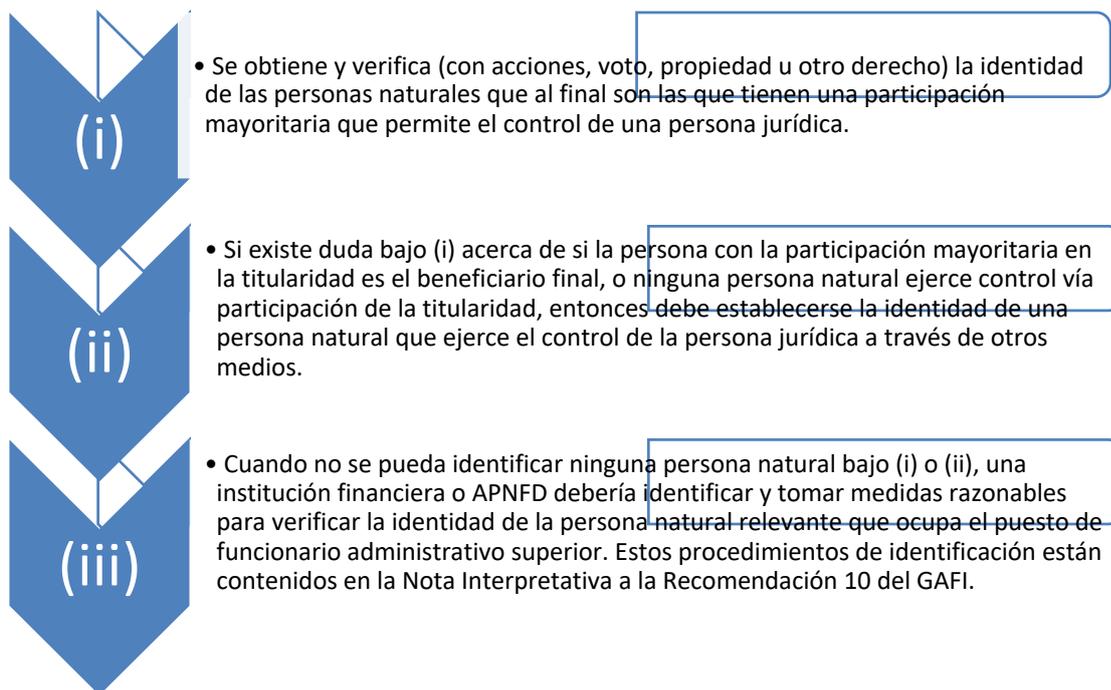
Información del beneficiario final para sociedades mercantiles y otras personas jurídicas

Pruebas en cascada

El Estándar IIPP del Foro Global busca asegurar la disponibilidad de información sobre beneficiarios finales de todas las personas y estructuras jurídicas relevantes a través de la adopción de la definición del GAFI y usando las guías del GAFI correspondientes. Los países pueden seguir dichas guías para identificar a los beneficiarios finales. En lo que concierne a personas jurídicas, generalmente, ello requiere utilizar un enfoque de recopilación de información en varios niveles.

Es importante destacar que las medidas antes mencionadas son un proceso **en cascada**, y deben ser utilizadas en forma sucesiva cuando el paso previo ha sido completado, pero no ha resultado en la identificación del beneficiario final.

Por lo tanto, un primer paso consiste en buscar a los individuos que poseen la participación mayoritaria en la titularidad, ya sea directamente o a través de una cadena de otras entidades o estructuras. Incluso si un umbral aplica a la identificación de un beneficiario final bajo el marco legal, la identificación de personas con un determinado nivel de participación en la titularidad (directa o indirecta) no excluye la posibilidad de que otros individuos cumplan con los criterios de beneficiario final. El principio de control también aplica a circunstancias en que las personas actúan en conjunto para ejercer el control: por ejemplo, dos o más individuos, cada uno con participación menor a una participación que permita el control de una sociedad mercantil pueden juntos controlar la sociedad y por lo tanto cada uno de ellos sería un beneficiario final.



Cuando no sea posible identificar personas con control a través de la participación mayoritaria en la titularidad, o si existe alguna duda acerca de que esas personas sean en efecto los beneficiarios finales, entonces debería identificarse a quienes ejercen el control de la sociedad mercantil por otros medios, como una influencia personal o financiera. Ejemplos de control por otros medios son: las conexiones personales con aquellos que poseen o controlan una persona jurídica, o financian a la empresa; las asociaciones históricas o contractuales, o el uso/goce/beneficio de los activos de la sociedad mercantil.

Solo cuando ninguno de los enfoques previamente descritos permita identificar al beneficiario final, las instituciones financieras deberían, por defecto, requerir la identificación de la persona que ocupa el puesto de funcionario administrativo superior.

El concepto de control efectivo es importante en situaciones en las que el beneficiario final no posee participación mayoritaria en la titularidad y/o no es una persona en cuyo nombre se realiza una transacción o se establecen relaciones comerciales. Entender la conformación y organización de una persona jurídica es esencial a los fines de identificar a cualquier individuo que tenga el control efectivo.

Utilización de umbrales

El GAFI no establece un umbral para determinar la participación mayoritaria, pero en sus guías¹¹ y a través de su proceso de evaluación ha encontrado como aceptable un umbral del 25%.

En consecuencia, los valores que se utilizan en muchas definiciones de beneficiario final, tales como la del Estándar Común de Reporte (ECR) para IAI y la Cuarta Directiva de Prevención del Lavado de Activos de la Unión Europea (UE), son un 25% o más del 25%. Sin embargo, el GAFI simplemente sugiere usar un umbral como ejemplo para determinar una participación

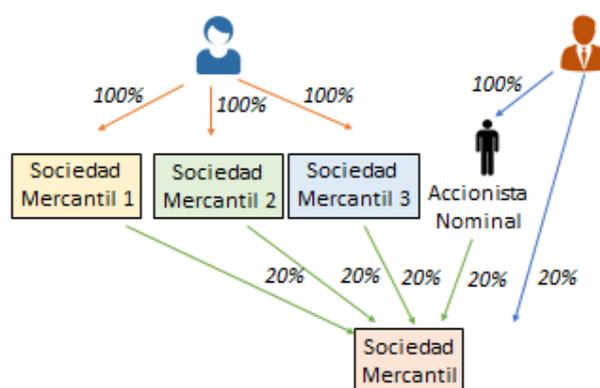
mayoritaria. Asimismo, todo umbral debería también considerar las pruebas en cascada antes mencionadas.

Aunque el GAFI no es determinante sobre la necesidad del umbral ni sobre su porcentaje, es poco probable que un umbral mayor pueda satisfacer los estándares del GAFI y los Estándares IIPP. En cambio, muchos países o iniciativas recurren a umbrales más bajos para identificar al beneficiario final o la persona que se considera que tiene el control. Por ejemplo, Argentina y la República Dominicana utilizan un umbral del 20%; Uruguay, del 15%; Barbados, Bahamas y Belice, del 10%, y Colombia, del 5%.

Umbral y titularidad indirecta

Los beneficiarios finales de personas jurídicas o fideicomisos siempre deben ser los individuos (personas físicas) que sean sus propietarios o controlantes, ya sea de manera directa o indirecta. Ni los accionistas nominales ni las cadenas de sociedades deberían impedir que se identifique a los beneficiarios finales. Como muestra la infografía 5, una sociedad comercial puede tener dos beneficiarios finales (una mujer con el 60% a través de tres sociedades comerciales y un hombre con el 40% a través de un accionista nominal), aunque no haya ningún titular directo con más del 25% del capital (en la infografía 5 cada accionista legal tiene solo el 20%).

Infografía 5. Titularidad directa e indirecta



Fuente: BID.

“Excepción” para sociedades comerciales que cotizan en bolsa o vehículos colectivos de inversión pública

En principio, todas las personas jurídicas deben identificar a sus beneficiarios finales. Sin embargo, como parte de los procesos de DDC de las instituciones financieras, la Nota Interpretativa a la Recomendación 10¹² del GAFI sugiere que las instituciones financieras no necesitan solicitar información sobre los beneficiarios finales de sociedades comerciales que cotizan en bolsa si estas ya están sujetas a requisitos de disponibilidad de información que aseguren una adecuada transparencia de la información de los mencionados beneficiarios. En otras palabras, ello no significa que las sociedades mercantiles que cotizan en bolsa no tengan que identificar a sus beneficiarios finales, sino que se supone que ya lo hacen y que la

información sobre ellos ya está disponible en otro sitio. No obstante, conforme a la Recomendación 24, todas las sociedades mercantiles deberían mantener disponible información de beneficiarios finales. Existe entonces una leve divergencia en las obligaciones de mantenimiento de registros entre la Recomendación 10 y la Recomendación 24, pero juntas aseguran que la información sobre beneficiarios finales esté disponible.

Los TdR de 2016 consideran los fondos colectivos de inversión pública de la misma manera que las sociedades que cotizan en bolsa por la misma razón; es decir: que debería existir un ente regulador que mantiene esta información disponible para la autoridad competente. Sin embargo, las sociedades no reguladas u organismos corporativos deberían permanecer sujetos a las reglas de identificación de titularidad final.

Estructuras jurídicas (e.g., fideicomisos)

Requisitos

La Recomendación 25 del GAFI sobre estructuras jurídicas (tales como fideicomisos) es similar a la Recomendación 24 (sobre personas jurídicas) en tanto requiere el acceso a la información sobre beneficiarios finales por parte de las autoridades y la conservación de la información durante cinco años. Sin embargo, en los fideicomisos, quien debe conservar la información sobre el beneficiario final suele ser el fiduciario (y no la sociedad comercial misma o un registro comercial para las personas jurídicas), así sea este profesional o no. Algunos países han introducido asimismo registros de fideicomisos.

Dado que los fideicomisos generalmente no requieren ser registrados para tener validez legal (a diferencia de las personas jurídicas), puede ocurrir que un individuo en un país X cree un fideicomiso según las leyes del país Y, incluso si ninguna parte del fideicomiso (e.g., fiduciante, fiduciario o beneficiario) ni los bienes del mismo se encuentran en el país Y. Por lo tanto, es improbable que el país Y sepa que el fideicomiso existe.

La Recomendación 25 establece que los países que admiten los fideicomisos exprés deben requerir a los fiduciarios de los fideicomisos gobernados por su ley de fideicomisos el mantenimiento de información adecuada, correcta y actualizada sobre la identidad del fideicomitente, el(los) fiduciario(s), el protector (si existe), los beneficiarios o la clase de beneficiarios, y cualquier otra persona natural que ejerza un control efectivo sobre el fideicomiso. Las guías del GAFI también reconocen que, en algunas situaciones, el requerimiento de mantener la información disponible pueda recaer sobre un país con un contacto más sustancial con el fideicomiso y sus activos, i.e.: la carga de reporte recae sobre el fiduciario (independientemente de la ley que gobierna el fideicomiso) como la persona administradora del fideicomiso y en cuyo nombre se encuentran los activos del mismo. En otras palabras, un fiduciario residente en el país X debería tener la obligación de conservar y entregar a las autoridades la información sobre los beneficiarios finales del fideicomiso que administra, al margen de si el fideicomiso fue creado (y es regulado) según la ley del país X o la ley de otro país, y sin importar si el país X tiene una ley de fideicomisos en su marco legal.

