POLÍTICA DE TRANSPARENCIA FINANCIERA

Guía de Beneficiarios Finales para Guatemala

DIÁLOGOS | OXFAM

Foto: Prensa Libre

ÍNDICE

01 El reto de combatir el lavado — 04

02 Política de Beneficiarios Finales — 07

03 Registro de Beneficiarios Finales — 08

04 Entidades obligadas a registrarse — 10

05 El dilema de la transparencia — 12

06 Modelos internacionales — 13

07 Guatemala y la Política de Beneficiarios Finales — 14

08 Guía de Implementación — 17

09 Anexos — 20

EL RETO DE COMBATIR EL LAVADO

Este es un mundo repleto de millones de conexiones comerciales y financieras. Esto genera todo tipo de beneficios mutuos, pero también trae sus propios retos. Al lado del crecimiento económico y el mayor acceso a productos, tenemos una mayor vulnerabilidad frente a delitos financieros relacionados con:

Crimen organizado:

Lavado de las ganancias de economía ilícita (tráfico de drogas, trata de personas, entre otros.)

Corrupción:

Lavado de beneficios derivados del saqueo de bienes públicos.

Financiamiento del Terrorismo:

Canalización de recursos para prácticas terroristas.

Evasión y elusión fiscal:

Esquemas que permiten a contribuyentes pagar menos impuestos o no pagar ninguno, a veces fuera de la ley, otras veces recorriendo una delgada línea en las fronteras de la legalidad.

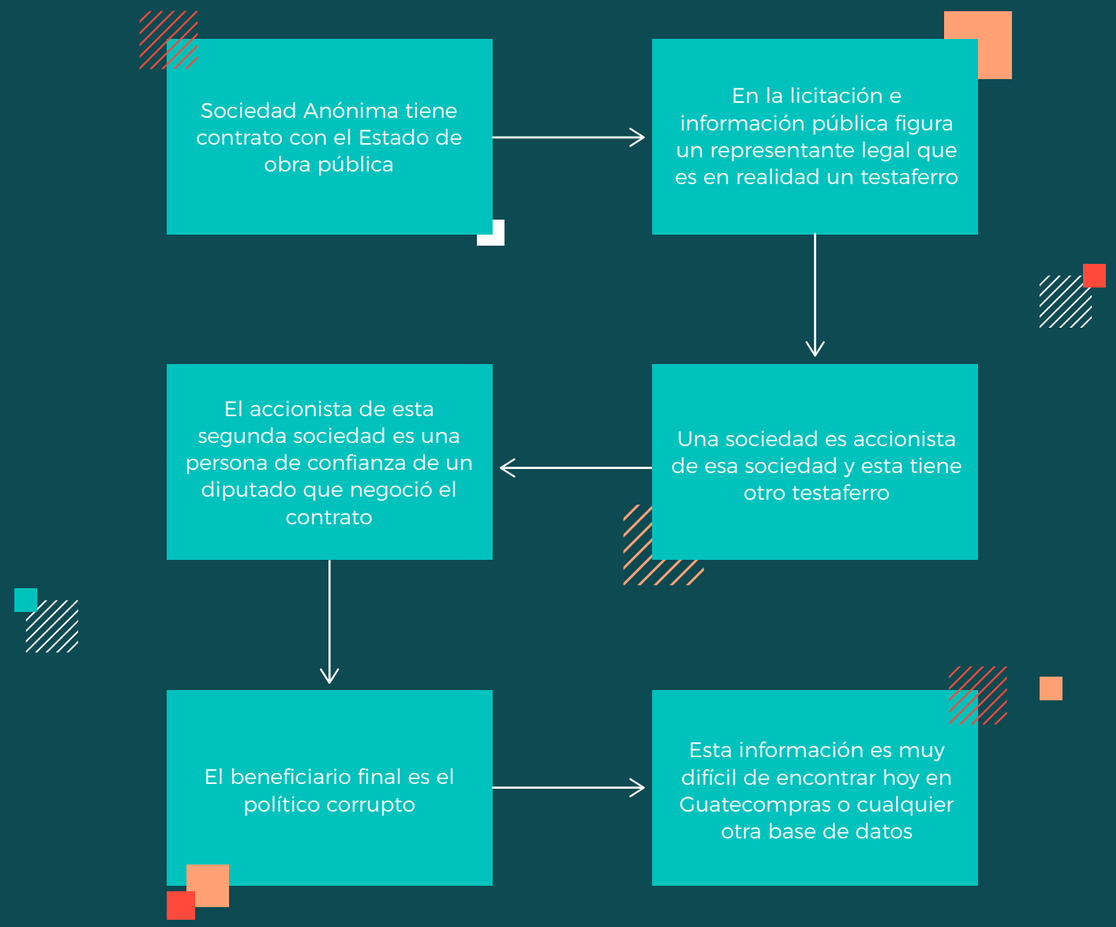
> “Al lado del **crecimiento económico,** tenemos una **mayor vulnerabilidad** frente a delitos financieros”

Sin las herramientas de transparencia e investigación adecuadas la posibilidad de control de esta clase de prácticas se dificulta enormemente. Esta es una pequeña guía de descripción e implementación de una política de Beneficiarios Finales (BF), que ayudaría a mejorar los estándares que en esta materia se tienen en Guatemala.

