



Beneficiarios reales: umbrales y definiciones en la ley

Informe de Políticas

Octubre de 2020

Introducción 2

Borrador de una definición de “beneficiario real” 4

Cómo definir “beneficiario real” 5

Recomendaciones para elaborar una definición sólida 7

Umbrales 12

Operacionalización de las definiciones y los umbrales 19

Conclusión 21



Introducción

Para aprovechar al máximo el efecto generado por los registros de beneficiarios reales, es importante reducir al mínimo las lagunas y lograr que los datos tengan la mayor utilidad posible. Una definición legal de titularidad real y sus umbrales asociados constituyen la base sobre la cual se crea un régimen de divulgación. Esto es necesario para que aquellas personas que tienen participaciones significativas en el capital de las entidades jurídicas se clasifiquen como beneficiarios reales y tengan la obligación legal de declarar su participación. La investigación con los implementadores y los expertos en transparencia sobre los beneficiarios reales ha demostrado que contar con un marco legislativo sólido, incluida una buena definición de titularidad real, es uno de los factores clave para que la transparencia sobre los beneficiarios reales consiga un impacto.¹ Debe haber definiciones claras y sólidas de titularidad real en la ley, además de umbrales bajos que se emplearán para determinar cuándo se divulga la titularidad y el control.

En los últimos años, se reunieron las principales definiciones normativas de titularidad real, y ya es posible empezar a identificar las buenas prácticas relacionadas con las definiciones. Elaborar una definición sólida comprende garantizar que estos componentes se incluyan en la definición, así como adaptarlos a un contexto local específico. Los umbrales en el que se convierte en un requisito legal divulgar los beneficiarios reales, a menudo, son parte de definiciones legales y temas polémicos de debate. Los umbrales bajos son importantes para asegurarse de

que la mayoría o todas las personas con porcentajes significativos de titularidad real y control en una compañía se identifiquen en las divulgaciones.

Es fundamental realizar un examen minucioso de las definiciones y umbrales, dado que las decisiones aparentemente sin importancia que se toman durante las etapas iniciales de la implementación pueden tener graves consecuencias en el desarrollo de los sistemas y la publicación de los datos. Como se ilustra en el presente informe, una definición legal deficiente puede llevar a que mantenga oculta una gran cantidad de beneficiarios reales, lo que socava los objetivos de la reforma de la transparencia sobre los beneficiarios reales. Los umbrales que no están en consonancia con el nivel de riesgo que presenta una persona, una compañía o un sector pueden, de manera similar, dejar grandes puntos ciegos en los regímenes de divulgación.

El presente informe de políticas tiene como objetivo ayudar a los encargados de formular políticas y a aquellos que implementan o promueven la transparencia sobre los beneficiarios reales a reflexionar sobre las decisiones requeridas para definir la titularidad real en la ley, así como a establecer y poner en práctica umbrales apropiados. En el informe, se describen los principales principios de política, se explica por qué son importantes y se destacan las nuevas buenas prácticas de distintos países. El informe solo se relaciona con la titularidad real de las compañías, por lo que deja a un lado los fideicomisos u otros acuerdos jurídicos.²

¹ Iniciativa para la Transparencia de las Industrias Extractivas y Open Ownership, "Catalysing transformative change in beneficial ownership transparency" [en línea], agosto de 2020. Disponible en: <https://www.openownership.org/uploads/Opening%20Extractives%20Research%20Report.pdf> [Consulta: 29 de septiembre de 2020].

² Existen cuestiones concretas respecto de las divulgaciones de titularidad real que corresponden a fideicomisos y otros instrumentos jurídicos que no se abordan en el presente informe. En el caso de los fideicomisos, hay un consenso general en esferas de la política internacional que el fideicomitente o fideicomitentes, el fiduciario o fiduciarios, el protector o protectores, el beneficiario o beneficiarios, y cualquier otra persona que ejerza en último término el control del fideicomiso a través de la titularidad directa o indirecta o a través de otros medios, se consideran beneficiarios reales. Véase, por ejemplo, Unión Europea, "Directiva (UE) 2018/843" [en línea], 30 de mayo de 2018, artículo 1, párrafo 2, apartado b). Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L0843&from=ES> [Consulta: 28 de agosto de 2020]; GAFI, "Guidance on Transparency and Beneficial Ownership", octubre de 2014, pág. 30. Disponible en: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Guidance-transparency-beneficial-ownership.pdf> [Consulta: 28 de agosto de 2020]; OCDE, Standard for Automatic Exchange of Financial Information in Tax Matters, 2018, pág. 22. Disponible en: <https://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/implementation-handbook-standard-for-automatic-exchange-of-financial-information-in-tax-matters.pdf> [Consulta: 28 de agosto de 2020].



Una definición clara y sólida —con umbrales bajos utilizados para determinar cuándo se divulga la titularidad y el control— es un pilar fundamental de los [Principios de Open Ownership](#). Los Principios establecen el estándar para realizar la divulgación eficaz de los beneficiarios reales y especifican los enfoques para publicar la información sobre ellos. Estos principios hacen que los datos publicados sean utilizables, precisos e interoperables.



Borrador de una definición de “beneficiario real”

Un beneficiario real es una **persona física** ^a que tiene el derecho a acceder a una parte de los ingresos o activos (**titularidad** ^b) de una entidad jurídica o el derecho a dirigir las actividades de una entidad o influir en ellas (**control** ^c). La titularidad y el control se pueden ejercer de manera **directa o indirecta**. ^d

La titularidad real debe divulgarse cuando el control total que una persona tiene sobre una compañía, o bien los beneficios económicos que por ella recibe, llega o supera:

- el **5 %** ^e de las acciones, votos, ganancias o activos de una compañía, o
- el derecho a designar miembros del Consejo o funcionarios de la compañía.

El umbral del **5 %** ^f se aplica, en particular, a los siguientes tipos de participación económica o de control, aunque no se limita solo a ellos:

- **titularidad de las acciones;**
- **control sobre los derechos de voto;**
- el **derecho a las ganancias o la distribución de los activos;**
- el **derecho a disfrutar de los activos de la compañía;** ^g
- **otra influencia o control** sobre la compañía;
- **otros beneficios económicos** procedentes de la compañía.

Las participaciones en el capital de un beneficiario real pueden mantenerse directa o indirectamente mediante mecanismos que incluyen, entre otros, los siguientes:

- La influencia o el **control concedido a través de las normas o estatutos de la compañía o a través de una clase especial de acción.**
- Un **instrumento jurídico** (es decir, un contrato o un acuerdo) que otorga a una persona algún control o beneficio económico, por ejemplo, un acuerdo de participación en las ganancias.
- Un **acuerdo informal** que confiere a una persona el control sobre la compañía o algún beneficio económico procedente de ella, como ejercer el **control a través de un familiar o socio sin un contrato legal.** ^h
- Un **instrumento financiero** que otorga de derechos de titularidad o control, como las condiciones inherentes a un préstamo.
- Una **estructura o instrumento jurídico** que permite a una persona ejercer el control a través de un intermediario nominado, como una persona nominada para un acuerdo de participación accionaria o un padre que ejerce el control en nombre de un menor.

Si ningún beneficiario real de una compañía alcanza los umbrales establecidos para la divulgación, todos los miembros del Consejo o los gerentes de alto rango deben divulgarse como las partes responsables de la declaración. ⁱ

- ^a La ley debería incluir una definición general de lo que constituye la titularidad real (página 9) y asociarla con una lista no exhaustiva de ejemplos de maneras en las que se puede gozar de dicha titularidad real (página 9)
- ^b La definición debería especificar que el beneficiario real es una persona física (página 7)
- ^c La definición debería abarcar tanto los porcentajes de titularidad como de control en una compañía (página 7)
- ^d La definición debería comprender tanto las participaciones directas e indirectas en el capital de la compañía (página 7)
- ^e Los Gobiernos deberían exigir la divulgación de la titularidad real que una persona posee en una compañía y publicar la manera en la cual esta la ejerce, incluido el porcentaje exacto de titularidad y control (página 19)
- ^f Deberían fijarse umbrales bajos para asegurarse de que la mayoría o todas las personas con porcentajes significativos de titularidad real y control en una compañía se identifiquen en las divulgaciones (página 12)
- ^g Los países deberían adoptar un enfoque basado en riesgo para establecer los umbrales, así como deberían fijar umbrales aún más bajos para las compañías, los sectores o las personas que conllevan mayores riesgos —como las personas expuestas políticamente (PEP)— en la legislación secundaria (página 13)
- ^h Los Gobiernos deberían proporcionar a las compañías orientaciones claras sobre cómo identificar a los beneficiarios reales elegibles y cómo calcular los porcentajes indirectos de titularidad, por ejemplo, cómo calcular el umbral respecto del disfrute de los activos (página 19)
- ⁱ Las definiciones deberían adaptarse a los contextos locales; por ejemplo, al asumir la acción conjunta por parte de familiares en países donde esto es común (página 5)
- ^j La ley debería abarcar los requisitos de información para las firmas donde ninguna persona queda comprendida en el umbral o la definición de titularidad real, o donde se aplica una excepción (página 20)

Esta definición refleja las principales maneras en las que se puede poseer una entidad jurídica o tener el control sobre ella, pero deberá modificarse de acuerdo con las circunstancias locales. Además, no se pretende utilizar para reemplazar la experiencia en materia legislativa. El proyecto de definición demuestra los principios relacionados con las mejores prácticas.