Identificación de beneficiarios finales

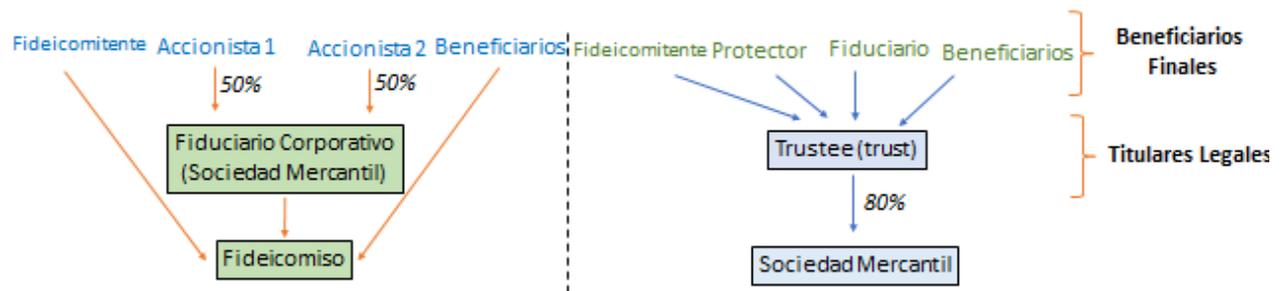
En lo que respecta a la identificación de los beneficiarios finales de un fideicomiso, más que realizarla en base a las pruebas en cascada (como para las personas jurídicas), las instituciones financieras deben identificar a todas las partes del fideicomiso, incluyendo:

- Fiduciante o fideicomitente.
- Fiduciario(s).
- Protector(es) (si existen).
- Beneficiarios o clases de beneficiarios.¹³
- Cualquier otra persona que ejerza el control efectivo sobre el fideicomiso.

Se considera que esta lista contiene a los beneficiarios finales, independientemente de si alguno de ellos ejerce o no el control sobre el fideicomiso.

En algunos países, los fideicomisos suelen ser estructuras complejas que pueden incluir partes adicionales. Por ejemplo, en las Islas Caimán los fideicomisos “STAR” tienen un “ejecutor” (*enforcer*), que es similar a un protector. Incluso puede que existan menos partes que las tradicionales: los fideicomisos con “propósito” (*purpose trusts*), por ejemplo, que pueden no tener beneficiarios. También pueden existir documentos secretos, como cartas de intención con las instrucciones del fiduciante, por lo que puede ser muy difícil determinar quién realmente tiene el control efectivo sobre el fideicomiso. Requerir la identificación de todas las partes del fideicomiso soluciona este problema.

Infografía 6. Combinación de personas jurídicas y fideicomisos



Fuente: BID.

Determinación del beneficiario final cuando se combinan personas naturales y estructuras jurídicas

Es posible que un fideicomiso sea propietario de una sociedad mercantil, estando las acciones de la sociedad a nombre del fiduciario. Por otra parte, el fiduciario o el fiduciante puede ser en sí una persona jurídica (como un “fiduciario corporativo”). Cuando una parte de un fideicomiso (como el fiduciario) no es una persona natural (sino que es, por ejemplo, una sociedad mercantil o una fundación), los beneficiarios finales de esa entidad jurídica (pero no la entidad jurídica en sí) deben identificarse como beneficiarios finales del fideicomiso. En otras palabras, se debe inspeccionar a la entidad que forma parte del fideicomiso para identificar a los beneficiarios finales. En el panel de la izquierda de la infografía 6, los beneficiarios finales del fideicomiso son el fideicomitente, el beneficiario y los dos beneficiarios finales del fiduciario corporativo.¹⁴

Como muestra el panel de la derecha de la infografía 6, si un fideicomiso posee más del 25% de las acciones de una sociedad mercantil, el beneficiario final de esa sociedad mercantil no debería ser el fideicomiso, sino todas sus partes (e.g., fiduciante, protector, fiduciario y beneficiario) y cualquier otra persona que ejerza un control efectivo del fideicomiso, basado en la naturaleza de la participación de la titularidad controlante ejercida.

Conforme a la Recomendación 25 del GAFI, el requisito para la información del beneficiario final sobre estructuras jurídicas de los estándares del Foro Global aplica no solo a los fideicomisos expres sino también a otras estructuras similares tales como *trusts*, *fiducie*, *Treuhand* y *waqf*. El requerimiento de transparencia para estas estructuras va más allá de un beneficiario final y requiere que el fiduciario (o agente similar) obtenga información sobre cualquier fiduciante (la persona que dona los bienes), los fiduciarios, el protector (un intermediario entre el fiduciante y el fiduciario), los beneficiarios (o clase de beneficiarios) y cualquier otra persona natural que ejerza el control efectivo final sobre el fideicomiso. Por lo tanto, no es posible aplicar un umbral para eximir a los beneficiarios identificables como un beneficiario final.

Ejemplo: El fideicomiso B se crea bajo las leyes del país B, el cual aprueba una ley que requiere que los fideicomisos mantengan información de beneficiario final para cualquier persona natural con más de un 10% de participación en el control o la titularidad. A diferencia del umbral establecido, el Estándar IIPP requiere que todo fiduciario, fideicomitente, beneficiario y protector se identifique como un beneficiario final, independientemente del nivel de titularidad o de control de gestión del individuo en el fideicomiso.

Conceptualmente hay tres potenciales fuentes de información sobre fideicomisos: el fiduciario, instituciones financieras/APNFD que hacen negocios con el fideicomiso/fiduciarios y registros u otras autoridades gubernamentales, como las autoridades fiscales. Como se mencionó anteriormente, la Recomendación 25 del GAFI confiere la responsabilidad principal al fiduciario para obtener, mantener y poner a disposición información adecuada, correcta y actualizada del beneficiario final.

La información sobre beneficiarios finales también debería obtenerse por las instituciones financieras y APNFD que hacen negocios con el fideicomiso al cumplir con sus obligaciones de DDC bajo el estándar GAFI. Es importante destacar que las autoridades competentes deberían poder acceder a la información de beneficiarios finales de fideicomisos con la que cuentan las instituciones financieras y las APNFD independientemente de si la jurisdicción prevé la creación de fideicomisos bajo sus propias leyes. Las instituciones financieras y las APNFD deben mantener su información de beneficiarios finales actualizada mediante la realización de la diligencia debida a lo largo de la relación comercial.

Ejemplo: El fideicomiso F se crea bajo las leyes del país G pero tiene un fiduciario profesional residente en el país H. La presencia del fiduciario en el país H es suficiente para exigir que el país H mantenga disponible la información del beneficiario final sobre el fideicomiso. Dado que el fiduciario debería estar sujeto a reglas ALA en el país H (en virtud de los requisitos del GAFI), la información del beneficiario final sobre el fideicomiso F debería encontrarse disponible en el país H bajo el marco ALA, sujeto a las reglas ALA que sean adecuadas.

Ejemplo: El fideicomiso J se crea bajo las leyes del país K y tiene allí una cuenta bancaria. Dado que la cuenta del fideicomiso está en el país K, la información del beneficiario final sobre el fideicomiso J debería encontrarse disponible en el banco en el país K.

Algunas jurisdicciones, como Reino Unido y Bahrain, han facilitado el acceso de las autoridades competentes a la información de fideicomisos mediante la creación de un sistema de registro central de fideicomisos. Los requisitos de registro suelen incluir información sobre los fiduciarios, fiduciarios y beneficiarios del fideicomiso; a veces también deben estar registrados la escritura del fideicomiso y/o los activos.

Otros países, especialmente los de derecho civil en los que la constitución de fideicomisos no es posible bajo la ley, han decidido ir un paso más allá y exigir a sus residentes fiscales que informen o registren su participación en un fideicomiso extranjero. De esta manera, las autoridades fiscales no tienen que recurrir al intercambio de información para obtener datos sobre si una persona en particular está vinculada a un fideicomiso.

Registros e información pública

Algunos países han creado registros específicos de beneficiarios finales, ya sea para personas jurídicas, fideicomisos o ambos. El 20 de mayo de 2015, la UE aprobó la Cuarta Directiva Anti-Lavado de Activos que requiere a los Estados miembros la identificación y el registro ante una autoridad de los beneficiarios finales de personas jurídicas y de ciertos fideicomisos¹⁵ (o entidades similares). La Directiva incluye un piso mínimo que todos los Estados miembros de la UE deberían haber implementado antes del 30 de junio de 2017. El 19 de abril de 2018, la UE aprobó cambios en la Quinta Directiva Anti-Lavado de Activos, la cual requiere que los registros de beneficiarios finales para sociedades mercantiles y personas jurídicas sean de acceso público y que la información de beneficiarios finales de fideicomisos sea accesible para autoridades competentes, instituciones financieras y APNFD, y cualquier persona que pueda demostrar un interés legítimo.¹⁶

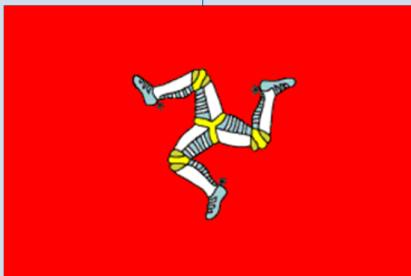
Asimismo, el 1 de mayo de 2018, el Parlamento del Reino Unido acordó enmendar la Ley de Sanciones y Prevención de Lavado de Activos para exigir que todos los Territorios Británicos de Ultramar introduzcan registros de propiedad final de sociedades mercantiles para que se encuentren disponibles públicamente en los próximos años.¹⁷

Otros países, incluidos muchos de América Latina, han comenzado a establecer registros de beneficiarios finales o a requerir que se agregue esta información a los registros de sociedades o que sea enviada a las autoridades. Por ejemplo, en Argentina las entidades jurídicas deben proporcionar información sobre los beneficiarios finales al registro comercial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En Brasil se debe informar el beneficiario final a las autoridades fiscales. En Costa Rica y Uruguay se lo debe registrar ante el Banco Central. En Colombia, República Dominicana, Perú y Trinidad y Tobago se está evaluando la creación de registros de este tipo de beneficiarios en el marco de la EITI. En Colombia ya se ha enviado un proyecto de ley al Congreso.

Establecer un registro de beneficiarios finales tiene diferentes ventajas. Por ejemplo, facilita el acceso oportuno a la información sobre los mismos, ya que las autoridades disponen de los datos y no tienen que solicitarlos a la entidad, a un proveedor de servicios corporativos o a un banco. Sin embargo, el registro en sí mismo no garantiza que la información en cuestión sea adecuada, correcta y actualizada. Los argumentos en contra de establecer un registro pueden

fundamentarse en costos económicos, costos políticos, cuestiones de privacidad, procesos burocráticos para conseguir un cambio legislativo o tradiciones legales (por ejemplo, en aquellos países de *Common Law* en los que no es habitual exigir a los fideicomisos que se registren).¹⁸

Estudio de caso: la Isla de Man



La Isla de Man modificó su régimen de beneficiarios finales en 2017 para abordar deficiencias previamente identificadas, tales como una definición que era inconsistente con el Estándar IIPP, así como para fortalecer los requisitos de verificación. La ley de beneficiarios finales de 2017 creó un registro central de información de este tipo de beneficiarios, el cual se encuentra disponible para ciertos reguladores gubernamentales dentro del marco que se detalla a continuación.