Foto: www.shutterstock.com

LOS RECOVECOS OSCUROS DEL SISTEMA FINANCIERO

Son muchas las prácticas vulnerables a los males antes mencionados. Tomemos por ejemplo el caso de un político corrupto:



¿Qué podemos hacer para reducir el riesgo de que criminales se aprovechen de este nivel de opacidad?

HABLANDO DE SOLUCIONES: Política de Beneficiarios Finales

En Guatemala ya vamos tarde. La Política de BF está dentro de las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), de su división latinoamericana (GAFILAT) y por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) donde es prácticamente un requisito de entrada.

En el país se han hecho algunos avances, pero todavía hoy estamos lejos de los estándares internacionales a los que sí han llegado países como Costa Rica, Colombia, Ecuador o Argentina.

La Política de BF implica no solo tener la capacidad de recopilar y transparentar información sobre vehículos legales sino darle un buen uso preventivo y punitivo. Esto ayudará a administrar conflictos de interés, generará confianza en los negocios y aportará herramientas de investigación a diversas instituciones financieras, fiscales y persecutorias.

¿Qué es un beneficiario final?

El Beneficiario Final de una institución **es el individuo que de facto controla y/o se beneficia de una institución con recursos,** ya sea una asociación, fundación, sociedad, fideicomiso o cualquier otra forma jurídica. Este control y/o beneficio económico puede ejercerse de diversas formas. La clave, para que la política descrita en este documento tenga éxito, es no solo identificar a las personas sino las modalidades en las que se ejerce influencia y se le da uso a esa información.

El control puede tener varias modalidades:

- A través de la propiedad de un porcentaje de acciones o del capital. Normalmente hay que establecer un porcentaje mínimo (el estándar de 15% es bastante común).
- A través de la facultad de ejercer mandato sobre acciones, nombrar o remover a personas del directorio o influenciar en las decisiones directivas.
- A través de puestos directivos, donde pese a no tener propiedad se decide sobre los recursos y acciones de la institución.
- Por último, la política implica estudiar las maneras en las que una entidad pueda ser controlada de maneras alternativas a las ya mencionadas.

> **“La política de BF implica también darle un buen uso preventivo y punitivo”**

¿Cómo se ejerce el control en sociedades, ONGs, fideicomisos y similares?			
Puesto directivo	Accionista	Fideicomisario	Mandato (Representación del voto, por ejemplo)

REGISTRO DE BENEFICIARIOS FINALES

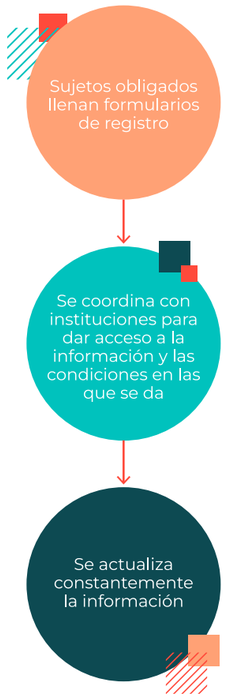
Como una manera de comenzar a solucionar el problema de opacidad antes presentado, muchos países han establecido legislación concreta para la formación de un registro específico. **Un registro de BF es fundamentalmente tres cosas:**

- Es una plataforma de software que permite registrar, sistematizar y acceder a información fidedigna y actualizada sobre quién controla entidades jurídicas.
- Es una dirección u oficina dentro de una institución que requiere de recurso humano, financiero, y un espacio físico.
- Es un instrumento vivo, que se actualiza e innova y que encuentra nuevas formas de identificar una información que es de por sí esquiva.

Los dilemas a la hora de desarrollar un registro de esta naturaleza y que intentaremos contestar en esta guía son los siguientes:

- ¿Quién está obligado?
- ¿Qué tan transparente es?
- ¿Qué institución alberga el registro?

¿Cómo podría funcionar un Registro de Beneficiarios Finales?