Cómo definir “beneficiario real”

El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) define a un beneficiario real como “la persona física que ejerce en último término la titularidad o el control sobre [una entidad jurídica], o la persona física en cuyo nombre se realiza una transacción”.³ En otras palabras, el **beneficiario real** es la persona o las personas que se benefician de un instrumento jurídico o ejercen control sobre él. El concepto de **beneficiario legal** de una compañía es un poco diferente en cuanto a que se refiere al beneficiario cuyo nombre aparece en las acciones (véase la figura 1). Para muchas compañías ordinarias no establecidas con fines ilícitos, los beneficiarios real y legal de una entidad concreta suelen ser la misma persona, pero esto está lejos de ser siempre el caso.

Si bien las formas directas de titularidad y control —por ejemplo, a través de la tenencia de acciones ordinarias— son relativamente sencillas, existen asimismo formas más complejas en las cuales una persona física puede tener titularidad indirecta o ejercer control indirecto sobre las entidades jurídicas. Estas formas pueden englobar aquellas que se establecen a través de lazos de parentesco u otros tipos de afiliación, acuerdos entre accionistas, accionistas

fiduciarios y acciones convertibles.⁴ De manera similar, una persona puede obtener beneficios económicos sustanciales de una entidad jurídica —a saber, mediante el disfrute de activos— sin tener ningún porcentaje de titularidad formal. El Banco Mundial destaca la relevancia de incluir la titularidad indirecta cuando se define la titularidad real, puesto que sostiene que la titularidad real debe entenderse como un concepto material —al referirse al control de facto sobre un vehículo corporativo— y no solo como una mera definición legal o cuantitativa.⁵

Definir lo que constituye la titularidad y el control indirectos es el principal desafío en las definiciones legales. El control de un vehículo corporativo puede ejercerse de muchas formas diferentes, incluso a través de acuerdos de titularidad, contractual o informal.⁶ Sumado a esto, **las formas en las cuales una persona puede controlar o poseer directa o indirectamente una compañía dependerá del marco legal específico de un país**, entre otras cosas, mediante sus leyes de sociedades, sucesión y fiscales, que pueden ofrecerle a la persona otras formas de obtener beneficios de una compañía.

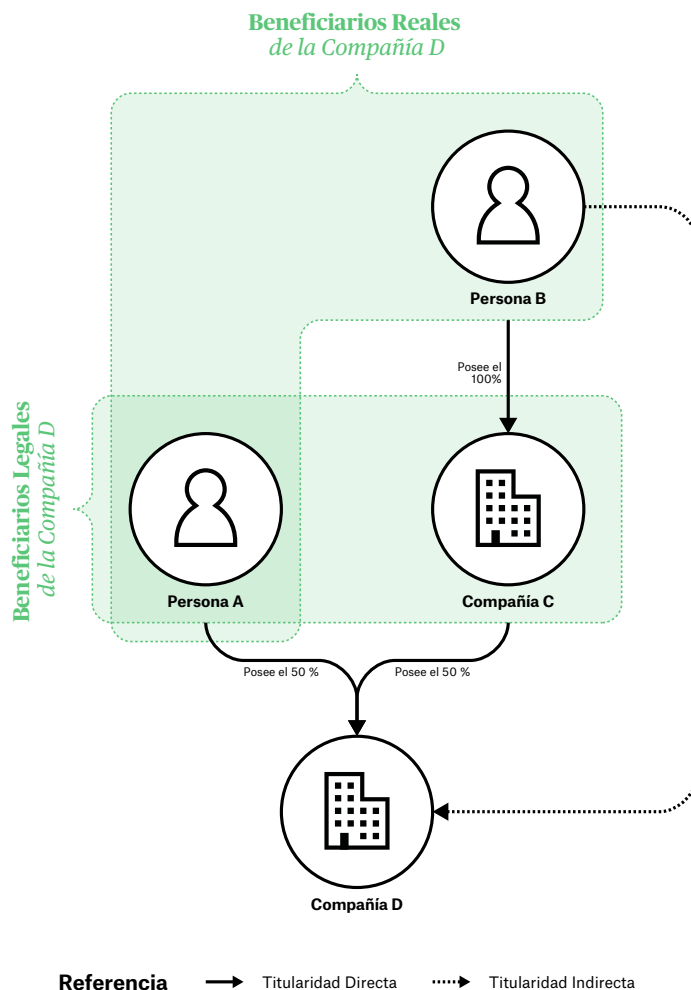
³ Grupo de Acción Financiera Internacional, “Transparency and Beneficial Ownership” [en línea], octubre de 2014. Disponible en: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Guidance-transparency-beneficial-ownership.pdf> [Consulta: 29 de septiembre de 2020].

⁴ Documento de posición del G20 de Transparency International, “Beneficial Ownership Principles” [en línea], mayo de 2015. Disponible en: https://www.transparency.org/files/content/activity/2015_TI_G20PositionPaper_BeneficialOwnership.pdf [Consulta: 29 de septiembre de 2020].

⁵ Banco Mundial, The Puppet Masters: How the Corrupt Use Legal Structures to Hide Stolen Assets and What to Do About It [en línea], 2011. Disponible en: <https://star.worldbank.org/sites/star/files/puppetmastersv1.pdf> [Consulta: 29 de septiembre de 2020].

⁶ Ibid.

Figura 1. Tipos de titularidad de las compañías



La persona A y la compañía C son los beneficiarios legales de la compañía D. La persona B es el beneficiario legal de la compañía C. La persona A y la persona B son los beneficiarios reales de la compañía D. La persona A ejerce su titularidad de manera directa, mientras que la persona B la ejerce de manera indirecta a través de la compañía C. La compañía C no puede ser la beneficiaria real, dado que no es una persona física.

Por consiguiente, la mejor manera de definir la titularidad real en la ley es **elaborar una definición que englobe un concepto material de la titularidad real que sea claro, integral y ejecutable**. Otro de los desafíos para identificar las mejores prácticas es que relativamente pocas jurisdicciones han implementado en su totalidad la transparencia sobre los beneficiarios reales. Hay incluso menos jurisdicciones donde la definición legal de titularidad real ha sido

examinada en los tribunales (el caso de Eslovaquia, que se detalla en el Cuadro 2, es una excepción notable).

En el caso de formas más convencionales de ejercer la titularidad y el control, como tener acciones directas o indirectas o derechos de voto, los legisladores utilizan, muchas veces, los umbrales porcentuales para identificar la titularidad real. Fijar dichos umbrales demasiado alto puede generar lagunas considerables, como se abordará más adelante en el presente informe.



Recomendaciones para elaborar una definición sólida

A pesar de los desafíos mencionados con anterioridad, está surgiendo alguna evidencia temprana de buenas prácticas. Como principio general, **debe incluirse una definición clara y sólida de titularidad real en la ley**. Open Ownership (OO) identificó cinco componentes clave que proporcionan los estándares mínimos para tales definiciones de la titularidad real. Los tres primeros se relacionan con las principales partes constitutivas de las definiciones de titularidad real, mientras que los últimos dos abordan la mejor manera de incorporarlos en la ley.