Definición: generalmente, un beneficiario final se define como la persona natural que finalmente posee o controla una entidad jurídica a través de la titularidad directa o indirecta, o el control de acciones o de derechos de voto, u otra forma de participación en la titularidad de la entidad, o que ejerce el control por otros medios.

Personas afectadas: toda entidad jurídica cubierta por la ley –sociedades mercantiles, SRL, sociedades de responsabilidad limitada (*limited partnerships*) y fundaciones– debe nombrar a un oficial designado (ya sea un individuo residente o proveedor de servicios autorizado) para relevar y mantener información de los beneficiarios finales. El oficial designado debe tomar medidas razonables para verificar la información y finalmente debe proporcionar datos sobre los beneficiarios finales registrables –aquellos que poseen o controlan más del 25% de la entidad– al registro central para su inclusión en la base de datos de beneficiarios finales.

Identificación: cada accionista o titular legal de una entidad debe identificar a su(s) beneficiario(s) final(es) último(s) y proporcionar esta información al oficial designado; esta información debe ser actualizada en caso de cualquier cambio. Los accionistas, así como los beneficiarios finales que incumplan con el proceso de identificación o destinado a proporcionar información pueden ser sancionados.

Sanciones: no proporcionar la información de beneficiario final requerida puede implicar multas administrativas de hasta £5.000.

Observaciones: la ley de beneficiarios finales de la Isla de Man (2017) no se aplica a fideicomisos (u otras estructuras jurídicas), y por lo tanto el registro de beneficiarios finales por sí solo no estaría completamente alineado con el Estándar IIPP (aunque la información de los beneficiarios finales de los fideicomisos se incluya en otro sitio conforme al marco legal y regulatorio de la jurisdicción, como el Código ALA/FT).

Publicidad de la información sobre el beneficiario final

En muchos países, en caso de existir un registro de información de beneficiarios finales, este suele estar disponible solo para autoridades competentes específicas, y el acceso público a la información es limitado.

Existe un debate sobre la necesidad de hacer públicos los registros de beneficiarios finales. Algunos sectores se oponen a hacer pública la identidad de los mismos porque consideran que violaría la privacidad o generaría mayores riesgos, como el secuestro o la extorsión. Los registros públicos también pueden crear un exceso de confianza en la información por parte de las instituciones financieras y las APNFD, que podrían dejar de lado la realización de pruebas independientes exhaustivas para verificar la identidad de los beneficiarios finales de personas y estructuras jurídicas.

Reino Unido (desde 2016) y Dinamarca (desde 2017) requieren que la información de dichos beneficiarios sobre sociedades comerciales y otras personas jurídicas esté disponible al público en un registro accesible en Internet en formato de datos abiertos. Ucrania también tiene un registro público de beneficiarios finales y Países Bajos introducirá uno pronto. Como ya se indicó, la Quinta Directiva Anti-Lavado de Activos de la UE exigirá que todos los Estados miembros implementen registros públicos para personas jurídicas. En la Reunión Anti-Corrupción celebrada en Reino Unido en 2016, Afganistán, Ghana, México y Nigeria se comprometieron a establecer registros públicos de beneficiarios finales y otros países considerarán hacerlo también. La EITI recomienda crear registros públicos de beneficiarios finales para las entidades corporativas relacionadas con la actividad extractiva, como los hidrocarburos y la minería.

Los registros públicos de beneficiarios finales no son un requisito bajo los estándares IIPP o del GAFI, aunque algunas jurisdicciones se encaminan en esa dirección y algunos grupos de la sociedad civil esperan convencer a los responsables gubernamentales del diseño de políticas para que este sea un estándar global.

Parte IV: Opciones de políticas públicas para la implementación

Los requisitos para identificar beneficiarios finales necesariamente involucran el acceso a la información de accionistas o titulares directos de una persona jurídica a través del seguimiento de la cadena de titularidad hasta una persona natural que es el beneficiario final. Aunque parte de la información de accionistas o titulares directos puede estar disponible públicamente en los registros de sociedades o fuentes equivalentes, en el caso de estructuras corporativas complejas, identificar a la persona natural al final de la cadena puede resultar difícil.

El Estándar IIPP no requiere que un país implemente un mecanismo particular para recopilar y mantener información de beneficiarios finales ni para permitir el acceso de las autoridades competentes. Como ya se mencionó, los países son libres de poner en marcha cualquier método que asegure la disponibilidad y el acceso a la información sobre beneficiarios finales que sea coherente con la definición del GAFI adoptada por el Estándar IIPP.

El siguiente modelo conceptual puede ayudar a pensar cómo un país podría abordar la adopción o revisión de un marco de beneficiario final.

Consideraciones para implementar la identificación del beneficiario final

Un país tiene muchas decisiones que tomar para la creación de un marco legal que sea consistente con los estándares de transparencia fiscal del Foro Global y para asegurar que el mismo sea efectivo en la práctica. Con respecto a los beneficiarios finales, podría considerar las siguientes actividades como parte de su proceso de toma de decisiones de políticas públicas:

- ✓ Analizar la brecha y revisar las disposiciones legales existentes (véase el anexo 1 para la herramienta de análisis de la brecha de beneficiarios finales).
 - ✓ Decidir dónde colocar los requisitos relativos al beneficiario final en el marco legal.
 - ✓ Asegurar la cobertura de todas las entidades y estructuras jurídicas.
 - ✓ Decidir a quién imponer las obligaciones de recopilación de información, reporte, etc.
-
- ✓ Decidir qué información (e.g., nombre, fecha de nacimiento, dirección, nacionalidad, naturaleza de la participación, fecha de adquisición, etc.) se debe mantener y en qué formato.
 - ✓ Asegurar la existencia de sanciones apropiadas.
 - ✓ Garantizar que la autoridad competente tenga el acceso apropiado al sitio donde se mantiene la información del beneficiario final.
 - ✓ Asegurar que la información sobre el beneficiario final sea correcta, completa y actualizada.
 - ✓ Crear e implementar un marco de ejecución normativa y de supervisión efectivo.
 - ✓ Recopilar estadísticas para verificar que los programas de supervisión sean efectivos en la práctica.

La Recomendación 24 del GAFI proporciona una variedad de mecanismos para garantizar que la información del beneficiario final pueda obtenerse de manera oportuna. Su Nota Interpretativa propone alternativas para la pronta determinación del beneficiario final.

1.Registros: exigir un registro de sociedades centralizado para obtener y mantener información correcta y actualizada del beneficiario final.

Como ya se señaló en la parte III, algunos países, entre ellos los Estados miembros de la UE, han establecido registros centrales para hacer que dicha información resulte más accesible a las autoridades competentes.

Ejemplo: Todas las sociedades mercantiles registradas en el país J (o una sociedad extranjera con una sucursal en el país J) deben obtener información sobre sus beneficiarios finales y mantenerla actualizada. La información se proporciona al registro comercial en el momento del registro y es actualizada regularmente dentro de

los 30 días siguientes a cualquier cambio. El oficial del registro debe verificar la información de los beneficiarios finales. Se pueden imponer sanciones por incumplimiento, lo cual incluye sanciones penales o una prohibición administrativa sobre las personas que no presentan información sobre los beneficiarios finales o presentan una declaración incorrecta sobre los mismos.

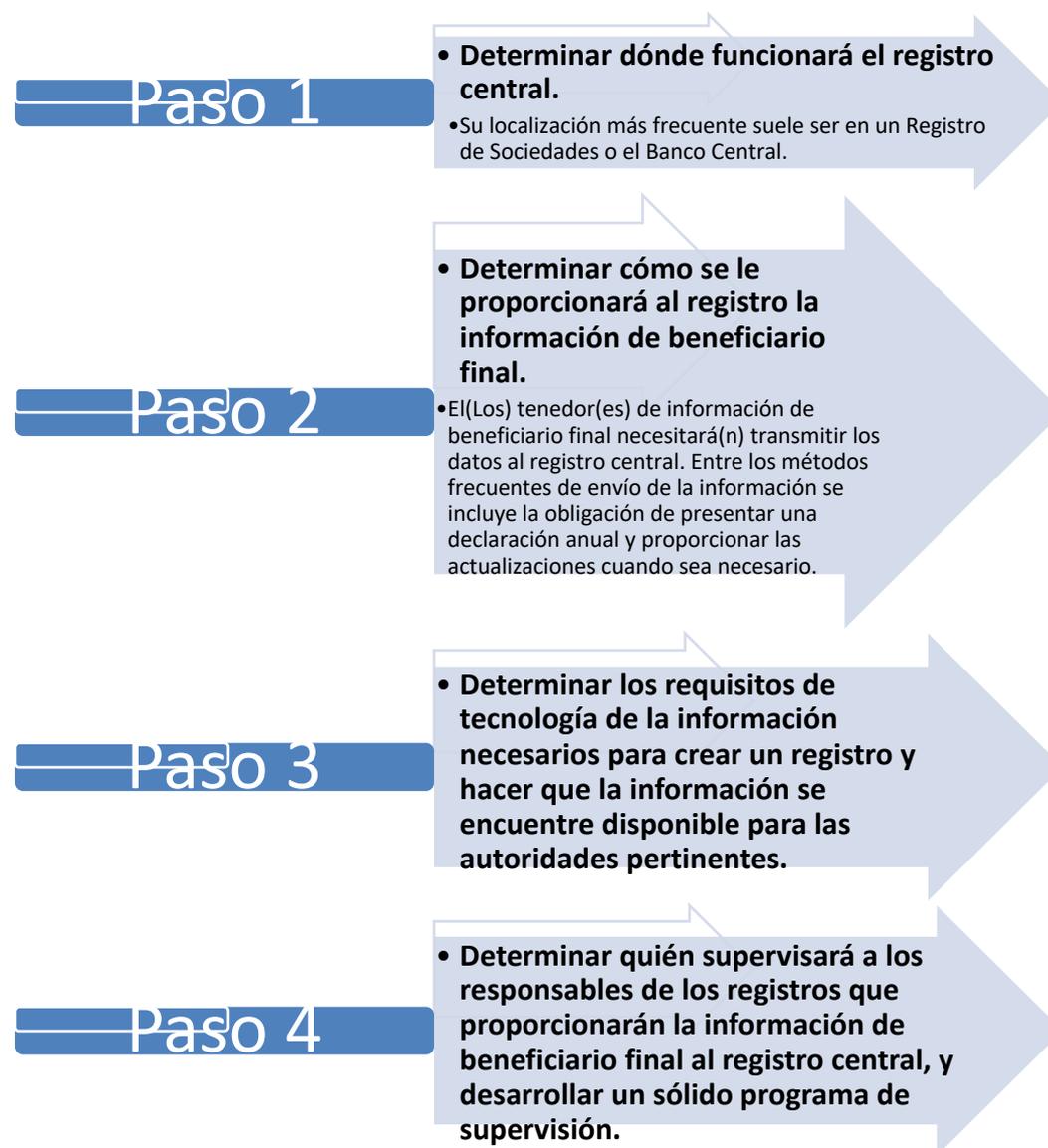
Para los países que deseen crear un registro central para que la información de los beneficiarios finales se encuentre disponible, aquí hay una lista de cuestiones a considerar.