Protocolo de datos

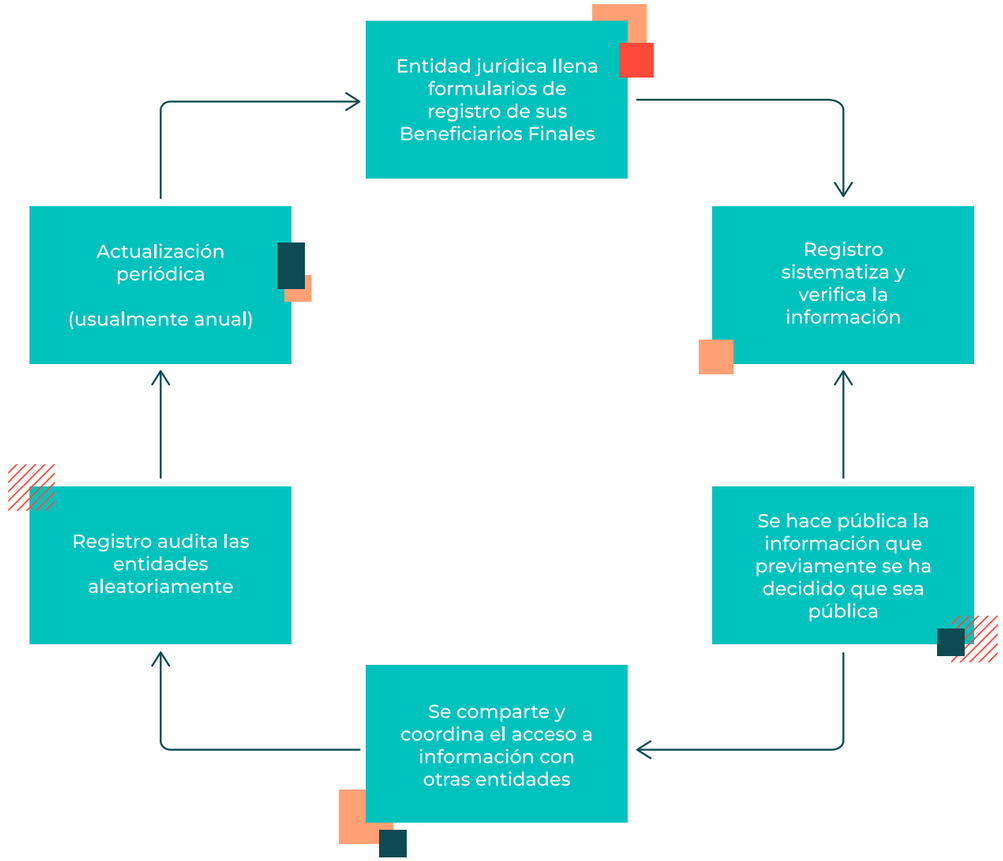
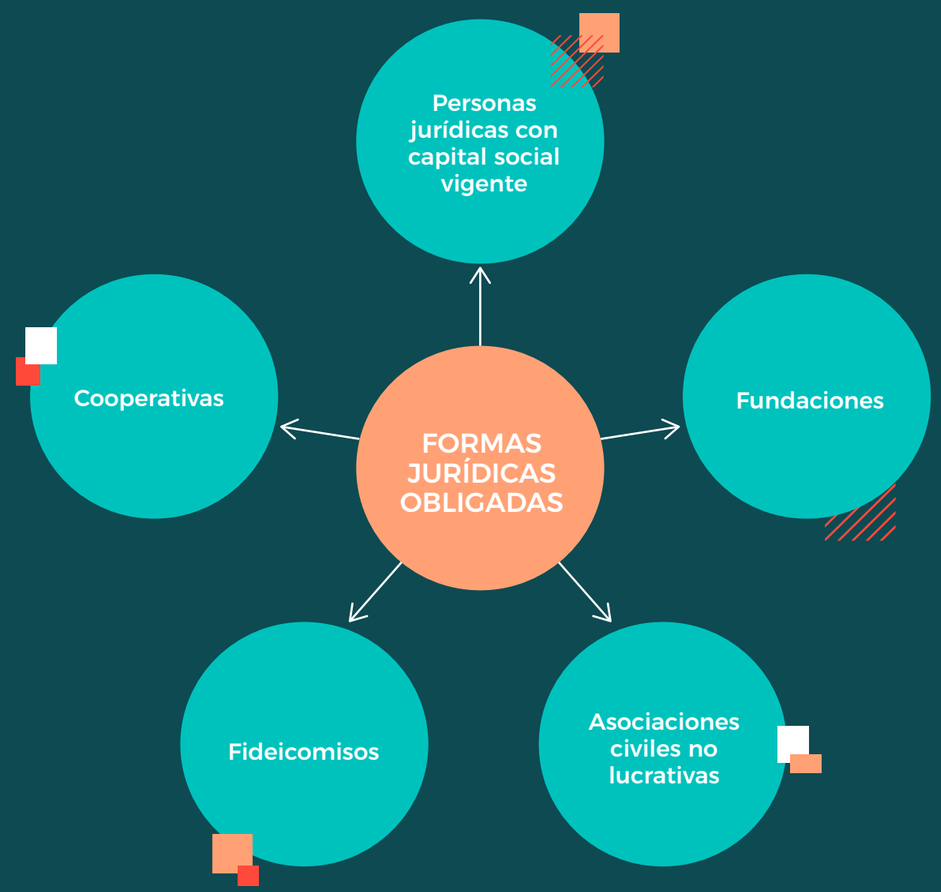


Foto: www.shutterstock.com

¿QUÉ ENTIDADES ESTÁN OBLIGADAS A REGISTRARSE?

Los registros deben pedir la información de todos los vehículos jurídicos establecidos en la ley del país. Esto implica a toda asociación, fundación, fideicomisos y las personas jurídicas extranjeras con un nexo local (por su operación o capital) suficiente.



ENTIDAD JURÍDICA[1]	ROLES DENTRO DE LA INSTITUCIÓNA REPORTAR
Sociedades de capital activo	• Sociedades de capital constituidas en el país según la ley vigente. • Sociedades de personas constituidasen el país. • Sociedades de capital extranjeras que tienen un nexo con el país (por ejemplo, administradas o con establecimiento permanente en el país). • Sociedades de personas constituidas en el extranjero que tienen un nexo con el país (administrada o con establecimiento permanente en el país).
Cooperativas	• Miembros de la Junta Directiva. • Representantes legales. • Miembros de la cooperativa. • Cargos de gerencia.
Fideicomisos (locales o extranjeros con vínculos suficientes al país)	• Fiduciantes/Fideicomitentes. • Fiduciarios o Miembros del Consejo de Fundación. Protectores, si existiesen. • Beneficiarios (y/o Fideicomisarios) • Cualquier otra persona con control efectivo
Fundaciones	• Fiduciarios, también llamados patronos. • Miembros de la Junta Directiva. • Representantes legales. • Cargos de gerencia. • Donantes. Si estos supusieran un porcentaje de más del 25% de las donaciones o bienes de la fundación.
Asociaciones civiles no lucrativas	• Miembros de la asociación. • Miembros de la Junta Directiva. • Representantes legales. • Cargos de gerencia. • Donantes. Si estos supusieran un porcentaje de más del 25% de las donaciones de la asociación.
Otras	• Empresas que cotizan en bolsa, especialmente si no existen mecanismos previos de transparencia. • Sociedades donde el Estado es propietario, ya sea total o parcialmente.