1. Una definición debe indicar que **el beneficiario real debe ser una persona física**. Aun cuando las compañías son dueñas de otras compañías, casi siempre las personas aparecen al final de la cadena de titularidad. Si bien esto puede parecer un punto obvio, varias jurisdicciones siguen sin cumplir este requisito. Por ejemplo, en una revisión llevada a cabo en 2019 de los abordajes jurídicos de la transparencia sobre los beneficiarios reales en las industrias extractivas, se descubrió que 7 de los 16 países examinados no explicitaban que los beneficiarios reales deberían ser personas físicas.⁷
2. **La titularidad real debería cubrir tanto los porcentajes de titularidad como de control en una compañía**. Los conceptos de titularidad y control sobre un vehículo jurídico son distintos, por lo que deberían definirse por separado. Sin embargo, ambos conceptos deberían ser componentes clave de una definición legal general de titularidad real. La definición de control debería incluir los medios formales y medibles, como controlar el 25 % de los votos o tener el derecho a designar miembros del

Consejo. Los métodos informales de control también deberían especificarse en la definición, por ejemplo, los casos donde una persona puede dirigir la toma de decisiones del Consejo, a pesar de no ser un accionista legal, a través de lazos de parentesco u otros tipos de lazos. Son estas últimas formas de control las que a veces reciben poca atención cuando los países redactan sus definiciones de titularidad real. Por ejemplo, en una evaluación realizada en 2015 sobre la implementación de los principios de titularidad real del G20, se detectó que la definición de titularidad real de China abarcaba un concepto limitado de control que solo se extendía a los accionistas con derechos de voto y no incluía otras formas de control de facto.⁸

3. **La titularidad real debería englobar las participaciones directas e indirectas**. Se puede ejercer titularidad y control de manera directa e indirecta a través de una cadena de directores o accionistas fiduciarios o con participación en el capital (por consiguiente, la titularidad real también se denomina a menudo titularidad real *final*). Una definición que no incluya el control o la titularidad ejercidos de manera indirecta solo cubrirá la titularidad legal y no logrará reflejar la titularidad real de manera adecuada. La ley de Kazajistán ofrece un ejemplo de cómo los países pueden abordar este tema. El artículo 47 de su Código de Uso del Suelo y Subsuelo declara explícitamente lo siguiente: “El control indirecto significa la capacidad que tiene una persona u organización de controlar a otra organización a través de una tercera organización, entre las cuales hay un control directo.”⁹

⁷ Afganistán, Camerún, Colombia, República del Congo, Kazajistán, Liberia y Malawi. Véase: Iniciativa para la Transparencia de las Industrias Extractivas, “Abordajes jurídicos de la transparencia sobre beneficiarios reales en los países EITI” [en línea], junio de 2019. Disponible en: https://eiti.org/files/documents/es_ic_paper_42-3_legal_approaches_to_beneficial_ownership_transparency_1.pdf [Consulta: 29 de septiembre de 2020].

⁸ Transparency International, “China Beneficial Ownership Transparency” [en línea], 2015. Disponible en: https://www.transparency.org/files/content/publication/2015_BOCountryReport_China.pdf [Consulta: 29 de septiembre de 2020].

⁹ Adilet, “On Subsoil and Subsoil Use” [en línea], 27 de diciembre de 2017. Disponible en: <http://adilet.zan.kz/eng/docs/K1700000125> [Consulta: 29 de septiembre de 2020].



Cuadro 1: Definiciones en la política internacional

Históricamente, ha habido algunas diferencias entre las definiciones de titularidad real de las jurisdicciones,¹⁰ lo que trajo aparejado importantes desafíos para los usuarios de datos.¹¹ Sin embargo, en los últimos años, se ha logrado que las definiciones coincidan bastante, por lo que, en la actualidad, existen varias definiciones que gozan de una aceptación generalizada a nivel internacional y que incorporan los tres componentes descritos con anterioridad. Para cada una de estas definiciones rectoras, aún deben adoptarse o transponerse definiciones nacionales de conformidad con las orientaciones, teniendo en cuenta el marco legal de los países. Como resultado, seguimos viendo definiciones que difieren entre los países, lo que, a veces, acarrea consecuencias negativas. Por ejemplo, los Estados miembros de la UE están implementando distintas definiciones de titularidad real, y esto da lugar a que algunos países tengan definiciones más débiles en cuanto a apoyar los efectos deseados de las políticas de la UE en el lavado de dinero. Una persona puede considerarse un beneficiario real de acuerdo con la definición de un país, pero no con la definición del país vecino (véase, en este caso, el ejemplo descrito en el Cuadro 2).

- En 2014, el G20 aprobó los “Principios de Alto Nivel sobre Beneficiarios Reales” (High Level Principles on Beneficial Ownership Transparency), que abarcaron el “Principio 1: los países deberían contar con una definición de beneficiario real que abarque la **persona física** que ejerce **en último término la titularidad o control** sobre el sujeto de derecho o el instrumento jurídico”.
- Las recomendaciones formuladas por el GAFI —que cubren 37 jurisdicciones y 2 órganos regionales, así como 9 órganos regionales similares al GAFI— definen la titularidad real como “la **persona física** que ejerce en último término **la titularidad o el control** [incluso de manera indirecta] sobre un cliente o la persona física en cuyo nombre se realiza una transacción. Asimismo, engloba a todas aquellas personas que ejercen **el control eficaz final** sobre el sujeto de derecho o el instrumento jurídico”¹²
- La UE, en su cuarta Directiva contra el lavado de dinero (AMLD4) —que abarca a 27 Estados miembros—, reproduce esta definición de manera bastante similar, dado que define al beneficiario real como “toda **persona física** que ejerce **en última instancia la titularidad o el control** sobre el cliente o la persona física en cuyo nombre se realiza una transacción o actividad”¹³
- El Estándar de la Iniciativa para la Transparencia de las Industrias Extractivas (EITI) —que cuenta con 53 países implementadores— define la titularidad real como “la **persona física** que ejerce en último término **la titularidad o el control de manera directa o indirecta** sobre la entidad corporativa”¹⁴

¹⁰ Banco Mundial, *The Puppet Masters: How the Corrupt Use Legal Structures to Hide Stolen Assets and What to Do About It* [en línea], 2011. Disponible en: <https://star.worldbank.org/sites/star/files/puppetmastersv1.pdf>.

¹¹ Refinitiv, “Beneficial ownership: Are you ready for 5AMLD?” [en línea], 19 de junio de 2019. Disponible en: <https://www.refinitiv.com/perspectives/financial-crime/beneficial-ownership-are-you-ready-for-5amld/> [Consulta: 29 de septiembre de 2020].

¹² Grupo de Acción Financiera Internacional, “Transparency and Beneficial Ownership” [en línea], octubre de 2014. Disponible en: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Guidance-transparency-beneficial-ownership.pdf> [Consulta: 29 de septiembre de 2020].

¹³ Diario Oficial de la Unión Europea, “Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo” [en línea], 20 de mayo de 2015. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L0849&from=ES> [Consulta: 29 de septiembre de 2020].

¹⁴ Iniciativa para la Transparencia de las Industrias Extractivas, “Beneficiarios reales: revelando quién está detrás de las empresas”. Disponible en: <https://eiti.org/es/beneficiarios-reales> [Consulta: 29 de septiembre de 2020].



Cuando intentamos abordar estas tres partes constitutivas de las definiciones de titularidad real en la ley, los países deberían adherirse a los siguientes dos principios:

4. **En una jurisdicción**, debería haber una **definición única y unificada de titularidad real**, preferentemente en la legislación primaria. Todas las demás leyes que incluyan la titularidad real deberían referirse a esta legislación. Esto, como se analiza a continuación, podría abarcar la utilización de diversos umbrales para la divulgación. No es inusual que una jurisdicción elabore diferentes definiciones de titularidad real en distintos ámbitos de la ley, como una definición para las leyes contra el lavado de dinero y otra para las leyes referidas a las contrataciones públicas. En la actualidad, México, por ejemplo, cuenta con varias definiciones en la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, la Ley del Mercado de Valores y la Ley de Instituciones de Crédito, entre otras,¹⁵ y se encuentra trabajando en su unificación como parte de sus esfuerzos por crear un registro público en 2023. Por otra parte, Armenia define la titularidad real de manera diferente y emplea distintos umbrales en su Ley contra el Lavado de Dinero de 2008 y en la Ley de Registro Estatal de 2019, que rige las divulgaciones del sector extractivo. Si bien este enfoque puede ser de utilidad para adoptar nuevos requisitos de divulgación de la titularidad real, puede dar lugar a confusión durante su implementación y, posiblemente, aumentar la carga que supone la presentación de informes para las compañías. Al tener una única definición —con posibles variaciones en los umbrales para las divulgaciones—, se minimizan las lagunas y se facilita la elaboración de los correspondientes formularios para la recogida de datos. De ser necesario, pueden incluirse determinadas adiciones a una definición única en las leyes dirigidas a sectores específicos, por ejemplo, cuando se requiere más información para respaldar el efecto de las políticas.