Lista de verificación A: Lista de verificación para un registro central

Un registro central es un mecanismo para recopilar y mantener disponible información sobre beneficiarios finales. Las ventajas de utilizar un registro central son: un único punto de contacto para consultas por parte de las autoridades competentes; facilidad de acceso por parte de las autoridades competentes solicitantes (a menudo acceso simultáneo); y mayor capacidad para identificar la propiedad de un individuo específico y/o tendencias de propiedad en general. Un potencial efecto negativo de los registros centrales son los mayores costos requeridos para implementarlos.

- ✓ ¿Quién es responsable de llevar a cabo la primera recopilación de información del beneficiario final?
- ✓ ¿Quién es responsable de proporcionar información sobre los beneficiarios finales al registro central?
- ✓ ¿Cómo se proporciona la información al registro central (por ejemplo, una declaración de información, portal en línea, etc.)?
- ✓ ¿Se verifica la información de los beneficiarios finales? ¿De qué manera?
- ✓ ¿Cuáles son los requisitos de tecnología necesarios para que el registro central mantenga información sobre los beneficiarios finales?
- ✓ ¿Quién tiene acceso al registro central?
- ✓ ¿Qué métodos pueden utilizarse para acceder a la información? ¿Hay alguno de los permisos o métodos de acceso que causen demoras para la obtención de información de los beneficiarios finales del registro central?
- ✓ ¿Qué prácticas de supervisión se establecerán para verificar la certeza de la información de beneficiario final presentada al registro central?
- ✓ ¿Con qué frecuencia debería ser actualizada la información en el registro central?
- ✓ ¿Qué sanciones se aplican por incumplir con la obligación proporcionar, actualizar, y/o asegurar la disponibilidad de información de beneficiario final?
- ✓ ¿Son estas sanciones aplicadas efectivamente en casos de incumplimiento?

Los siguientes pasos también pueden resultar de utilidad:



2. **Sociedades mercantiles:** exigir que las sociedades mercantiles tomen medidas razonables para obtener y conservar la información.

Las sociedades mercantiles deben tener un excelente acceso a la información sobre sus beneficiarios finales; por ello, algunas jurisdicciones requieren que dichas entidades (y, en algunos casos, los agentes registrados) mantengan la información y hagan que la misma se encuentre a disposición bajo petición. Debe haber restricciones (tales como sanciones) tanto para las empresas, con el objetivo que preserven y pongan a disposición la información del beneficiario final, así como para los accionistas (u otras personas responsables) en caso de que no le proporcionen a la sociedad los datos relativos a los beneficiarios finales. De lo contrario, el marco puede no ser efectivo si no existe un mecanismo de ejecución normativa para asegurar que la sociedad mercantil pueda obtener información sobre la estructura de propiedad de la entidad y/o los beneficiarios finales.

Para los países que buscan establecer el deber de mantener la información de beneficiario final sobre las sociedades mercantiles mismas, debajo hay una lista de cuestiones a considerar.

Lista de verificación B: Lista de verificación para imponer obligaciones de beneficiarios finales sobre personas/estructuras jurídicas

Un posible medio para asegurar la disponibilidad de información de los beneficiarios finales consiste en requerir que las personas y estructuras jurídicas preserven dicha información. Los beneficios de establecer la obligación de identificar a los beneficiarios finales de la entidad o estructura incluyen un mecanismo de recolección simplificado y resulta más fácil incorporar este enfoque en un régimen legal existente. Los potenciales efectos negativos de exigir que las entidades y estructuras provean información sobre el beneficiario final abarcan las dificultades de asegurar que la obligación se cumpla y posibles demoras en la recepción de información.

- ✓ ¿Se han identificado todas las personas y estructuras jurídicas pertinentes en mi jurisdicción?
- ✓ ¿Existe una base legal o regulatoria que exija que todas las personas y estructuras jurídicas pertinentes identifiquen a todos los beneficiarios finales?
- ✓ ¿Existen requisitos de verificación con respecto al beneficiario final?
- ✓ ¿Cómo debe una entidad o estructura mantener dicha información y en qué forma?
- ✓ ¿Con qué frecuencia debe una entidad o estructura actualizar la información de beneficiario final que mantiene?
- ✓ ¿Qué reglas exigen que una entidad o estructura proporcione información del beneficiario final a una autoridad competente solicitante?
- ✓ ¿Existen plazos específicos dentro de los cuales la entidad o estructura requerida deba proporcionar la información a la autoridad competente?
- ✓ ¿Dicho plazo causa alguna demora potencial en la provisión de información sobre el beneficiario final a un socio que realiza una solicitud IDI?
- ✓ ¿Existen sanciones para penalizar a las entidades y estructuras que fallen en mantener la información de beneficiario final requerida, y a los beneficiarios finales mismos si fallan en proporcionarla a la entidad o estructura?
- ✓ ¿Qué programas de supervisión aseguran que todas las personas y estructuras jurídicas pertinentes están manteniendo la información requerida del beneficiario final?
- ✓ ¿Qué prácticas de supervisión existen para verificar la exactitud de la información del beneficiario final mantenida por entidades y estructuras pertinentes?

3. **Otros mecanismos ALA:** emplear los mecanismos de información del beneficiario final existentes, tales como los datos recopilados como parte de la DDC o de otras autoridades (la autoridad fiscal, regulador financiero, APNFD, etc.)

APNFD

El marco legal doméstico de un país podría ya contar con mecanismos de reporte en marcha, los cuales pueden ser utilizados para reportar información de beneficiarios finales. Por ejemplo, las APNFD constituyen una fuente de información de beneficiario final frecuente: notarios, agentes de constitución de empresas, proveedores de servicios a sociedades, auditores, etc. suelen ser intermediarios clave vinculados al ciclo de vida de una entidad y pueden ser consultados por una autoridad competente. Los mecanismos para aplicar los requisitos de recopilación de información de beneficiarios finales a las APNFD podrían lucir similares a lo que se espera de las instituciones financieras. Aquí hay una lista de verificación para considerar.

Lista de verificación C: Lista de verificación para imponer obligaciones de beneficiario final sobre las APNFD

Las APNFD suelen vincularse con entidades y estructuras relevantes en el marco de actividades empresariales o financieras. En la medida en que ya estén obligadas a asumir los requisitos de DDC bajo el marco de ALA, eso debería ser suficiente para que una autoridad competente obtenga la información de beneficiario final para las personas con las que las APNFD se comprometen. Sin embargo, si el marco ALA no se extiende a todas las APNFD pertinentes o no todas las entidades y estructuras pertinentes tienen vinculación con las APNFD u otras instituciones financieras obligadas por ALA, los países podrían incluirlas expresamente o bien contemplar mecanismos de reporte diferentes. También se aplicarían requisitos similares a los de las instituciones financieras, pero para una cobertura completa todas las entidades y estructuras relevantes necesitarían una vinculación con una institución financiera obligada por ALA.

Las APNFD pueden comprender:

- Abogados, notarios, otros profesionales legales y contadores independientes; esto se refiere a profesionales autónomos, socios o profesionales empleados en firmas profesionales. No se refiere a profesionales “internos” que son empleados de otros tipos de negocios, ni a profesionales que trabajen para agencias gubernamentales, que pueden estar ya sujetos a medidas de ALA/FT.
- Proveedores de servicios a fideicomisos y sociedades: es decir, todas las personas o los negocios que no estén cubiertos en otro sitio bajo las Recomendaciones del GAFI, y que –como empresas– proporcionan cualquiera de los siguientes servicios a terceros:
 - Actuar como agentes de constitución de personas jurídicas.
 - Actuar como (o acordar que otra persona actúe como) un director o secretario de una sociedad, un socio de una sociedad de personas, o una posición similar en relación con otras personas jurídicas.
 - Proporcionar una oficina registrada; dirección comercial o alojamiento, dirección de correspondencia o administrativa a una sociedad, una sociedad de personas o cualquier otra persona o estructura jurídica.
 - Actuar como (o acordar que otra persona actúe como) un fiduciario de un fideicomiso expreso o realizar la función equivalente para otra forma de estructura jurídica.
 - Actuar como (o acordar que otra persona actúe como) un accionista nominal para otra persona.

- ✓ ¿Se encuentra una APNFD en particular ya cubierta por el marco de ALA?
- ✓ Si no lo está, ¿está el tipo de APNFD sujeto a supervisión regulatoria, la cual ya requiere reporte o mantenimiento de información de beneficiario final de un cliente?
- ✓ Una vez recopilada, ¿es verificada la información de beneficiario final? ¿De qué manera?
- ✓ ¿Tiene una autoridad competente poderes de acceso para obtener la información de beneficiario de la APNFD?
- ✓ ¿Está la APNFD sujeta a mecanismos de supervisión y ejecución normativa efectivos?
- ✓ ¿Qué sanciones se aplican por no cumplimiento con el requisito de proporcionar, actualizar, y/o asegurar la disponibilidad de información del beneficiario final?

Véanse las listas de verificación A, B y D para considerar la verificación, el mantenimiento de información, las actualizaciones, los plazos, la supervisión, y otras medidas prácticas que podrían ser aplicables en forma similar a las APNFD.

Autoridades tributarias

Una agencia tributaria también podría recopilar información de la titularidad del contribuyente durante el proceso de registro, la presentación de una declaración de impuestos, o algún otro procedimiento. De esta manera, el reporte tributario puede ser un proceso útil para adquirir información del beneficiario final en el marco de una jurisdicción, pero debe reconocerse que el uso del reporte tributario podría no asegurar que otras autoridades competentes puedan acceder a la información de una manera consistente con los estándares del GAFI. Generalmente las regulaciones tributarias establecen una sanción apropiada en caso de que no se brinde información de manera oportuna, o si se proporciona información engañosa o falsa.

Para los países que estén considerando utilizar un requisito de reporte tributario para recopilar información del beneficiario final, podría resultar útil la siguiente lista de verificación.

Lista de verificación D: Lista de verificación para imponer obligaciones de beneficiario final a través del reporte tributario

Un posible medio para recopilar y mantener información del beneficiario final consiste en establecer un requerimiento según el cual todas las personas y estructuras jurídicas pertinentes tengan la obligación de presentar un reporte tributario anual y proporcionen actualizaciones oportunas de dicha información. Los beneficios de crear un requisito de reporte tributario para relevar información del beneficiario final incluyen acceso directo a la información y es más fácil asegurar la supervisión de las entidades y estructuras obligadas. Las potenciales desventajas de un reporte tributario para todas las entidades y estructuras pertinentes son los mayores costos de los recursos para implementar un régimen de reporte tributario integral, como los formularios de impuestos revisados, y una mayor carga administrativa para procesar la información.