[1] Knobel, A. (2017). Regulación sobre beneficiarios finales en América Latina y el Caribe. Banco Interamericano de Desarrollo (BID).

EL DILEMA DE LA TRANSPARENCIA

Existen ventajas en el hecho de que todos los intercambios se hagan entre entidades donde se sabe quién es quién y quién manda, pero también hay información que puede ser de naturaleza delicada y que pudiera estar sometida a protección. Hay tres vías para solucionar el dilema de qué tan abierto debe ser el registro:

Transparencia total. Donde cualquier persona puede consultar quiénes son los BF de empresas y oenegés. Esta solución asume que el acceso completo al quién es quién trae beneficios sociales. Saber quién controla una compañía sería considerado garantía de mejores negocios.

Confidencialidad total. Acceso regulado y restringido. En esta modalidad la información se considera sensible y se establece un protocolo claro y limitado sobre quién y en qué circunstancias se puede consultar la información. Desde esta perspectiva la sensibilidad de la información estaría por encima de cualquier otra consideración.

Transparencia de información relacionada con la cosa pública y acceso regulado y restringido al resto de la información. Supone un híbrido, donde la información normalmente es restringida, pero se convierte en pública en el momento en que la entidad o establece un acuerdo comercial con el Estado o recibe fondos públicos. En esta modalidad si el manejo de dinero proveniente de impuestos, es una causa suficiente para hacer pública la información. El bien mayor es la transparencia presupuestaria combinada con la confidencialidad del privado que se mantiene exclusivamente en ese sector.

MODELOS INTERNACIONALES[2]

	ECUADOR	REINO UNIDO	COSTA RICA
LEGISLACIÓN	Ley específica que establece la creación del registro.	Ley específica que establece la creación del registro.	El Registro de transparencia y BF fue creado por la Ley Para Mejorar La Lucha Contra El Fraude Fiscal.
REGISTRO	Tres registros: El registro es mantenido por la administración. fiscal, otro de compañías y otro de entidades relacionadas con el Estado.	*Companies House,* dependiente del organismo ejecutivo.	Banco Central de Costa Rica y bajo la supervisión del Ministerio de Hacienda y el Instituto Costarricense sobre Drogas (ICD).
TRANSPARENCIA	Datos transparentes para entidades que reciben fondos públicos o son proveedoras del Estado.	Bases de datos completamente abiertas para uso público.	La información del registro es confidencial y cualquier violación de esta obligación será sancionada. La información está muy restringida, actualmente sólo dos instituciones de gobierno pueden extraer y disponer de esa información para ciertos usos específicos y se debe garantizar en todo momento la integridad, confiabilidad, trazabilidad y seguridad de la información, para lo cual el custodio que es el Banco Central de Costa Rica tiene certificado el sistema bajo los más altos estándares de seguridad informática.
SANCIONES	Sanciones fundamentalmente a través de multas.	En Gran Bretaña quien no da información fidedigna se enfrenta a una serie de sanciones financieras y penales.	La identificación como incumplidores en documentos emitidos por notarios públicos, la imposibilidad de obtener certificaciones de personería jurídica o inscribir documentos a favor de los sujetos obligados por parte del Registro Nacional, y multas pecuniarias proporcionales al 2% de los ingresos brutos de la persona o estructura jurídica, con un mínimo de tres salarios base y un máximo de cien salarios base.

[2] Tax Justice Network. (2023). The state of play of beneficial ownership registration in LATAM 2022. Recuperado de https://taxjustice.net/wp-content/uploads/2023/03/The-State-of-Play-of-Beneficial-Ownership-Registration-in-LATAM-2022-Tax-Justice-Network.pdf