5. Los legisladores deberían apuntar a crear una **definición general de lo que constituye la titularidad real y asociarla con una lista no exhaustiva de ejemplos de maneras en las que se puede gozar de dicha titularidad real**. Esto se debe a que quienes buscan utilizar las entidades jurídicas con fines ilícitos están siempre ideando nuevas maneras de obtener beneficios económicos de las compañías y ejercer control sobre ellas, lo que significa que una definición basada solo en una lista supuestamente completa de tipologías debería estar sujeta a revisión constante. Además, cada marco legal también jurídico también conserva sus propias vulnerabilidades que pueden ser explotadas, por ende, todos los esfuerzos tendientes a crear una lista internacional exhaustiva se vuelven asimismo inviables. Por ello, la mejor estrategia es que los países se valgan de una definición general de titularidad real y la complementen con ejemplos que detallen mecanismos específicos de titularidad o control que correspondan a la definición. La definición general les sirve de guía a los investigadores que deben decidir si las personas específicas son beneficiarios reales de una compañía. La lista de ejemplos ayuda a las compañías sujetas a requisitos de divulgación a cumplir como es debido con sus obligaciones de presentación de informes. En el caso de la tenencia de acciones y la posesión de derechos de voto, ya sea de manera directa o indirecta, los países suelen fijar umbrales porcentuales, como se examinará más adelante en el presente informe.

Si se hace caso omiso de cualquiera de los cinco componentes detallados con anterioridad, esto puede crear lagunas en el régimen de divulgación sobre los beneficiarios reales y afectar su eficacia.

¹⁵ EITI México, "Apuntes para la divulgación de beneficiarios reales de las empresas extractivas en México". 25 November 2019. Available at: <https://www.colaboratorio.org/wp-content/uploads/2019/11/BREITIMX-vf-25112019.pdf> [Accessed 29 September 2020].



Cuadro 2: Eslovaquia, un estudio de caso sobre las definiciones de titularidad real

El Registro de Asociados del Sector Público de Eslovaquia, establecido en 2017, es un registro de beneficiarios reales para las compañías que prestan bienes y servicios al Gobierno. Hasta junio de 2020, estaban registrados 78.608 beneficiarios reales y 28.358 compañías.¹⁶

La legislación de Eslovaquia solía tener varias definiciones de titularidad real para distintos sectores. Sin embargo, durante su implementación de la cuarta Directiva de la Unión Europea contra el lavado de dinero, Eslovaquia sustituyó estas definiciones por una definición unificada en su legislación primaria (Ley N.º 315/2015 o la Ley del Registro de Asociados del Sector Público y de Enmiendas a Determinadas Leyes). El término “beneficiario real” se define de la siguiente manera:

“1) Toda persona física que administra o controla una entidad jurídica, una persona física (empresario) o un fondo mancomunado de activos no relacionado con inversiones, y toda persona física en cuyo beneficio las partes aquí mencionadas desarrollan sus actividades o negocios se considera un beneficiario real; los beneficiarios reales son, en particular:

a) En el caso de una entidad jurídica que no es un fondo mancomunado de activos no relacionado con inversiones ni un emisor de valores admitidos a negociación en un mercado regulado, que está sujeto a requisitos de suministro o divulgación de información en virtud de un reglamento específico, 37) reglamentos jurídicos equivalentes de un Estado miembro o normas internacionales equivalentes, se considerará beneficiario real la persona física que:

- 1. Tenga una participación directa o indirecta o un porcentaje total de, al menos, el 25 % en los derechos de voto en una entidad jurídica o su capital social, incluidas las acciones al portador.*
- 2. Tenga derecho a nombrar, de lo contrario, a proponer o destituir a un órgano oficial, órgano de dirección u órgano de control de la entidad jurídica o a cualquiera de los miembros de estos órganos.*
- 3. Ejercer control sobre una entidad jurídica, salvo lo indicado en los puntos 1 y 2.*
- 4. Tenga derecho al 25 %, como mínimo, de la participación económica en el negocio de la entidad jurídica*

en cuestión o en otra actividad llevada a cabo por la entidad jurídica.

b) En el caso de una “persona física-empresario”,¹⁷ se considerará beneficiario real la persona física que tenga derecho al 25 %, como mínimo, de la participación económica en el negocio de la persona física-empresario en cuestión o en otra actividad llevada a cabo por la persona física/empresador.

c) En el caso de un fondo mancomunado de activos no relacionado con inversiones, se considerará beneficiario real la persona física que:

1. Sea la fundadora o la persona constituyente del fondo mancomunado de activos no relacionado con inversiones; donde la fundadora o la persona constituyente sea la entidad jurídica, se considerará beneficiario real la persona jurídica conforme a lo indicado en el apartado a).

2. Tenga derecho a nombrar, de lo contrario, a proponer o destituir a un órgano oficial, órgano de dirección u órgano de control del fondo mancomunado de activos no relacionado con inversiones o a cualquiera de los miembros de estos órganos, si no a proponer o destituir a estos órganos o a cualquiera de sus miembros.

3. Sea un órgano oficial, órgano de dirección u órgano de control, o bien un miembro de estos órganos.

4. Reciba, como mínimo, el 25 % de los fondos otorgados por el fondo mancomunado de activos no relacionado con inversiones donde se detalló a los futuros beneficiarios de los fondos; en caso de que no se haya detallado a los futuros destinatarios de los fondos, se considerará beneficiario real el grupo de personas que gocen de una cantidad significativa de beneficios gracias a la fundación o la operación del fondo mancomunado de activos no relacionado con inversiones.

2) En caso de que no haya ninguna persona física que reúna los criterios establecidos en el párrafo 1), apartado a), se considerarán beneficiarios reales los miembros de la alta dirección; son miembros de la alta dirección el órgano oficial, un miembro del órgano oficial, el apoderado y el funcionario de alto rango que depende directamente del órgano oficial.

También se considerará beneficiario real la persona física que no reúna por sí misma los requisitos estipulados en el párrafo 1), apartados a), b) o c), de los puntos 2 a 4, pero reúna, al menos, uno de dichos criterios junto

¹⁶ Ministerstvo Spravodlivosti Slovenskej Republiky, “Rozšírené vyhľadávanie” [en línea]. Disponible en: <https://rpvs.gov.sk/rpvs/Partner/Partner/VyhľadavaniePartnera> [Consulta: 23 de junio de 2020].

¹⁷ Una persona física-empresario es una figura jurídica y forma organizativa simple que se encuentra en Eslovaquia, así como una manera de realizar actividades comerciales sin constituir una entidad jurídica, similar a un empresario privado o un trabajador autónomo.



*con otra persona que actúe en concordancia con el mismo procedimiento o lo comparta.*¹⁸

Los legisladores de Eslovaquia intentaron mantenerse lo más fiel posible a la definición de la UE que estaban transponiendo y al mismo tiempo adaptarla al contexto nacional. Por lo tanto, conservaron todos los componentes de la definición de la UE, pero añadieron algunas disposiciones sobre el control conjunto y la acción coordinada que se basaron en las experiencias prácticas de irregularidades cometidas en el país. Esto significa que si bien es posible que una persona no cumpla con la definición o el umbral establecido para la titularidad real, aún puede hacerlo junto con otra u otras personas. Por ejemplo, se asume el control conjunto y la acción coordinada si las personas son familiares o si los miembros del Consejo demuestran antecedentes similares de votación.

La definición de Eslovaquia señala varios criterios específicos (“en particular”) respecto de la titularidad real, a la vez que también mantiene un significado general en otras áreas, preservando así el carácter sustantivo de la definición. Por ejemplo, un automóvil costoso que es propiedad de la compañía, pero que es conducido por una persona no empleada por dicha compañía (disfrute de activos) estaría cubierto por el párrafo 1), apartado c) 4: “beneficio significativo”, que abarca cualquier tipo de beneficio económico al que una persona no tiene derecho por ley. No es infrecuente en Eslovaquia que las compañías permitan a los políticos conducir sus automóviles de alta gama. La definición engloba asimismo a las personas que es posible que no tengan ningún control en el momento, pero que pueden adquirirlo en el acto cuando lo desean.