- ✓ ¿Se han identificado todas las personas y estructuras jurídicas pertinentes en mi jurisdicción?
- ✓ ¿Existe una base legal o regulatoria en vigor para exigir que todas las personas y estructuras jurídicas pertinentes presenten un formulario de impuestos anual (u otro documento) que identifique los beneficiarios finales?
- ✓ La definición de beneficiario final que se utiliza en la ley tributaria, ¿coincide con la definición que se emplea en el marco de ALA (o de otra manera conforme al GAFI)?
- ✓ ¿Los formularios de impuestos para cada entidad y estructura requieren debidamente la información de identificación sobre beneficiarios finales?
- ✓ ¿Existen sanciones para penalizar a las entidades y estructuras que no proporcionen la información de beneficiario final requerida, así como a los beneficiarios mismos si dejan de brindársela a la entidad o estructura?
- ✓ ¿Qué programas de supervisión aseguran que todas las personas y estructuras jurídicas pertinentes hayan presentado una declaración de impuestos (por ejemplo, verificación cruzada con el registro comercial de sociedades o el Banco Central)?
- ✓ ¿Qué prácticas de supervisión están en marcha para verificar la exactitud de la información de beneficiario final presentada a la agencia tributaria?
- ✓ ¿Con qué frecuencia se actualiza la información de los beneficiarios finales para asegurar su veracidad?

Actualmente, la mayoría de los países no cuentan con un registro de sociedades centralizado que contenga la información de los beneficiarios finales. Esta información suele ser conservada por sociedades mercantiles y/o instituciones financieras y APNFD obligadas por ALA como parte del proceso de DDC requerido. La información de los beneficiarios finales que está disponible fuera de un registro también podría ser utilizada para los fines del Estándar IIPP. Por ejemplo, si todas las sociedades mercantiles que operan en el país mantienen cuentas bancarias en instituciones financieras locales, las autoridades locales pueden obtener información del beneficiario final como resultado de la DDC de los bancos. Deberían aplicarse

sanciones apropiadas (por ejemplo, negativa a realizar transacciones, finalización de la relación con el cliente, y/o presentación de reportes de transacción sospechosa) en caso de que no se suministre la información apropiada a la institución financiera.

Ejemplo: En el país K se requiere que las sociedades mercantiles registradas mantengan cuentas financieras en bancos locales. Como resultado, el país K debería poder obtener información del beneficiario final para cualquier sociedad mercantil registrada de un banco o un agente obligado por ALA, asumiendo que las instituciones financieras implementan adecuadamente las obligaciones de DDC y las autoridades tributarias pueden acceder a ella.

Parte V: Consideraciones prácticas para un marco de beneficiario final

Asegurar la información del beneficiario final para el Intercambio de Información Previa Petición (IIPP)

Cada vez más se requiere a todos los países que demuestren que pueden obtener información del beneficiario final y compartirla con otros países. Los primeros resultados de la segunda ronda de revisiones del IIPP bajo los TdR de 2016 demuestran que la mayoría de los países continúa teniendo dificultades para poner en funcionamiento un marco legal de beneficiarios finales y en su implementación práctica. Este es particularmente el caso del marco legal en el cual solo existe una fuente de información de beneficiarios finales; los países que utilizan múltiples fuentes para ello generalmente reciben mejores calificaciones debido a que la combinación de sistemas es más amplia (e.g., las reglas de DDC bajo ALA y registro comercial o reporte tributario).

No solamente es importante el cumplimiento formal sino también la implementación. Con el fin de cumplir con el Estándar IIPP reforzado, la información del beneficiario final debe estar disponible bajo el marco legal y en la práctica, así como ser correcta y estar actualizada.

La forma en que el Estándar IIPP opera en la práctica se analiza a lo largo de un período de tres años que culmina dos trimestres antes del lanzamiento de la evaluación. Para la mayoría de los países que actualmente están siendo evaluados, el período de evaluación ya ha comenzado. En consecuencia, los países deberían adoptar medidas anticipadamente para asegurarse de que cuentan con la infraestructura legal y regulatoria necesaria.

Adopción de una definición legal

Es probable que la mayoría de los países ya cuente con una (o más de una) definición de beneficiario final en sus leyes relativas a ALA o comerciales. El Estándar IIPP adopta la misma definición de beneficiario final que los estándares del GAFI y, en el mismo sentido, las definiciones locales deberían alinearse lo máximo posible. Otros requerimientos que exigen mantener información sobre beneficiarios finales, como la ley tributaria, el control de cambios, o la ley comercial, a menudo no definen el concepto de la misma manera que lo estipulado en el Estándar IIPP. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el hecho de que la definición de beneficiario final no se ajuste exactamente a la del Estándar IIPP no excluye la posibilidad de que el requerimiento, en esencia, cumpla con el estándar si se cubren todos los aspectos centrales de la definición.

Aun cuando la definición de beneficiario final de un país se alinee completamente con el estándar del GAFI, pueden surgir ciertos problemas. A continuación, se exponen algunas cuestiones clave relacionadas con la aplicación de la definición a la práctica.

Utilización de un umbral

Si un país utiliza un umbral mínimo de beneficiario final (como el 25%), es posible que la titularidad se disperse lo suficiente como para no identificar a ningún beneficiario final. En ese caso, se espera que el país use el proceso de identificación en cascada mencionado en la parte III de este documento. Si las dos primeras pruebas no permitieran identificar a ninguna persona como beneficiario final, entonces un individuo con un cargo de administrador superior debería figurar como tal. Lo mismo se aplica en cualquier caso en el que no se pueda identificar una participación mayoritaria en la titularidad.

Como se explicó anteriormente, es poco probable que un umbral superior al 25% sea considerado razonable.

Ejemplo: En el país A se crea la sociedad, y el país aprueba una ley exigiendo a las sociedades mercantiles el mantenimiento de información del beneficiario final para cualquier persona natural con una participación en la titularidad superior al 25%. La sociedad A tiene cuatro accionistas: i) individuo X, quien posee el 20% de las acciones; ii) individuo Y, quien posee el 40% de las acciones; iii) SRL M, que posee el 20% de las acciones; iv) individuo Z, quien posee el 20% de las acciones. SRL M es propiedad exclusiva de X. Dadas las reglas de identificación en el país A, deben identificarse como beneficiarios finales: i) X, quien es el titular controlante final del 40% de las acciones de la sociedad A (a través de SRL M) y ii) individuo Y.

Entidades exentas

Algunos países eximen a ciertas entidades de tener que reportar a los beneficiarios finales bajo las reglas de ALA si ya existen otros requerimientos de reporte de dicha información en su marco legal. Por ejemplo, un país podría eximir a las sociedades que cotizan en bolsa del requisito de recopilar y proporcionar información de beneficiarios finales si tales entidades ya están sujetas a requisitos de divulgación que aseguran la transparencia de la titularidad final. Este tipo de exención es consistente con el Estándar IIPP en la medida en que la información de los beneficiarios finales de dichas entidades se puede obtener de otra fuente en forma oportuna.¹⁹

El vínculo de ALA faltante

Incluso si un país cuenta con un marco de ALA que cumpla con los estándares del GAFI, en la práctica podría darse el caso en que no todas las entidades y estructuras jurídicas tengan información disponible de beneficiarios finales por no tener vinculación alguna con una persona obligada por ALA que requiere conducir una DDC. La regla básica es que la información del beneficiario final debería estar disponible con respecto a todas las entidades y estructuras pertinentes locales. Por lo tanto, si una entidad o estructura no tiene una cuenta bancaria o no utiliza una institución financiera o APNFD obligada por un sistema de ALA para recopilar información de beneficiarios finales según los procedimientos de DDC (requeridos bajo la Recomendación 10), entonces un sistema de ALA puede dejar de relevar la información del beneficiario final sobre las entidades y estructuras pertinentes conforme a las

Recomendaciones 24 y 25. Ese país tendría entonces que demostrar que la información de beneficiario final está disponible bajo otro régimen a efectos de cumplir con el Estándar IIPP.

Acciones al portador

Como ya se señaló, el anonimato asociado con las acciones al portador facilita potenciales abusos que impiden el cumplimiento del Estándar IIPP. El Foro Global requiere que los países implementen algún tipo de mecanismo de transparencia, ya sea mediante la prohibición, inmovilización o desmaterialización de acciones al portador/certificados de acciones al portador. Como resultado, muy pocos países aún permiten acciones al portador no registradas. Debido a las evaluaciones de pares en curso realizadas por el Foro Global, más de 30 países han modificado sus marcos legales para eliminar o inmovilizar las acciones al portador (por ejemplo, las Islas Vírgenes Británicas, Panamá, Reino Unido y Uruguay).

Entidades inactivas

Un problema importante puede surgir en la práctica si los países permiten que las entidades inactivas conserven poderes jurídicos incluso si la entidad deja de presentar las renovaciones o documentos requeridos. Aunque las sociedades inactivas no son incompatibles con el Estándar IIPP, deberían cumplir con las obligaciones de presentación de declaraciones y mantener registros normativos actualizados. Una compañía aparentemente inactiva podría mantener activos o desarrollar operaciones en una jurisdicción extranjera. Pero si un país no cuenta con un mecanismo efectivo que exija que estas entidades presenten declaraciones y mantengan información disponible de beneficiarios finales actualizada, podría no tener datos sobre la titularidad o los registros financieros de esa entidad.

Es esencial que existan procesos de cumplimiento, monitoreo y ejecución normativa apropiados para asegurar que se respeten las leyes y regulaciones sobre beneficiarios finales. En cuanto a las sociedades inactivas, muchos países cancelan la inscripción de entidades que, a partir de un cierto período (por ejemplo, tres años) dejan de cumplir con sus obligaciones de presentación de información al registro comercial. En las evaluaciones de pares de IIPP, los países pueden obtener una baja calificación para ciertos elementos si hay un gran porcentaje de sociedades inactivas para las cuales no existe información disponible de beneficiarios finales o registros contables actualizados.

Dependencia en terceros

Los estándares del GAFI permiten que los países acepten que las instituciones financieras y las APNFD (la persona que confía) deleguen en terceros (el presentador) la tarea de llevar a cabo ciertas partes de los procesos de DDC, como negocios presentados (por ejemplo, un abogado extranjero presenta un cliente a un banco). Sin embargo, la responsabilidad final recae en la persona que delega, incluida la necesidad de obtener y mantener los registros.

En resumen, estas reglas de “dependencia en terceros” permiten confiar en la diligencia debida previamente conducida por la persona que presenta al cliente. El Estándar IIPP requiere que esté disponible la información legal y del beneficiario final, pero no respalda ni prohíbe expresamente las reglas de dependencia en terceros. La correcta implementación de estas reglas no debería comprometer la disponibilidad de información de propiedad e identidad en un país. Esto se debe a que los estándares del GAFI contienen restricciones sobre las condiciones bajo las cuales se permite la dependencia en terceros, lo cual incluye lo siguiente:

- La institución financiera que dependa de un tercero debe obtener de forma inmediata la información de identidad y titularidad (si no la investigación subyacente).
- La institución financiera que dependa de un tercero debe haber adoptado las medidas necesarias para asegurarse de que puede obtener la información sin demoras.
- El tercero debe estar sujeto a leyes de ALA que incluyan los requisitos de DDC y mantenimiento de registros conforme a las Recomendaciones 10 y 11 del GAFI (y la Recomendación 22 para APNFD), y contar con medidas establecidas para garantizar el cumplimiento de las mismas.