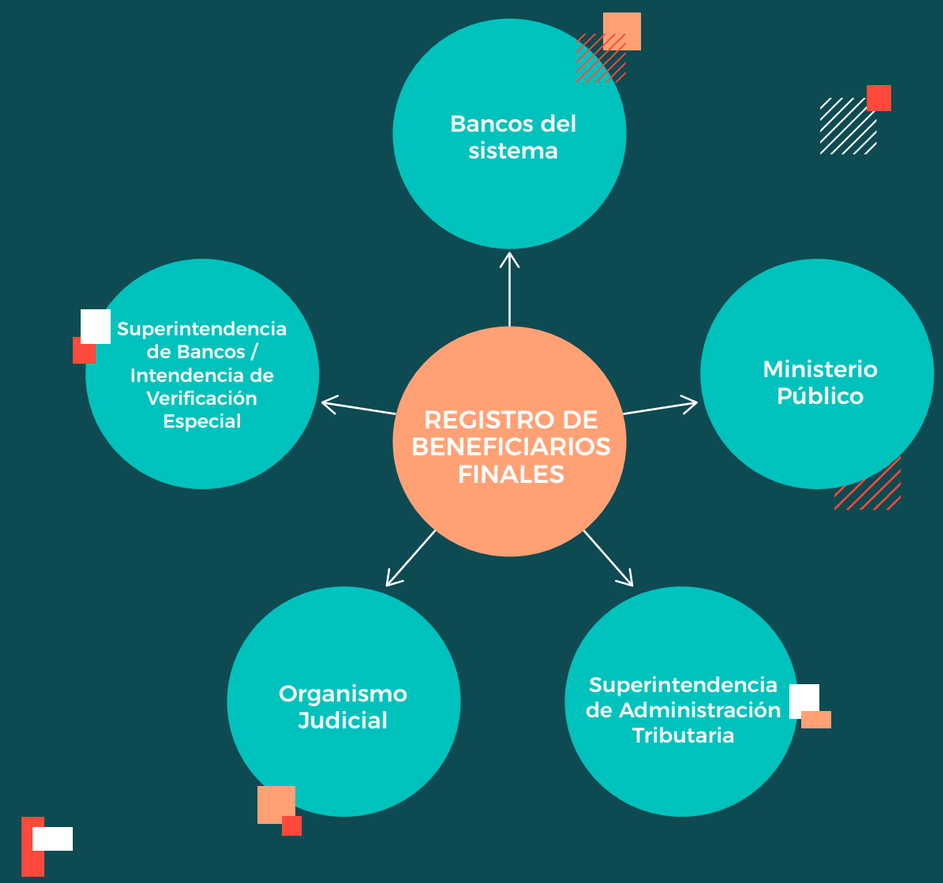
GUATEMALA

En Guatemala se han hecho avances pero estos son insuficientes para poder decir que implementamos una política de BF. He aquí un breve resumen de lo que tenemos y de lo que nos falta.

¿QUÉ TENEMOS?	¿QUÉ NOS FALTA?
Prohibición de acciones al portador	La información sobre BF de sociedades anónimas no se puede recopilar de manera confiable, ya que las personas jurídicas no están obligadas a recopilar tales datos de sus accionistas, con independencia de que éstos sean personas físicas o jurídicas o existan contratos al respecto. En consecuencia, tampoco se puede realizar el acceso a la información sobre personas o estructuras jurídicas de manera oportuna y eficaz para los efectos correspondientes.
Formularios de bancos que ya registran, para uso interno, a los BF.	Creación de un portal electrónico amigable al usuario, tanto para introducir datos como de consulta en la información que se decida como pública.
Sujetos obligados. Procedimiento de la IVE a adoptar para la identificación del o los BF de clientes que son personas jurídicas: **1.** Determina la identidad de la o las personas individuales, que ejerzan el control de la persona jurídica, mediante la titularidad de acciones o participación igual o mayor al 10%, prestando especial atención a la identidad de aquellas personas individuales que al final son las que tienen una participación mayoritaria que le permitan ejercer el control de la persona jurídica. **2.** En la medida en que no pueda identificarse a la o las personas individuales de conformidad con el numeral anterior (con la participación mayoritaria en la titularidad de la persona jurídica), la persona obligada deberá adoptar y ejecutar procedimientos razonables que estime necesarios, que le permitan identificar a la o las personas individuales que ejerzan el control de la persona jurídica, y en su defecto, identificar a los directores o funcionarios gerenciales de alto nivel de la persona o estructura jurídica.	Existen riesgos y debilidades en cuanto al acceso de datos e información de BF. Adicionalmente, la GAFI determinó, en el reporte citado, que la IVE recopila información de varias fuentes de sujetos obligados y agencias gubernamentales. Si bien la misma IVE ha impuesto algunas sanciones pecuniarias, se considera que estas son limitadas y que el régimen sancionador no es proporcionado, disuasorio o eficaz. Convenios con instituciones que pudieran beneficiarse de la información contenida en el registro de BF. Ninguna entidad ha asumido la función de registro en los términos que requiere este compromiso.

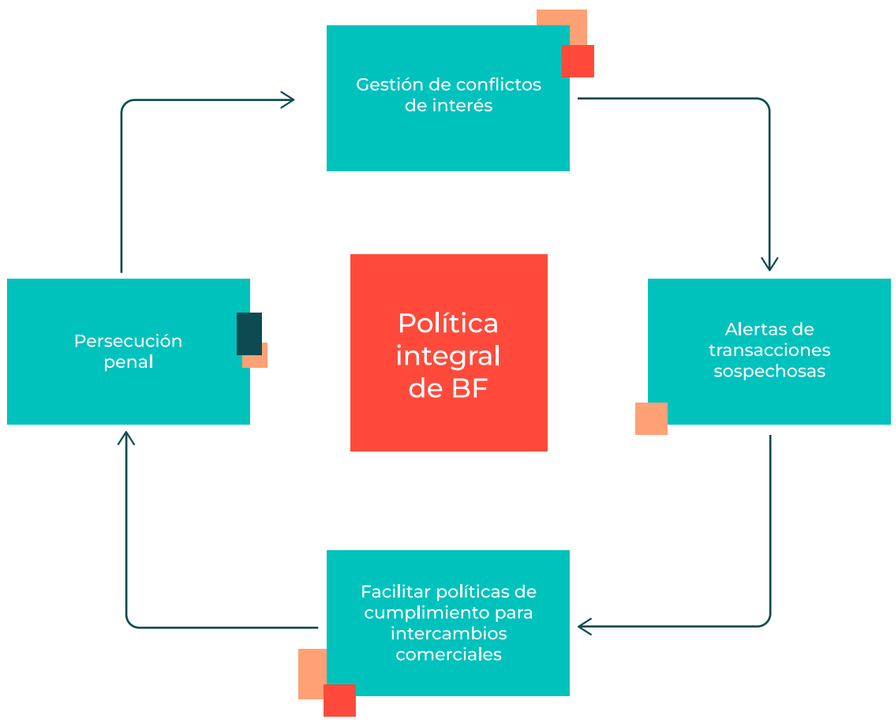
INTEGRALIDAD DE LA POLÍTICA DE BENEFICIARIOS FINALES