La existencia de distintas definiciones de titularidad real en todos los países puede implicar que una persona se identifique como beneficiario real de una compañía en un país, pero no así en otro. Esto ya se ha visto en los casos donde las multinacionales tienen subsidiarias en Eslovaquia y su país vecino, la República Checa, y por lo tanto, deben atenerse a distintos requisitos de presentación de informes en los dos países.¹⁹ En el momento de la redacción del presente informe, la legislación eslovaca no contenía ejemplos (al pasar por alto las palabras “en particular”), pero se formuló como una lista completa de criterios en virtud de los cuales una persona puede considerarse un beneficiario real. Esto hace que la titularidad real pase de ser un concepto material a uno legal y formal. En Eslovaquia, si una persona posee el 24,9 % de las acciones —por ende, se encuentra debajo del umbral de divulgación— y otros accionistas no son dueños de más del 1 % de las acciones cada uno, esta persona aún tendría que divulgar su titularidad real si, por ejemplo, los estatutos de la compañía permiten que tome decisiones importantes.

La solidez de la definición de Eslovaquia se juzgó y examinó en los tribunales. Los tribunales no pueden identificar a los beneficiarios reales, pero pueden pronunciarse sobre si una persona específica es o no es un beneficiario real. Por ejemplo, si una compañía es cuestionada por su divulgación en la que, con arreglo a la legislación eslovaca, la carga de la prueba está puesta en la compañía. Los Tribunales ya emitieron más de una docena de fallos en relación con la titularidad real. Esto también abarcó eliminar a compañías del registro y, por consiguiente, inhabilitarlas para que presenten propuestas en las licitaciones públicas.²⁰

¹⁸ SlovLek, “315/2016 Coll.” [en línea], 25 de octubre de 2016. Disponible en: https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2016/315/vyhlasene_znenie.html [Consulta: 29 de septiembre de 2020].

¹⁹ Véase Open Ownership, “Early impacts of public registers of beneficial ownership: Slovakia” [en línea], septiembre de 2020. Disponible en <https://www.openownership.org/uploads/slovakia-impact-story.pdf> [Consulta: 14 de octubre de 2020].

²⁰ Véase, por ejemplo, Ministerstvo Spravodlivosti Slovenskej Republiky, “Zverejňovanie súdnych rozhodnutí a ďalších informácií (InfoSúd)” [en línea], noviembre de 2018. Disponible en: <https://obcan.justice.sk/infosud/-/infosud/i-detail/rozhodnutie/3b90ffbc-a519-4e53-9627-329d6708b85d%3A4744e659-e5a2-42b3-a069-06abc5302a19> [Consulta: 29 de septiembre de 2020].



Umbrales

En el caso de las formas más comunes de titularidad y control —a saber, la posesión directa o indirecta de acciones de titularidad, los derechos de voto y el derecho a percibir ingresos— la mayoría de las jurisdicciones establecen un umbral para los requisitos de divulgación, que se expresa como un porcentaje de la titularidad o el control total. La determinación del nivel al que deben fijarse estos umbrales suele ser un área central de debate cuando los países redactan las definiciones legales de titularidad real. Como principio general, **los umbrales bajos son importantes para asegurarse de que la mayoría o todas las personas con porcentajes significativos de titularidad real y control en una compañía se identifiquen en las divulgaciones**. Sin embargo, no existe un nivel estandarizado para los umbrales, dado que los distintos porcentajes serán apropiados de acuerdo con los diferentes objetivos políticos que los Gobiernos desean conseguir a través de la transparencia sobre los beneficiarios reales. De manera similar, determinadas economías o sectores de la industria donde hay más riesgos de que se cometan delitos financieros deberían aplicar umbrales más estrictos. Si bien las personas que buscan eludir los requisitos de divulgación pueden utilizar los umbrales para establecer su participación de titularidad justo por debajo del nivel estipulado por la ley, tener umbrales bajos hace que las personas tengan más dificultades para llevar a cabo esta tarea. Además, si se cuenta con una definición sólida de titularidad real, que incorpore los criterios sustantivos (y menos comunes) de la titularidad y el control detallados arriba, es posible que determinadas deban divulgar su titularidad real en una compañía, aun cuando su titularidad se sitúe por debajo del nivel umbral.²¹ De acuerdo con la experiencia de Open Ownership apoyando las implementaciones de titularidad real, varios países señalan que un umbral entre el 5 % y el 15 %, y a veces tan bajo como el 0 % para algunas personas o sectores, es un buen equilibrio entre las distintas cuestiones debatidas en la presente sección.

²¹ Por ejemplo, un individuo podría reunir los requisitos para ser considerado un beneficiario real si tiene derecho a disfrutar de los activos de la compañía (incluso si tiene participación accionaria baja o nula).



Cuadro 3: Umbrales en la política internacional

No ha surgido un consenso internacional claro respecto del nivel al que deberían establecerse los umbrales, sin embargo, en los últimos años se ha observado una tendencia a fijar umbrales más bajos.

En su guía de la transparencia sobre los beneficiarios reales de 2014, el GAFI no recomienda un nivel umbral específico, pero menciona un porcentaje del 25 % en el contexto de los ejemplos ofrecidos para ilustrar cómo se aplicarían que tendrían los umbrales.²²

Varios de los primeros implementadores de los registros públicos de beneficiarios reales, incluidos el Reino Unido²³ y Ucrania,²⁴ adoptaron un umbral del 25 % en

2015, que también se incorporó en otros principales instrumentos de política, como la cuarta Directiva de la Unión Europea contra el lavado de dinero en el mismo año.²⁵

Sin embargo, parece que hay un creciente reconocimiento en el ámbito internacional de que este nivel umbral deja a muchos beneficiarios reales relevantes fuera de las divulgaciones. Varios países aplicaron umbrales más bajos en su legislación más reciente. Esto incluye, en 2020, las leyes nacionales de titularidad real de Argentina (1 acción o más),²⁶ Senegal (2%),²⁷ Nigeria (5%),²⁸ Paraguay (10%),²⁹ Kenia (10%),³⁰ y las Islas Caimán (10%).³¹

Objetivos políticos y el ‘enfoque basado en riesgo’ para establecer los umbrales

Cuando se establecen los niveles umbrales, los Gobiernos deberían empezar por examinar los objetivos políticos que respaldan su impulso por crear registros de beneficiarios reales. Estos pueden abarcar la lucha contra la corrupción, el lavado de dinero, el financiamiento del terrorismo y la evasión fiscal, o el apoyo a la actividad económica al reducir las posibilidades de fraude y el costo de la diligencia debida. Estos objetivos políticos no son mutuamente excluyentes y muchos países implementan los registros de beneficiarios reales para alcanzar varios de estos objetivos al mismo tiempo. Es necesario aplicar un umbral bajo para recopilar datos sobre los beneficiarios

reales relevantes que permiten a los Gobiernos cumplir con la mayoría de estos objetivos de política.

Cuando se fijan los objetivos, Open Ownership recomienda que los implementadores adopten un enfoque basado en riesgo para lograr sus objetivos políticos específicos con la mayor eficacia. Los umbrales altos provocan que el régimen de divulgación sea vulnerable a las lagunas, mientras que los umbrales bajos ayudan a las autoridades a recolectar más datos sobre las personas que tienen relaciones de titularidad o control sobre los vehículos corporativos.

En algunas circunstancias, adoptar un enfoque basado en riesgo puede llevar a los países a introducir distintos umbrales en los diferentes sectores de la economía. Por ejemplo, una economía que depende en gran medida de la