A efectos de demostrar la disponibilidad de información bajo el Estándar IIPP, un país debe ser capaz de obtener de forma oportuna la información de DDC subyacente del tercero. Cuando el tercero esté localizado en una jurisdicción extranjera, la información del cliente podría no siempre hallarse fácilmente disponible en la jurisdicción local.

Por este motivo, algunos países que permiten la dependencia en terceros requieren que los registros de DDC subyacentes se mantengan en la jurisdicción local para garantizar el acceso oportuno a los mismos en caso de requerirse así.

Sociedades extranjeras

La variedad de entidades jurídicas sujetas al requisito del Estándar IIPP sobre la disponibilidad de información del beneficiario final suele ser la misma que para la titularidad legal. Para cualquier entidad constituida en un país, la jurisdicción debe asegurar que la información del beneficiario final esté disponible. El Estándar IIPP también requiere que la información del beneficiario final esté disponible en un país si una entidad no constituida allí tiene un nexo significativo con el mismo. El concepto de nexo suficiente tiene un alcance limitado en cuanto a las circunstancias en las que los beneficiarios finales deben ser reportados, incluida la residencia con fines fiscales o la presencia de una casa matriz en el país. Si existe un nexo suficiente y una vinculación con una institución financiera u otro proveedor de servicios obligado por régimen ALA, entonces el país debe tener información del beneficiario final disponible. En general, la lista de proveedores de servicios obligados por el régimen ALA para IIPP incluye abogados, notarios, contadores, asesores fiscales y proveedores de servicios a fideicomisos y sociedades (PSFS).

Ejemplo: La sociedad C está constituida en el país D, pero tiene su casa matriz y una cuenta bancaria en el país E. La presencia de la casa matriz y la cuenta bancaria en el país E obliga al país E a asegurar la disponibilidad de información del beneficiario final sobre la sociedad C, pese a que esta sea una entidad extranjera.

Accionistas nominales y mandatarios

Jurisdicciones de derecho anglosajón

Según el sistema de *Common Law*, un accionista nominal (*nominee*) es una persona o entidad nombrada para que actúe en nombre de otra (como un agente o fiduciario), la cual puede tener la titularidad legal de la propiedad de otro individuo. Cuando el titular legal actúa en nombre de otra persona como accionista nominal o bajo una fórmula similar, es probable que esa otra persona –más que el titular legal– sea el beneficiario final. Por ejemplo, la mayoría de los accionistas nominales son tenedores de acciones o ejercen otros derechos en una entidad en nombre de otra persona, pero los agentes nominales también pueden tener cuentas bancarias o

actuar como directores. En algunos casos, el propósito del agente nominal es evitar la identificación del beneficiario final. El objetivo del Estándar IIPP es descubrir instancias de titularidad nominal y analizarlas para detectar al verdadero beneficiario final. Los accionistas o agentes nominales pueden surgir en muchas formas: sociedades instrumentales, fideicomisos, asesores profesionales o incluso miembros de familia.

Algunos países han aprobado leyes o han implementado regímenes regulatorios que requieren que los accionistas nominales se identifiquen expresamente, ya sea ante la entidad misma o ante la autoridad reguladora. Por ejemplo, los PSFS pueden actuar como un accionista nominal en un país particular, pero pueden estar sujetos a requerimientos de registro que permita su fácil identificación. Esta autoidentificación obligatoria tiene como objetivo hacer más transparente la búsqueda de los beneficiarios finales, así como establecer sanciones expresas para los accionistas nominales que no declaren adecuadamente su condición.

Existen métodos específicos de divulgación que se aplican a los accionistas nominales, entre los que cabe citar los siguientes:

- Exigir que un accionista o director nominales se autodeclaren como tales ante la entidad y el registro correspondientes, con dicha información debidamente registrada.
- Requerir que los accionistas nominales estén autorizados y declaren en nombre de quién actúan, con dicha información debidamente registrada y puesta a disposición de la autoridad competente previa petición.

Los fiduciarios, sean profesionales o no, también deben estar obligados a informar su condición cuando actúan en nombre de un fideicomiso (sea manteniendo activos, creando una cuenta bancaria, etc.).

Jurisdicciones de derecho civil

El concepto de accionista nominal generalmente no existe en los países del sistema de derecho civil. Sin embargo, lo que sí existe es el concepto de mandatario, por el cual una persona se compromete a proporcionar un servicio a la persona que da el mandato (mandante). Bajo el mandato, el mandatario recibe poder (ya sea general o especial) para actuar en relación con el negocio del mandante; el mandatario no es el titular legal ni beneficiario final de las acciones. Un país con el sistema de derecho civil debe asegurar que puede obtener información de titularidad legal y real de los mandatarios.

Fideicomisos que tienen su administración en un país o que tienen un fiduciario residente en dicho país

Todos los países, tengan prevista o no la constitución de fideicomisos bajo su normativa interna, son evaluados en relación con la disponibilidad de información del beneficiario final sobre fideicomisos, ya que los fideicomisos podrían ser administrados en su jurisdicción, o un fiduciario del fideicomiso podría ser residente en dicha jurisdicción. Generalmente, los fiduciarios son los administradores de los fideicomisos y, por lo tanto, estos dos requisitos se superponen. Por esta razón, los países del sistema de *Civil Law* (en los cuales las leyes a veces no permiten la creación de fideicomisos) tienen la obligación de adoptar medidas razonables para obtener información sobre los beneficiarios finales de fideicomisos cuando exista un fiduciario residente en dicha jurisdicción o el fideicomiso sea administrado en la misma (para fiduciarios profesionales).

Fiduciarios no profesionales

Muchos países cuentan con un régimen de ALA o con un sistema que involucra a proveedores de servicios a fideicomisos para asegurar la disponibilidad de información del beneficiario final sobre fideicomisos. Con frecuencia los fiduciarios no profesionales son excluidos de estos sistemas o regímenes de ALA. La relevancia de este potencial vacío suele ser analizada en el curso de la evaluación de pares del Foro Global. Cuando la exclusión de los fiduciarios no profesionales de los requisitos del régimen de ALA no es considerada material, el informe lo refleja.

Exactitud sostenida

La obligación de identificar al beneficiario final de una persona o estructura jurídica sigue existiendo luego del acontecimiento inicial. Se requiere que los países tengan mecanismos que aseguren que la información del beneficiario final se encuentre disponible y se actualice luego de cualquier modificación o que se confirme de manera periódica. Por lo tanto, la información debe ser actual y exacta al momento en que se crea la persona jurídica y debe actualizarse sin demoras cuando se produzcan cambios.

Las jurisdicciones pueden garantizar que la información del beneficiario final esté actualizada al requerir que cualquier persona o entidad obligada a conservar dicha información (por ejemplo, el registro, instituciones financieras o APNFD) sea notificada de cualquier cambio relevante de titularidad o control dentro de un cierto período.

Ejemplo: El país D requiere que todas las sociedades mercantiles notifiquen al registro público dentro de los 30 días posteriores a cualquier cambio en la titularidad que supere el umbral previsto en la definición de beneficiario final. Asúmase que el país D tiene un umbral del 20% en su definición de beneficiario final. Si el individuo E incrementa su participación accionaria en una SRL del 10% al 25%, entonces la SRL debe notificar al registro dentro de los siguientes 30 días que E es un beneficiario final de la SRL.

Mantenimiento de registros

De acuerdo al Estándar IIPP, se requiere que todas las entidades y estructuras obligadas a mantener disponible información del beneficiario final la conserven por al menos cinco años desde la finalización del período a que se refiere la misma. Una práctica óptima es también mantener registros durante cinco años después de la fecha de la disolución de la entidad, o cinco años después de la fecha en que la persona o estructura jurídica deja de ser cliente.

Incluso si la responsabilidad de preservar dicha información recae en terceras partes, una práctica óptima es que la entidad se mantenga responsable en última instancia de proporcionar la información a petición de la autoridad competente.

Ejemplo: El abogado F es un APNFD en el país N. El abogado F ayudó a una SRL a comprar inmuebles en el país N y se le requirió identificar a los beneficiarios finales de la SRL. El abogado F debería conservar dicha información en sus registros durante toda la relación con el cliente. Si la SRL deja de ser cliente del abogado F, este último debe mantener los registros durante al menos cinco años desde la finalización de la relación.

Ejemplo: El país P utiliza un procedimiento de liquidación cuando las entidades jurídicas se disuelven. La sociedad G decide disolverse. El liquidador a cargo de la disolución de G debería conservar los registros de información del beneficiario final durante al menos cinco años desde la conclusión de la disolución. En el caso de circunstancias que involucren otros tipos de procedimientos para entidades que dejan de existir, la jurisdicción debería asegurar que alguna persona, entidad o autoridad esté obligada a conservar los registros requeridos (por ejemplo, un agente residente para una sociedad disuelta).

Poderes de acceso

Independientemente del mecanismo de identificación utilizado, los países bajo cuyas leyes se constituye una sociedad deberían asegurar que dichas entidades cooperen al máximo posible con las autoridades competentes en la determinación del beneficiario final. Es muy importante que una autoridad competente tenga acceso a la fuente de este beneficiario, ya sea que se encuentre en un registro central o en poder de una institución financiera, APNFD, o en la entidad misma. Por ejemplo, si un registro central contiene los nombres de todos los beneficiarios finales de entidades jurídicas, los potenciales problemas del acceso pueden evitarse si la autoridad tributaria tiene poder legal para acceder directamente a la base de datos a efectos de cumplir con la solicitud IIPP del socio contraparte de un tratado.

Ejemplo: El país H aprobó una ley que permite que su autoridad tributaria tenga acceso directo a la información de beneficiarios finales mantenida por el Banco Central. Ello permite que la autoridad tributaria obtenga rápidamente información de beneficiarios finales cuando sea necesario a efectos de responder a una solicitud de IDI.

Si la autoridad fiscal necesita obtener una orden judicial para requerir la información del registro central, el proceso de adquisición de la información del Estándar IIPP resulta complejo. Si una autoridad fiscal no tiene acceso directo a la información de beneficiarios finales, entonces puede ser de utilidad establecer plazos específicos para la respuesta, de modo de garantizar que las solicitudes se contesten con rapidez.

Ejemplo: El país J requiere que su autoridad tributaria envíe una solicitud de información de beneficiario final sobre cuentas financieras al Superintendente de Bancos. El país J aprobó una ley exigiendo al Superintendente de Bancos que responda a la solicitud de la autoridad tributaria dentro de 30 días hábiles. Este plazo garantiza que no haya retrasos para la obtención de la información del beneficiario final que necesita la autoridad fiscal a fin de cumplir con la solicitud de IIPP de otro Estado.

Supervisión y ejecución normativa

Un país debe contar con disposiciones de ejecución normativa efectivas, lo cual incluye el monitoreo adecuado y poderes coercitivos. El objetivo es asegurar que la información del beneficiario final que esté en manos de personas, entidades, instituciones o reguladores obligados no solo se conserve, sino también que sea adecuada, correcta y esté actualizada. Por este motivo, los países deben implementar procedimientos para la supervisión y la ejecución normativa con respecto al(los) método(s) utilizado(s) para identificar y verificar la información de los beneficiarios finales.