La Política de BF es mucho más que la creación de un registro. Se trata de dar uso a la información para que esta pueda cumplir funciones tanto punitivas como preventivas en lo que respecta a delitos financieros que se dan con mayor frecuencia en la opacidad. Es una política donde deben estar involucradas entidades privadas y sobre todo públicas. El trabajo con el sector justicia, así como los entes reguladores bancarios y fiscales es clave.



Los objetivos de la PBF desde esta noción integral son:

- **Transparentar los intercambios comerciales.** El registro da la posibilidad de que los actores (empresas, accionistas, bancos, abogados, entre otros) sepan con quién están lidiando de verdad.
- **Gestionar conflictos de interés.** Saber quiénes son los beneficiarios últimos de una entidad facilita mapear potenciales conflictos de interés y lidiar con ellos.
- **Perseguir delitos financieros.** Es una herramienta clave para el sector justicia que en muchos casos debe conformarse con testaferros y no llega a quienes son los verdaderos jefes de las estructuras.
- **Mejorar la capacidad de identificar evasión fiscal.** Los esquemas de evasión se hacen desde la opacidad.
- **Transparentar el gasto público.** Saber quién está detrás de las empresas proveedoras o de las Oenegés receptoras de donaciones es crucial.
- **Mejorar la capacidad para alertar sobre transacciones sospechosas.** La capacidad de la Intendencia de Verificación Especial (IVE) daría un salto si tuviera información sistematizada de quién controla las entidades



BREVE GUÍA DE IMPLEMENTACIÓN

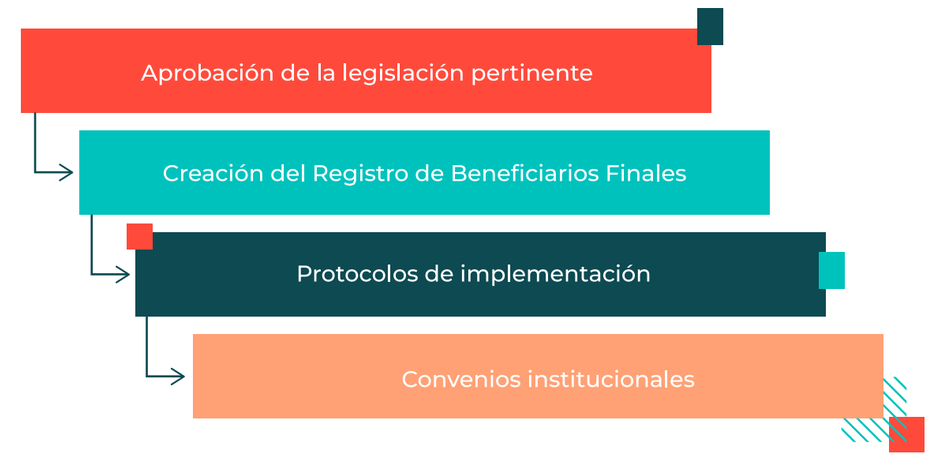


Foto: www.freepik.com

MENÚ DE OPCIONES

	ALTERNATIVA 1	ALTERNATIVA 2	ALTERNATIVA 3
LEGISLACIÓN	Ley específica	Cambios a la Ley contra el lavado	Cambios en una pluralidad de leyes relacionadas con delitos financieros
INSTITUCIÓN QUE ALBERGA EL REGISTRO	Registro en el Ministerio de Gobernación	Superintendencia de Administración Tributaria (SAT)	Superintendencia de Bancos (SIB) y la Intendencia de Verificación Especial (IVE)
MECANISMOS DE TRANSPARENCIA	Portal abierto	Portal semi abierto	Portal de información confidencial
¿QUIÉN Y POR QUÉ MOTIVOS ACCEDEN A LA INFORMACIÓN?	Todo el mundo	Solo la información relacionada con el presupuesto público	Solo instituciones permitidas y a través de un procedimiento reglamentado

Foto: Prensa Libre

Una propuesta a modo de ejemplo

Con los elementos antes descritos nos atrevemos a hacer una propuesta, que no pretende ser definitiva, sino que está pensada para avanzar en el debate. En términos generales se propondría una ley específica que regule la política, que obligue al desarrollo de un registro dentro de la IVE, que haga pública toda la información de las entidades relacionadas con el Estado y una serie de convenios que faciliten la implementación preventiva y punitiva de la política.