- ²² Grupo de Acción Financiera Internacional, “Transparency and Beneficial Ownership” [en línea], octubre de 2014. Disponible en: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Guidance-transparency-beneficial-ownership.pdf> [Consulta: 29 de septiembre de 2020].
- ²³ Legislación del Reino Unido, “Small Business, Enterprise and Employment Act 2015” [en línea]. Disponible en: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/26/pdfs/ukpga_20150026_en.pdf [Consulta: 29 de septiembre de 2020].
- ²⁴ Iniciativa para la Transparencia de las Industrias Extractivas, “Beneficial ownership in Ukraine: Description and road map” [en línea]. Disponible en: https://eiti.org/files/documents/ukraine_bo_roadmap_in_english.pdf [Consulta: 29 de septiembre de 2020].
- ²⁵ Diario Oficial de la Unión Europea, “Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2015” [en línea], 5 junio de 2015. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L0849&from=ES> [Consulta: 29 de septiembre de 2020].
- ²⁶ Boletín Oficial de la República Argentina, “Administración Federal de Ingresos Públicos” [en línea], 15 de abril de 2020. Disponible en: <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/227833/20200415> [Consulta: 29 de septiembre de 2020].
- ²⁷ Entrevista con el director francófono del EITI, 2 de septiembre de 2020.
- ²⁸ Sección 868 de la Ley de Compañías y Asuntos Conexos [en línea], 2020, donde se define a una persona con control significativo. Véase: <https://www.proshareng.com/admin/upload/report/13880-Companies%20and%20Allied%20Matters%20Act,%202020-proshare.pdf>.
- ²⁹ Biblioteca y Archivo del Congreso Nacional, “Ley N.º 6446/Crea el Registro Administrativo de Personas y Estructuras Jurídicas y el Registro Administrativo de Beneficiarios Finales de Paraguay” [en línea], 20 de enero de 2020. Disponible en: <https://www.bacn.gov.py/leyes-paraguayas/9116/ley-n-6446-crea-el-registro-administrativo-de-personas-y-estructuras-juridicas-y-el-registro-administrativo-de-beneficiarios-finales-del-paraguay> [Consulta: 29 de septiembre de 2020].
- ³⁰ Legislación subsidiaria de Kenia, “The Companies Beneficial Ownership Regulations” [en línea], 2020. Disponible en: [https://brs.go.ke/assets/downloads/The%20Companies%20\(Beneficial%20Ownership%20Information\)%20Regulation%202020.pdf](https://brs.go.ke/assets/downloads/The%20Companies%20(Beneficial%20Ownership%20Information)%20Regulation%202020.pdf) [Consulta: 29 de septiembre de 2020].
- ³¹ Ley relativa al producto del delito de las Islas Caimán (revisión de 2020), “Anti-Money Laundering Regulations” [en línea], 9 de enero de 2020. Disponible en: https://www.cima.ky/upimages/commonfiles/1580219233Anti-MoneyLaunderingRegulations2020Revision_1580219233.pdf [Consulta: 29 de septiembre de 2020].



extracción de recursos naturales —un sector conocido por ser propenso a la corrupción³²— puede implementar un umbral más bajo en las divulgaciones de su sector extractivo que en el resto de la economía. En tales casos, se debe tener cuidado de evitar la creación de una laguna donde las compañías puedan elegir en qué régimen de divulgación se sitúan. Para mitigar esta situación, debería existir una definición clara de cada sector de la economía con su correspondiente umbral.

Sin embargo, implementar umbrales bajos entraña algunas dificultades. Puede aumentar la carga que supone la presentación de informes para las compañías y es probable que exija más inversiones estatales para comunicar y explicar cómo cumplir con los requisitos de divulgación. Los beneficios políticos que aportan los umbrales muy bajos (o incluso de 0 %) deberían examinarse teniendo en cuenta los costos de implementación para el Gobierno y el sector privado, y los Gobiernos deberán evaluar el equilibrio entre los costos y los resultados.³³

En la siguiente sección, se detalla cómo adoptar un enfoque basado en riesgo para establecer los umbrales con el fin de cumplir dos objetivos políticos: luchar contra la corrupción y el lavado de dinero, y mejorar el entorno empresarial.

Lucha contra la corrupción y el lavado de dinero

A fin de que la transparencia sobre los beneficiarios reales reduzca la corrupción y el lavado de dinero, los umbrales deberían establecerse en vista de los riesgos de corrupción presentes en la jurisdicción, así como los riesgos específicos asociados con el o los sectores o los tipos de entidades jurídicas que estarán sujetas a los requisitos de divulgación. A diferencia de una definición legal de titularidad real, donde una única definición da lugar a una divulgación más eficaz, es posible fijar distintos umbrales dentro de una única economía, dado que determinados sectores pueden considerarse de mayor riesgo, y los países pueden responder a esto implementando un umbral más

bajo. La adopción de un enfoque basado en riesgo en la transparencia sobre beneficiarios reales puede ayudar a destinar los recursos limitados del Gobierno a abordar las áreas de mayor riesgo mediante la aplicación de umbrales más bajos en determinados sectores de mayor riesgo, como las compañías extractivas o las clases de personas, como las personas expuestas políticamente.

Umbrales para sectores específicos

Esto se observa con más frecuencia en el caso de las industrias extractivas, que se señalado como un sector que plantea un importante riesgo de corrupción.³⁴ Por ejemplo, modificó el umbral del 20 % para la transparencia sobre beneficiarios reales de su Ley contra el Lavado de Dinero de 2008³⁵ y lo fijó en el 10 % para las divulgaciones de su sector minero de 2019.³⁶ De manera similar, Liberia adoptó un umbral del 5 % para la minería, el petróleo, el gas y la agricultura, frente a un umbral del 10 % para el sector forestal.³⁷ Ghana estableció un umbral del 0 % para todas las compañías del sector extractivo inscritas a nivel local que declaran al registro conforme a la Ley de sociedades enmendada de 2019, N.º 992. Las compañías extractivas extranjeras que operan en Ghana deberán respetar un umbral de divulgación del 5 %.³⁸ Los umbrales para sectores específicos son más fáciles de implementar en las industrias reguladas u otras situaciones donde las autoridades conocen qué compañías están operando en un sector determinado y, por consiguiente, también qué compañías se prevé que declaren en un umbral particular. Sin esta garantía, existe el riesgo de que se oculten los porcentajes de titularidad o control en el régimen de divulgación más permisivo, al hacer declaraciones falsas respecto del sector en el cual una compañía está operando.

Cuando se establecen umbrales bajos, se divulga a las autoridades un mayor número de relaciones de titularidad real. El examen de los datos de las divulgaciones de la industria extractiva de Nigeria en la Figura 2 revela la medida en que los distintos umbrales pueden alterar la cantidad de relaciones de titularidad identificadas. Si Nigeria hubiera

³² The Economist, "Bribery pays – if you don't get caught" [en línea], 27 de agosto de 2020. Disponible en: <https://www.economist.com/business/2020/08/27/bribery-pays-if-you-dont-get-caught> [Consulta: 29 de septiembre de 2020].

³³ Esto no quiere decir que nunca es factible. Algunos países, como Curazao, establecieron el umbral en una única participación. Véase: Tax Justice Network, "Argentina finally has a beneficial ownership register" [en línea], 20 de abril de 2020. Disponible en: <https://www.taxjustice.net/2020/04/20/argentina-finally-has-a-beneficial-ownership-register-now-it-should-make-it-public/> [Consulta: 29 de agosto de 2020].

³⁴ The Economist, "Bribery pays – if you don't get caught" [en línea], 27 de agosto de 2020. Disponible en: <https://www.economist.com/business/2020/08/27/bribery-pays-if-you-dont-get-caught> [Consulta: 29 de septiembre de 2020].

³⁵ Legislación de la República de Armenia, "On Combating Money Laundering and Terrorism Financing" [en línea], 21 junio de 2008. Disponible en: https://www.cba.am/Storage/EN/FDK/Regulation_old/law_on_combating_money_laundering_and_terrorism_financing_eng.pdf [Consulta: 29 de septiembre de 2020].

³⁶ Hasta julio de 2020, esto se aplica solo a las industrias extractivas, aunque está prevista una ampliación del régimen de divulgación para cubrir todos los sectores a fines de 2020. Véase: <https://www.arlis.am/DocumentView.aspx?DocID=131518>.

³⁷ Iniciativa para la Transparencia de las Industrias Extractivas de Liberia, "Beneficial Ownership Roadmap" [en línea], diciembre de 2016. Disponible en: https://eiti.org/files/documents/eiti_bo_roadmap.pdf [Consulta: 29 de septiembre de 2020].

³⁸ Ghana Business News, "Ghana to deploy Beneficial Ownership Register in October" [en línea], 9 de septiembre de 2020. Disponible en: <https://www.ghanabusinessnews.com/2020/09/09/ghana-to-deploy-beneficial-ownership-register-in-october/> [Consulta: 29 de septiembre de 2020].