La supervisión y ejecución normativa son aspectos cruciales para la segunda ronda de las evaluaciones de IIPP. La supervisión es necesaria para detectar posibles irregularidades en primera instancia. Donde no hay supervisión, las infracciones permanecen sin identificar y no hay base para la ejecución normativa. La ronda actual de evaluaciones de IIPP ya ha señalado la falta de supervisión como un problema importante en algunos países (ello también se ha destacado en las evaluaciones mutuas del GAFI).

El alcance de un programa de supervisión debería ser lo suficientemente amplio como para asegurar que los requisitos de mantenimiento de registros se lleven a cabo en la práctica. Por ejemplo, un país puede realizar inspecciones in situ o poner en marcha otros procedimientos de evaluación basados en el riesgo de sociedades, agentes o proveedores de servicios que mantienen información de beneficiarios finales, a fin de verificar si los datos son correctos y se preservan de manera adecuada (ya sea a través de la ley comercial, del régimen ALA o de procesos tributarios). La extensión y frecuencia de los programas de examen se ha considerado fundamental en reportes de evaluación de pares previos. Por lo general, si no se realizan exámenes significativos en relación con entidades o APNFD, que son una fuente importante de información sobre beneficiarios finales, se genera preocupación y se suelen hacer recomendaciones de perfeccionamiento.

Ejemplo: El país R requiere que todos los agentes residentes de las sociedades mercantiles releven información sobre beneficiarios finales y la pongan a disposición previa petición de una autoridad competente. El país R debería implementar algún programa de supervisión para asegurar que los agentes residentes mantengan la información de beneficiario final requerida. La supervisión podría llevarse a cabo a través de auditorías de cumplimiento de agentes residentes seleccionados, con las correspondientes sanciones por incumplimiento.

Ejemplo: En el país S, la información del beneficiario final solo es mantenida por entidades jurídicas registradas. El país S debería establecer programas de supervisión para verificar que las entidades estén realmente preservando información del beneficiario final y también utilizar algunas medidas de verificación para determinar que dicha información sea correcta.

La ejecución normativa no solo influye en el comportamiento de los infractores individuales, sino que también ayuda a crear un sistema regulatorio que conserva su integridad. La ejecución normativa efectiva requiere la posibilidad de imponer sanciones en caso de incumplimiento por parte de las entidades y de los accionistas o beneficiarios finales que no revelen a la entidad la información solicitada. Es probable que un registro de seguimiento de la ejecución normativa efectiva aumente el efecto disuasivo general en un país.

Ejemplo: En el país U, la autoridad encargada del registro puede sancionar a cualquier sociedad mercantil que no preserve la información de los beneficiarios finales en un registro corporativo. Sin embargo, no existe sanción aplicable a un beneficiario final que no proporciona dicha información a la sociedad. Aunque la autoridad encargada del registro puede penalizar a la entidad misma (o a un agente) si no se mantiene disponible la información de los beneficiarios finales, el marco legal fracasa en sancionar adecuadamente por incumplimiento al beneficiario mismo, lo cual podría crear un sistema ineficaz.

En casos de incumplimiento, el país debería contar con sanciones efectivas, proporcionales y disuasivas que impliquen el cumplimiento por parte de la persona o entidad pertinente, o bien que se traduzcan en limitaciones de actividad futura.

Ejemplo: En el país V, la autoridad encargada del registro puede ordenar la disolución de cualquier corporación empresarial internacional (CEI) que no presente una lista de beneficiarios finales al registro central en forma oportuna, y también puede imponer una sanción financiera sobre los directores de la CEI.

El objetivo final de cualquier mecanismo de supervisión y ejecución es garantizar que el marco legal de un país sobre el beneficiario final funcione efectivamente en la práctica. Si del marco legal se pueden obtener resultados verificados (como las estadísticas) de que la información de los beneficiarios finales está disponible, entonces se confirma que el marco está funcionando efectivamente en la práctica

Brechas en el marco legal versus la práctica

El enfoque del Foro Global es que la práctica positiva de IDI en sí misma no es determinante y no puede remediar brechas sistémicas legales y prácticas. Por ejemplo, la capacidad de un país para usar poderes de acceso para solicitar información de Beneficiario Final no es suficiente para compensar un marco legal donde un rango insuficiente de entidades es cubierto por el requisito de Beneficiarios Finales. Es por lo tanto muy importante que el marco legal y administrativo de un país sea suficientemente riguroso, independientemente de la potestad de proporcionar información a petición.

Parte VI: Intercambio Automático de Información

La identificación de los beneficiarios finales es también un componente crucial de los regímenes de IAI que están siendo adoptados por países de todo el mundo. Como parte del ECR, los países están obligados a obtener información sobre los titulares de cuentas financieras y personas controlantes (los beneficiarios finales). Si una entidad titular de una cuenta es una entidad no financiera (ENF) pasiva entonces la institución financiera debe “mirar a través” de la entidad para identificar a las personas controlantes. Si éstas son personas reportables, entonces la información en relación con la cuenta financiera debe ser informada, incluidos los detalles del titular de la cuenta y de cada persona controlante. De similar manera ocurre con ciertos fideicomisos que son entidades de inversión consideradas instituciones financieras bajo el ECR.

El ECR proporciona un conjunto estándar de reglas de diligencia debida y de reporte para que las instituciones financieras apliquen con el fin de garantizar la coherencia en el alcance y la calidad de la información intercambiada. Los países deberán adaptar los requerimientos de reporte a su respectivo marco legal. Las personas controlantes constituyen solo un aspecto de la información que se debe reportar en lo que concierne a las ENF pasivas. Entre otros datos que se necesita obtener cabe citar el número de identificación del contribuyente, el número de cuenta, el saldo o valor de la cuenta y los ingresos.

Sin embargo, tal como se utiliza en el ECR, el concepto de “persona controlante” se corresponde con el término “beneficiario final” descrito en la Recomendación 10 y en la Nota Interpretativa a la Recomendación 10 del GAFI. En consecuencia, con el propósito de identificar a la persona controlante del titular de una cuenta, una entidad financiera sujeta a reportar podría confiar en la información relevada y mantenida conforme a los procedimientos de ALA siempre que estos concuerden con las Recomendaciones 10 y 25 del GAFI. Una persona controlante debe ser identificada a través de las pruebas en cascada que se explicaron

anteriormente: i) si tiene una participación mayoritaria en la titularidad o ii) si ejerce el control a través de otros medios; o iii) si se trata de un individuo con un cargo administrativo superior. Para los fideicomisos, el ECR requiere que los fideicomitentes, fiduciarios, protectores y beneficiarios o clases de beneficiarios (y posiciones equivalentes o similares en el caso de otras estructuras jurídicas) siempre sean tratados como personas controlantes, independientemente de si alguno de ellos ejerce o no el control sobre el fideicomiso.

La determinación de una participación mayoritaria en la titularidad dependerá de la estructura de titularidad de la entidad. Por ejemplo, entre las personas controlantes podría incluirse cualquier persona natural que detentase directa o indirectamente (e.g., a través de una cadena de entidades) más del 25% de las acciones o derechos a voto de una entidad como un beneficiario final. En la medida en que exista alguna duda de que la persona que ostenta la participación mayoritaria en la titularidad sea el beneficiario final o en el caso de que no se pueda identificar a ninguna persona natural que esté ejerciendo el control a través de la participación mayoritaria en la titularidad, la persona controlante será considerada la persona natural (si la hay) que ejerza el control de la entidad a través de otros medios. Por ejemplo, un individuo A podría poseer el 20% de participación en la entidad B y, pese a mantenerlo en nombre del individuo C, conforme a un acuerdo contractual, el individuo A también controla el 10% de las acciones con derecho a voto en la entidad B. En tal caso, el individuo A debería ser identificado como la persona que ejerce el control.

En caso de que las personas controlantes no puedan ser identificadas aplicando los dos pasos anteriores, la institución financiera debería identificar como tales a la(s) persona(s) natural(es) que ocupan el puesto de funcionario administrativo superior en la entidad.

En términos prácticos, la prueba para identificar a las personas controlantes de una entidad debe realizarse al nivel de cada entidad en la cadena de titularidad, de acuerdo con las reglas del GAFI. Las recomendaciones del GAFI no requieren la identificación de beneficiarios finales si una entidad es una compañía que cotiza en bolsa (o una subsidiaria de propiedad mayoritaria de la misma) y está sujeta a las regulaciones propias del mercado y a los requerimientos de reporte del mismo. En tales casos se acepta que una institución financiera sujeta a reportar no esté obligada a identificar a las personas controlantes a efectos del ECR.

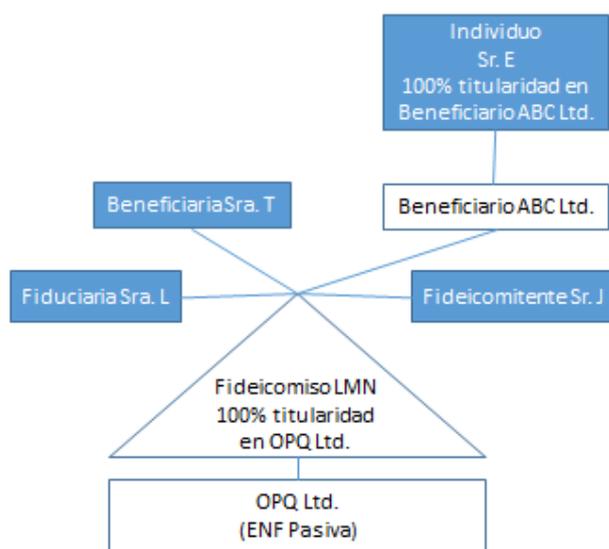
En el caso de una sociedad de personas o estructuras similares, el concepto de persona controlante incluiría, de acuerdo con la definición de beneficiario final del GAFI, a cualquier persona natural que ejerza el control a través de la titularidad directa o indirecta del capital o los beneficios de la sociedad de personas, o el derecho a voto, o que de otro modo tenga el control de la administración de la sociedad o estructura similar.

En el caso de un fideicomiso (y entidades equivalentes a fideicomisos), la expresión persona controlante se define explícitamente como el(los) fiduciante(s), fiduciario(s), protector(es), beneficiario(s) o clase(s) de beneficiario(s), y cualquier otra(s) persona(s) natural(es) que ejerzan el control efectivo final sobre el fideicomiso. Si el fiduciante, fiduciario, protector o beneficiario es una entidad, la institución financiera sujeta a reportar debe identificar a las personas controlantes de dicha entidad de acuerdo con las Recomendaciones del GAFI.

Por ejemplo, si un fideicomiso clasificado como una ENF pasiva abre una cuenta financiera en una institución financiera sujeta a reporte, esta última debe revisar la cadena de titularidad y control para identificar a las personas controlantes, es decir: las personas naturales que son

personas reportables. Ello significa que en una cadena de titularidad, la determinación de las personas controlantes de una ENF pasiva se realiza identificando a los beneficiarios finales de personas jurídicas subsiguientes. A efectos de determinar quiénes son las personas controlantes, se aplican los procedimientos sobre ALA de conformidad con las normas antilavado de activos –implementadas en la legislación doméstica y aplicables a la institución financiera sujeta a reportar– siempre que sean consistentes con las Recomendaciones 10 y 25 del GAFI.