POLÍTICA DE BENEFICIARIOS FINALES

- Ley de Beneficiarios Finales
- Registro adscrito a la Intendencia de Verificación Especial
- Transparencia de todas las entidades que reciban fondos públicos o que sean proveedoras del Estado. Esa información debiera ser incorporada a Guatecompras
- Convenios con Ministerio Público, Organismo Judicial, Superintendencia de Administración Tributaria para desarrollar una política integral

¿Cómo empezar? Primeros pasos

1. Se generan campañas que aseguren que los sujetos obligados cumplan los requerimientos.
2. Registro sistematiza y crea un portal seguro y amigable a usuarios.
3. Bancos mandan información disponible al nuevo registro.

ANEXOS

ANEXO 1. Análisis de la iniciativa 5820 en cuanto a Beneficiarios Finales ¿Es suficiente?

El 7 de agosto de 2020 se presentó a la Dirección Legislativa del Congreso de la República la iniciativa de ley 5820, que dispone aprobar una "Ley para la prevención y represión del lavado de dinero u otros activos y del financiamiento del terrorismo en Guatemala". La iniciativa fue presentada en el pleno el 11 de noviembre de 2020 y pasó a las comisiones de Finanzas Públicas y Moneda; y de Economía y Comercio Exterior, para su estudio y dictamen conjunto. Desde entonces no ha tenido avance el proceso legislativo para su aprobación. Sin embargo, es preciso analizar el contenido de esta propuesta con la perspectiva de los compromisos identificados en el apartado anterior.

Al respecto, cabe señalar que algunos puntos destacados de la iniciativa 5820, en cuanto al tema de BF, son los siguientes:

Se faculta a la IVE para que pueda compartir e intercambiar información, análisis y documentación con sus entidades homólogas en otras jurisdicciones.

Se reformula el régimen sancionatorio, de forma tal que las infracciones sean juzgadas mediante un proceso administrativo, en el que se debe tomar en consideración la gravedad de la infracción, los antecedentes, la conducta y el volumen de negocios del infractor, a efecto que las sanciones sean proporcionales y disuasivas.

Se consideró también que la multa, establecida como pena accesoria, sea igual al valor del beneficio económico obtenido por el sujeto activo en la comisión del delito y no por el valor de los bienes, instrumentos, valor o productos que son objeto del delito (como actualmente está establecido).

Asimismo se establece la pena accesoria de inhabilitación especial por el doble del tiempo de la pena de prisión impuesta, para que la persona que resulte responsable de la comisión del delito no pueda ejercer cualquiera de las actividades que dan la calidad de persona obligada; así como, ser el beneficiario final de una participación significativa, o que controle u ocupe un cargo gerencial o de dirección de una entidad o empresa que se dedique a las mismas.

Finalmente se establecen modificaciones al Código de Comercio a fin de transparentar y hacer posible la identificación de las personas que, como accionistas o administradores, puedan ejercer el control efectivo final sobre las personas jurídicas. Para ello el Registro Mercantil contará con una base de datos actualizada sobre la titularidad de accionistas de sociedades anónimas y, además, inscribirá a todos los administradores de la sociedad, incluyendo aquellos que no ostenten representación legal. Esta base de datos es confidencial, salvo para la SAT, la SIB y el MP, derivado del cumplimiento de sus funciones.

Con respecto a los puntos anteriores, es importante anotar que, en general, las propuestas de la iniciativa fortalecen los compromisos internacionales en materia de BF. Sin embargo estas propuestas no aportan sustancialmente en varios temas ni son plenamente satisfactorias en términos de lo que implican los compromisos.

Por ejemplo, el tema de datos e información continúa siendo en gran medida impreciso e insuficiente, sobre todo en lo que atañe a cuestiones de fideicomisos y de entidades extranjeras. Adicionalmente, más allá de la aprobación de una ley, hay asuntos pendientes que se resuelven con acciones concretas y cuyo cumplimiento no depende de la vigencia de una nueva normativa. Un ejemplo de esto último es que sea posible constatar que, en efecto, en Guatemala ya no existe ninguna acción al portador.

Otro tema que se podría fortalecer más con este tipo de disposiciones, y no se abarca en la iniciativa, es la precisión de definiciones relevantes para el abordaje de las regulaciones de BF y sus implicaciones. Esto va desde la misma conceptualización del término "Beneficiarios Finales", hasta otros (como el caso que señala el BID con respecto al "control efectivo").

Finalmente, en cuanto al régimen sancionatorio y la disposición de un registro de BF, la iniciativa presenta aspectos positivos. Sin embargo también hay en esas puntualizaciones cuestiones que ameritan análisis y discusiones de mayor profundidad, como el hecho de que los datos del registro sean confidenciales por regla general, y que no haya ninguna consideración especial o específica en caso de que se trate, por ejemplo, de contratistas del Estado. Lo mismo en cuanto a penas o agravaciones específicas que deberían imponerse cuando se sancionan delitos o infracciones cometidas en el contexto de contrataciones públicas.

ANEXO 2. Ejemplo de formulario a llenar

- Nombre completo
- Dirección
- Nacionalidad y Residencia
- Fecha de nacimiento
- Documento Personal de Identidad (DPI) o equivalente
- Número de Identificación Tributaria (NIT)
- Forma en que ejerce el control
  - Cargo
  - Acciones
  - Mandato
- Fecha desde la que funge como Beneficiario Final
- Descripción de la cadena de control (si fuera necesario).