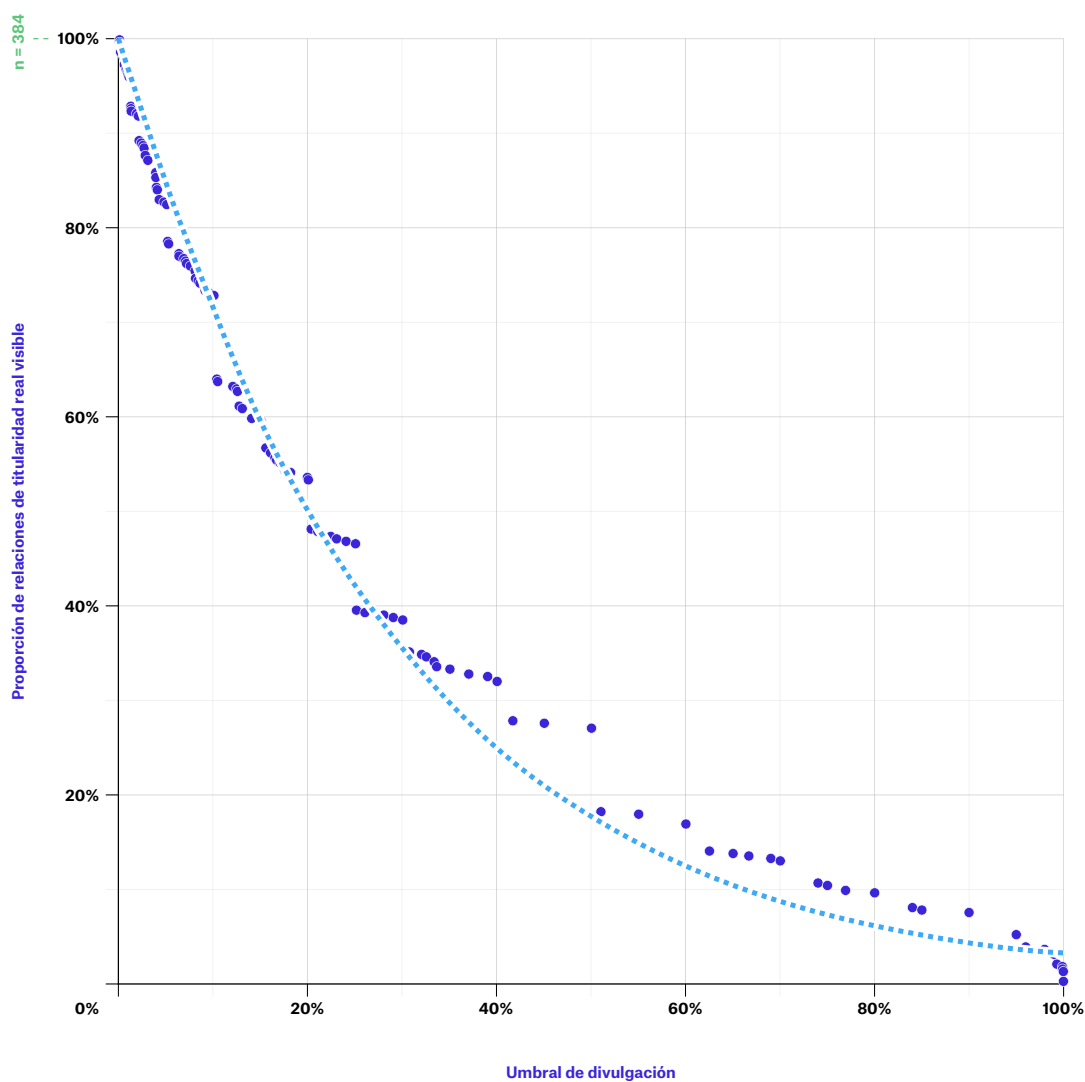


aplicado un umbral del 20 % en sus requisitos de divulgación de las industrias extractivas, en vez de no fijar ningún nivel umbral con exactitud, el número informado de beneficiarios reales se habría reducido a la mitad. Es muy probable que esto hubiera tenido efectos perjudiciales en los objetivos políticos de ayudar a prevenir o investigar los

casos de corrupción vinculados con el sector. En contraste, Birmania estableció un umbral del 5 % para sus divulgaciones de las industrias extractivas. De haber fijado un umbral del 20 %, no se habría divulgado a las autoridades alrededor del 40 % de los beneficiarios reales incluidos en los datos (Figura 3).

Figura 2. Visibilidad de los beneficiarios reales en las compañías extractivas de Nigeria

con diferentes umbrales (basado en las divulgaciones en el portal del EITI Nigeria)



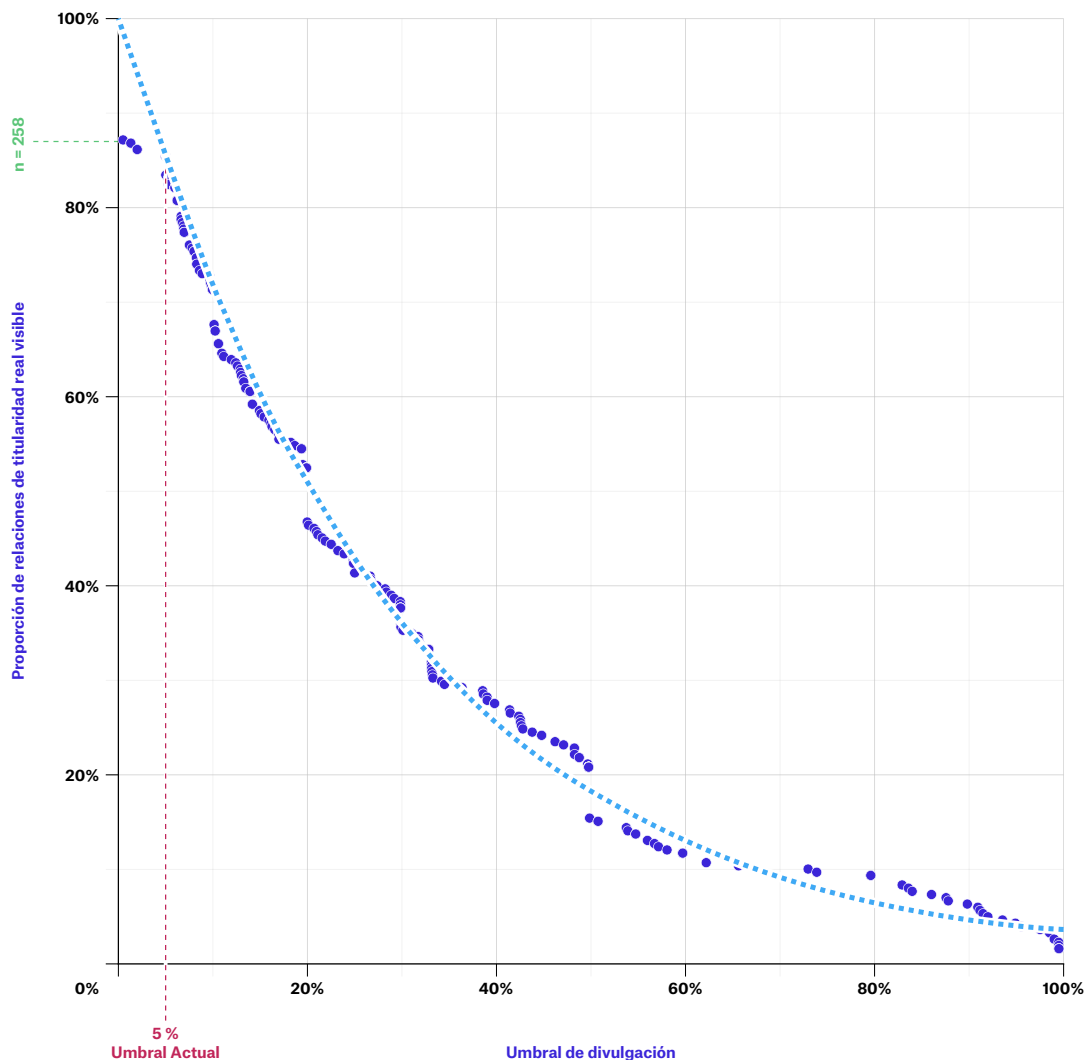
El gráfico muestra la proporción de beneficiarios reales visibles con los distintos supuestos niveles umbrales en el sector extractivo de Nigeria. Se basa en un tratamiento experimental de los datos masivos de EITI Nigeria, en el que se analizan los porcentajes declarados de titularidad y control procedentes de las divulgaciones de titularidad real de las compañías extractivas de Nigeria para determinar el efecto en la visibilidad de los beneficiarios reales si se ajusta el umbral. El tamaño de la muestra (n=384) representa el total de las relaciones de titularidad real divulgadas.

Fuente: Iniciativa para la Transparencia de las Industrias Extractivas de Nigeria (NEITI), “Beneficial Ownership Portal” [en línea]. Disponible para la descarga masiva en: https://bo.neiti.gov.ng/company_excel_download/xls (petróleo y gas) y: https://bo.neiti.gov.ng/company_excel_download_sm/xls (minerales sólidos) [Consulta: 11 de mayo de 2020].