Infografía 7. Personas que ejercen el control de un fideicomiso en la cadena de titularidad



Fuente: Manual ECR (2018).

Nota: Los cuadros en azul corresponden a los beneficiarios finales.

Conclusiones

Dado que los países deben implementar los estándares de transparencia internacional de una manera coherente con sus sistemas legislativos e institucionales nacionales, los métodos para su cumplimiento pueden diferir de un país a otro. Por esta razón, el Foro Global no establece ningún mecanismo particular de implementación de los estándares de beneficiario final (por ejemplo, mediante la creación de un registro central). Sin embargo, las reglas mínimas para cumplir con los estándares de transparencia fiscal internacional son claras, por lo que los países deben actuar para adoptar políticas públicas y poner en marcha un marco legal acorde. Debido al volumen de trabajo y a la cantidad de agencias involucradas en la tarea de implementar los estándares, es una buena estrategia para los países adoptar un enfoque integral de “todo el gobierno” para involucrar a todas las partes interesadas en el desarrollo de un régimen de beneficiario final que coincida con los estándares.

PARTE VII: Asistencia disponible

La Unidad de Asistencia Técnica del Foro Global puede proporcionar apoyo personalizado a los países que necesiten soporte para cumplir con los estándares de transparencia fiscal internacional. Con respecto a los beneficiarios finales, la Unidad mencionada puede ayudar a identificar las brechas en el marco legal y de supervisión, revisando proyectos de ley, aportando orientación y completando el cuestionario IIPP. Para obtener más información sobre las actividades de soporte técnico, por favor comunicarse con la Secretaría del Foro Global: gftaxcooperation@oecd.org.

El BID también proporciona asistencia técnica a sus países miembros para mejorar la transparencia financiera y fortalecer sus sistemas ALA/FT. Para más información sobre los recursos y actividades del Banco, por favor escribir a: aaf/sectec@iadb.org.

Anexo 1. Herramienta de análisis de brechas del beneficiario final

Nota: Este cuestionario simplificado puede utilizarse para recopilar información de todas las partes interesadas del gobierno con el fin de obtener una imagen inicial del marco legal existente de un país e identificar las posibles brechas que podrían existir con respecto al estándar IIPP.

Para cada pregunta que se expone a continuación, por favor responda con una descripción tan detallada como sea necesario.

1. ¿Cómo define su país al beneficiario final?
2. ¿Se requiere en su país que la información del beneficiario final quede en manos de las siguientes instituciones/personas? En caso afirmativo, ¿con respecto a cuáles entidades particulares? ¿Debe actualizarse la información requerida? (¿Cuáles son los requisitos y mecanismos para hacerlo?):
 - (a) ¿El registro comercial?
 - (b) ¿Instituciones financieras autorizadas (tales como bancos)?
 - (c) ¿Proveedores de servicios a fideicomisos y sociedades autorizados/regulados?
 - (d) ¿Proveedores de servicios a fideicomisos y sociedades no regulados?
 - (e) ¿Las entidades mismas?
 - (f) ¿La administración tributaria?
3. ¿A qué fuentes accedería usted para relevar información sobre los beneficiarios finales de:
 - (a) personas jurídicas registradas en su país?
 - (b) personas jurídicas registradas en un país extranjero con nexo suficiente en su país?
 - (c) fideicomisos (o estructuras similares) registrados en su país?
 - (d) fideicomisos (o estructuras similares) registrados en un país extranjero con un fiduciario en su país?
4. ¿Cuáles son los principales problemas que usted enfrenta al investigar la estructura de titularidad y titularidad final de:
 - (a) entidades jurídicas locales?
 - (b) entidades jurídicas transfronterizas?
 - (c) fideicomisos locales (o estructuras similares)?
 - (d) fideicomisos transfronterizos (o estructuras similares)?
5. ¿Se encuentran permitidas las acciones al portador o nominales, o cualquier otra fórmula nominal? En caso afirmativo:
 - (a) ¿Existe un mecanismo efectivo que permita identificar al beneficiario final último de las acciones?
 - (b) ¿Cuál es dicho mecanismo?
6. ¿Cómo se ejerce el monitoreo de aquellas instituciones y entidades que mantienen información del beneficiario final a través de:
 - (a) el registro de sociedades?
 - (b) instituciones financieras autorizadas (tales como bancos)?
 - (c) proveedores de servicios a fideicomisos y sociedades autorizados/regulados?

- (d) proveedores de servicios a fideicomisos y sociedades no regulados?
- (e) las entidades mismas?
- (f) la administración tributaria?

7. ¿Qué actividades de ejecución normativa (tales como la disolución de la sociedad y sanciones) se llevan a cabo con respecto a las obligaciones del beneficiario final, y cuál es la materialidad de aquellas:

- (a) por el registro de sociedades?
- (b) por instituciones financieras autorizadas (tales como bancos)?
- (c) por proveedores de servicios a fideicomisos y sociedades autorizados/regulados?
- (d) por proveedores de servicios a fideicomisos y sociedades no regulados?
- (e) por las entidades mismas?
- (f) por la administración tributaria?

8. ¿Qué reglas de ALA aplican a una institución financiera, un intermediario u otra persona obligada? Por ejemplo, describa las reglas de diligencia debida con respecto al cliente, umbrales de identificación de beneficiarios finales, etc.

NOTAS

¹ Andrés Knobel (2018), “Regulación sobre beneficiarios finales en América Latina y el Caribe”. Nota técnica IDB-TN-1341. Washington, D.C.: BID. Disponible en <https://publications.iadb.org/handle/11319/8646?locale-attribute=en>.

² GAFI (2014: 15).

³ También existen sociedades con distintos tipos de acciones que garantizan derechos económicos (tales como el pago de dividendos) o derechos políticos (tales como el derecho a voto). Asimismo, hay sociedades cuyo capital no se expresa en las acciones sino por certificados de garantía, o con distintos tipos de accionistas, algunos con responsabilidad limitada y otros con responsabilidad ilimitada.

⁴ En países de *Common Law*, las sociedades de personas suelen ser transparentes desde el punto de vista fiscal y no son consideradas personas jurídicas, en particular si los socios tienen responsabilidad ilimitada. A pesar de que el Foro Global normalmente clasifica a las personas jurídicas de dichos países como sociedades por acciones o sociedades de personas, en las jurisdicciones de *Civil Law* dicha distinción es irrelevante, y todas ellas son consideradas sociedades. El reporte *Puppet Masters* del Banco Mundial explica que, en las sociedades por acciones, lo relevante es la contribución de capital; en las sociedades de personas, lo relevante es la persona; y tradicionalmente en las sociedades de personas, todos o algunos de los socios tienen responsabilidad ilimitada. No obstante, este no es el caso en las sociedades de responsabilidad limitada (SRL), en las cuales incluso hay compañías que pueden ser socios y todos los socios pueden tener responsabilidad limitada.

⁵ Esta forma jurídica prevista bajo la ley societaria de Liechtenstein suele utilizarse para actividades comerciales (e.g., negocios de fabricación, servicios minoristas, etc.) o como una sociedad que mantiene ciertos activos (e.g., activos financieros, activos intangibles, bienes raíces) para el beneficio de sus beneficiarios. En función del artículo de asociación, un establecimiento puede tener características similares a las de una sociedad (por ejemplo, casos en que los titulares de los derechos de los fundadores pueden ser considerados equivalentes a un accionista) o a las de una fundación (por ejemplo, donde no existen los derechos de los fundadores o donde los activos son mantenidos para el beneficio de terceros). Los establecimientos con derechos de fundadores son el tipo más común. Para mayor información, véanse las páginas <https://www.liechtenstein-business.li/en/service-for-entrepreneurs/founding-a-company/legal-forms/the-establishment/> y https://star.worldbank.org/sites/star/files/liechtenstein_bo_guide_-_updated_sept_2018_-_final.pdf.

⁶ GAFI (2012: 122).

⁷ GAFI (2012: 119).

⁸ En el caso de una sociedad, el registro podría ser necesario para que esta sea válida legalmente o para limitar la responsabilidad de los socios.

⁹ GAFI, *Guidance on Transparency and Beneficial Ownership* (2014: 32–33).

¹⁰ La Cuarta Directiva de Prevención del Lavado de Activos de la UE equipara la definición de beneficiario final para una fundación privada con aquella de un fideicomiso (Art. 3.6.b.c) pese a que, como el GAFI, establece diferentes requisitos de registro y transparencia: las fundaciones, como cualquier otra persona jurídica, son reguladas por el Art. 30, mientras que los fideicomisos son regulados por el Art. 31.

¹¹ Nota Interpretativa del GAFI a la Recomendación 24, para. 1 (fn 40): “Los accionistas controlantes según párrafo 5(b)(i) de la nota interpretativa a la Recomendación 10 podrían basarse en un umbral, e.g. cualquier persona poseedora de más de cierto porcentaje de la sociedad (e.g. 25%)”.

¹² Nota Interpretativa del GAFI a la Recomendación 10: “Cuando el cliente o el titular de la participación controlante es una sociedad que cotiza en bolsa y sujeta a requisitos de declaración (sea por las reglas de bolsa de valores, sea por medios legales o de ejecución normativa) que imponen requisitos para asegurar la adecuada transparencia de la titularidad final, o es una subsidiaria con participación mayoritaria de dicha sociedad, no es necesario identificar y verificar la identidad de ninguno de los accionistas o beneficiarios finales de dichas sociedades”.

¹³ Los fideicomisos podrían tener beneficiarios sin identificar pero la clase debe ser clara: por ejemplo, víctimas del accidente X o todos los descendientes del Sr. Z. La forma en que se identifique la clase debe ser conocida a efectos de determinar quién es la persona natural cuando los derechos de esta sean conocidos y ejercitables.

¹⁴ El Estándar Común de Reporte de la OCDE para el Intercambio Automático de Información, en la definición de beneficiarios finales de un fideicomiso (párrafo 134 del comentario ECR), establece que cuando el fideicomitente de un fideicomiso es una persona jurídica, deben identificarse los beneficiarios finales de la persona jurídica-fideicomiso.

¹⁵ Aquellos fideicomisos con consecuencias fiscales.

¹⁶ Véase http://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-18-3429_en.htm.

¹⁷ Véase https://publications.parliament.uk/pa/bills/cbill/2017-2019/0176/amend/sanctions_daily_rep_0430.1-7.html

¹⁸ Algunos países han adoptado acuerdos políticos con la UE para desarrollar registros interconectados de beneficiarios finales.

¹⁹ Los TdR de 2016 señalan que las autoridades competentes de IDI solamente necesitan proporcionar información de titularidad para sociedades que cotizan en bolsa y fondos o esquemas de inversión pública colectiva si dicha información puede ser obtenida sin dificultad desproporcionada. Pero no existe la consideración de “dificultad desproporcionada” bajo los estándares del GAFI.

Para más información
**Foro Global sobre Transparencia e
Intercambio de Información con Fines Fiscales**
www.oecd.org/tax/transparency
www.eoi-tax.org
Correo electrónico: gftaxcooperation@oecd.org