CRÉDITOS

- **Autores: Equipo de Lucha Anticorrupción y Transparencia de Diálogos**

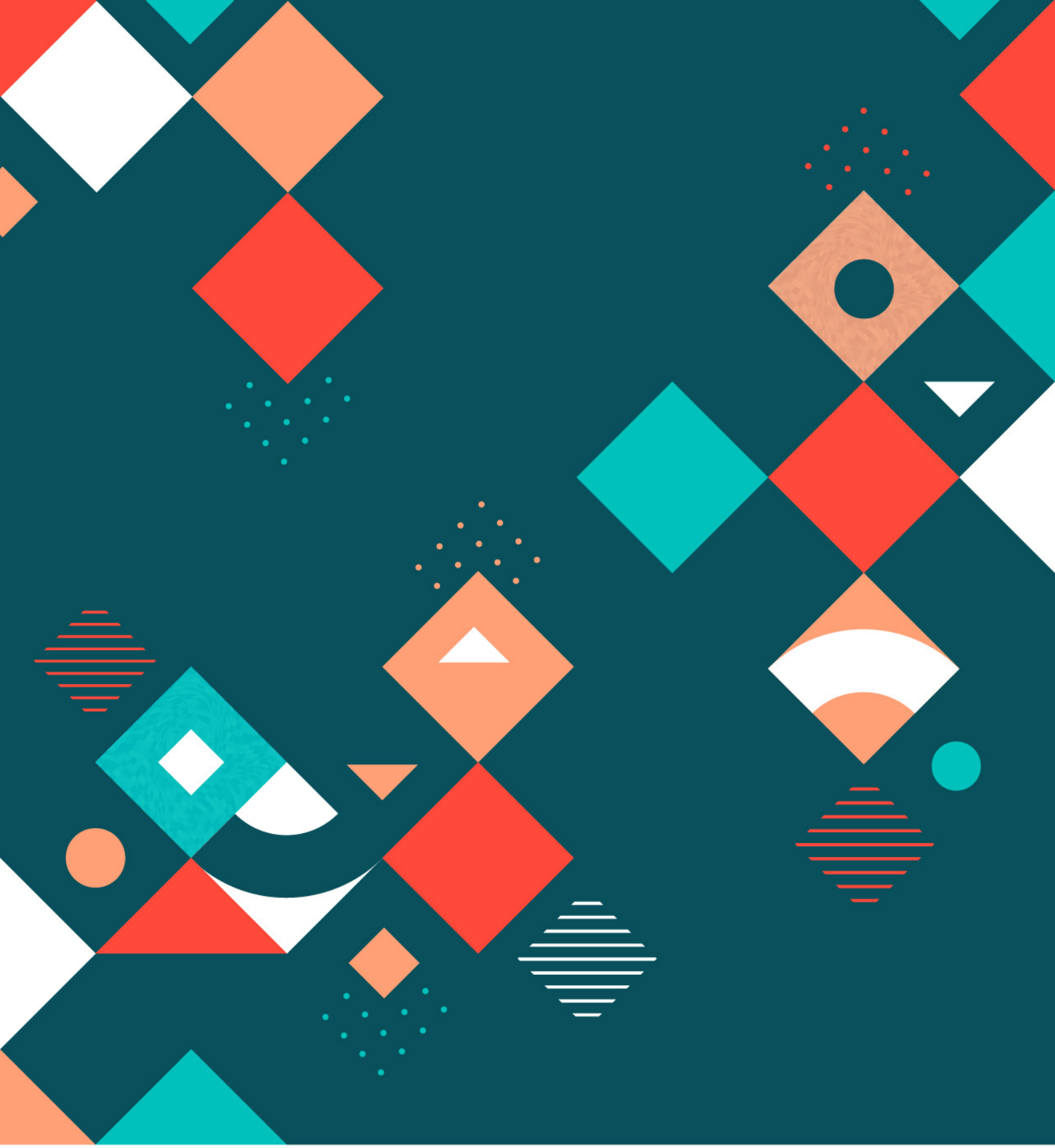
- **Walter Corzo**
  Director Ejecutivo
- **Carlos Mendoza**
  Coordinador Académico
- **Gabriela Ayerdi**
  Coordinadora de Gestión
- **Mayarí Prado**
  Coordinadora de Comunicación
- **Gabriel Woltke**
  Edición
- **Purple Studio**
  Diseño y Diagramación

Asociación Civil Diálogos
0 calle 16-26 zona 15 Colonia ElMaestroCiudad de Guatemala
www.diálogos.org.gt
@dialogosguate

Abril de 2023

Este documento ha sido elaborado por Diálogos. El análisis y las opiniones contenidas en este documento pertenecen exclusivamente a Diálogos. Cualquier parte de esta publicación puede reproducirse total o parcialmente, sin permiso expreso del Diálogos, siempre y cuando se reconozca el crédito y las copias se distribuyan gratuitamente.

Cualquier reproducción comercial requiere previo permiso escrito de Diálogos para ello puede solicitarlo al correo **comunicacion@dialogos.org.gt.** Si tienes algún comentario u observación sobre esta publicación puedes enviarla al correo electrónico: **info@dialogos.org.gt**



DIÁLOGOS | OXFAM