Figura 3. Visibilidad de los beneficiarios reales en las compañías extractivas de Birmania

con diferentes umbrales (basado en las divulgaciones en el portal del EITI Birmania)



El gráfico muestra la proporción de beneficiarios reales visibles con los distintos supuestos niveles umbrales en el sector extractivo de Birmania. Se basa en un tratamiento experimental de los datos masivos de EITI Birmania, en el que se analizan los porcentajes declarados de titularidad y control procedentes de las divulgaciones de titularidad real de las compañías extractivas de Birmania con un umbral del 5 % para determinar el efecto en la visibilidad de los beneficiarios reales si se ajusta el umbral. Las divulgaciones por debajo del umbral del 5 % son voluntarias. Se extrapoló la línea de mejor ajuste para mostrar qué supuesto número total de divulgaciones podría obtenerse si el umbral se fijara en 0 %. El tamaño de la muestra (n=258) representa el total de las relaciones de titularidad real divulgadas.

Fuente: Iniciativa para la Transparencia de las Industrias Extractivas de Birmania (MEITI), “Beneficial Ownership Disclosures” [en línea]. Disponible para la descarga masiva en: <https://bo.dica.gov.mm/pages/bo-disclosure> [Consulta: 13 de mayo de 2020].



Personas expuestas políticamente³⁹

Por lo que respecta a las personas, el umbral de titularidad real que podrá ser justificado para las PEP —es decir, aquellas personas que desempeñan funciones públicas jerárquicas y sus familiares cercanos o estrechos colaboradores— es extremadamente bajo o del 0 %. Se reconoce ampliamente que la influencia y el poder que los PEP obtienen en el ejercicio de sus cargos pueden ser utilizados de forma indebida con fines de corrupción, soborno o lavado de dinero.⁴⁰

En julio de 2020, la prensa de Kenia informó que la decisión adoptada por el presidente de ese país, Uhuru Kenyatta, en torno a la eliminación del impuesto a las apuestas, probablemente beneficiaría a su primo, quien gozaba de participación indirecta en ese sector a través de la participación accionaria de entre el 0,5 % y el 3 % en sociedades afiliadas.⁴¹ Un umbral del 0 % para las PEP puede contribuir a poner de manifiesto los posibles conflictos de interés de forma temprana. En el caso de Armenia, se fijó un umbral del 0 % para las PEP en las divulgaciones de la industria extractiva del año 2020. Esto no solo se ajusta a la orientación del EITI sobre las PEP, sino que además es consecuencia de las denuncias sobre la venta ilegal de participaciones en compañías mineras llevada adelante luego de la revolución de 2018 por parte de personas con vínculos políticos.⁴²

Evitar los umbrales

Las autoridades y las entidades reguladas deben ser conscientes de que los umbrales constituyen solo un nivel mínimo para activar los requisitos de la divulgación de la titularidad real y que es posible que se requiera una investigación más exhaustiva de las entidades y los individuos considerados sospechosos o de alto riesgo, pero que se encuentran por debajo de este nivel.⁴³ Los

implementadores deben tener en cuenta que los umbrales altos pueden convertirse en un obstáculo para la investigación de personas y entidades que no alcanzan este umbral. Esto quedó demostrado en agosto de 2020 en las Islas Caimán, cuando la Oficina del Defensor del Pueblo ordenó al Registro de Compañías que no recopilara información de aquellas personas con participación de titularidad por debajo del nivel exigido por la Ley de Sociedades del país. Esto generó que los investigadores debieran utilizar la información del beneficiario real en poder de la propia compañía (exponiendo así la investigación) o solicitar un pedido de acceso especial al registro, lo cual implicaba la prolongación de los plazos y el aumento de la burocracia en la investigación.⁴⁴

Un umbral fijado en cualquier nivel implica correr el riesgo de que los agentes ilícitos eludan deliberadamente la legislación, limitando su participación de titularidad a un porcentaje por debajo del umbral. Este hecho quedó claramente ilustrado, por ejemplo, en el caso “Lavandería Troika”. Según los informes, mediante este esquema se transfirieron USD 20,8 mil millones desde 19 bancos rusos a Moldavia y luego, desde allí, a otros destinos internacionales. Los responsables presuntamente evadieron los requisitos de divulgación de titularidad real fijados al 5 %, mediante el uso de diversas entidades y limitando sus acciones al 4,9 % por entidad. Cuando las autoridades maldivas bajaron el umbral al 1 %, las personas involucradas en la operación modificaron su estrategia para limitar su participación accionaria al 0,9 %.⁴⁵ Asimismo, se han identificado esquemas más sofisticados de evasión de los umbrales, incluso a través del uso de estructuras de titularidad circular.⁴⁶ Tales esquemas destacan una vez más la importancia del uso de los umbrales únicamente como un componente dentro de la definición más amplia y sustancial de lo que constituye la titularidad real.

³⁹ Las definiciones internacionales de las personas expuestas políticamente (PEP) suelen comprender no solo a quienes desempeñan funciones públicas de forma directa, sino también a aquellas personas en contacto estrecho con estas, tales como cónyuges y familiares cercanos. Véase, por ejemplo, el artículo 52, apartado 1 de la “Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción” [en línea]. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/brussels/UN_Convention_Against_Corruption.pdf [Consulta: 6 de septiembre de 2020].

⁴⁰ Guía del Grupo de Acción Financiera Internacional, “Politically Exposed Persons (Recommendations 12 and 22)” [en línea], junio de 2013. Disponible en: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/Guidance-PEP-Rec12-22.pdf> [Consulta: 29 de septiembre de 2020].

⁴¹ The Elephant, “It’s Our Turn to Eat: Cousin of Kenya’s President Has Stake in Sportpesa Betting Firm” [en línea], 2 de julio de 2020. Disponible en: <https://www.theelephant.info/features/2020/07/02/its-our-turn-to-eat-cousin-of-kenyas-president-has-stake-in-sportpesa-betting-firm/> [Consulta: 29 de septiembre de 2020].

⁴² Para leer al respecto, véase, por ejemplo: https://arminfo.info/full_news.php?id=51522&lang=3.

⁴³ Banco Mundial, The Puppet Masters: How the Corrupt Use Legal Structures to Hide Stolen Assets and What to Do About It [en línea], 2011. Disponible en: <https://starworldbank.org/sites/star/files/puppetmastersv1.pdf> [Consulta: 29 de septiembre de 2020].

⁴⁴ Cayman Compass, “Ombudsman orders registrar to stop collecting personal information” [en línea], 14 de agosto de 2020. Disponible en: <https://www.caymancompass.com/2020/08/14/ombudsman-orders-registrar-to-stop-collecting-personal-information/> [Consulta: 29 de septiembre de 2020].

⁴⁵ Committee of Inquiry into Money Laundering, Tax Avoidance and Tax Evasion, “Public Hearing Financial Intelligence Units (FIUs): ‘Ins and Outs’ and the Russian ‘Laundromat’ Case” [en línea], 21 junio de 2017. Disponible en: https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/128621/PANA%2021%20June%20pm_Verbatim%20Report_EN.pdf [Consulta: 29 de septiembre de 2020].

⁴⁶ La Red de Justicia Fiscal (TJN) ha escrito en detalle acerca de cómo pueden ser utilizadas las estructuras de titularidad para evitar los umbrales de divulgación. Véase: Red de Justicia Fiscal, “More beneficial ownership loopholes to plug” [en línea], 6 de septiembre de 2019. Disponible en: <https://www.taxjustice.net/2019/09/06/more-beneficial-ownership-loopholes-to-plug-circular-ownership-control-with-little-ownership-and-companies-as-parties-to-the-trust/> [Consulta: 2 de agosto de 2020].



Mejorar el entorno empresarial

Para poder manejar los riesgos operativos y reputacionales, las compañías precisan demostrar una buena visibilidad de la titularidad de la compañía y, además, ajustarse a la legislación en materia de “conozca a su cliente” (KYC) y de lucha contra el lavado de dinero y contra el financiamiento del terrorismo (ALD/CFT). Ante la falta de registros públicos de beneficiarios reales, las compañías a menudo compran esta información a proveedores externos, quienes constituyen grandes usuarios de este tipo de datos públicamente disponibles. Tal como señala Dun & Bradstreet, uno de los principales proveedores: “para calcular con exactitud la titularidad real acumulada, no es suficiente con un umbral del 10 % o 25 %. En el cálculo de los porcentajes de titularidad total entre los distintos beneficiarios, tal vez sea preciso determinar la titularidad a un porcentaje que no supere el 1 %. De este modo, los funcionarios a cargo del cumplimiento pueden desempeñar su trabajo con seguridad”.⁴⁷

Para que las compañías trabajen con confianza, es preferible contar con umbrales más bajos, ya que una mayor cantidad de datos aumentará la visibilidad. Por otra parte, los umbrales más bajos podrían incrementar los costos de la diligencia debida de las entidades reguladas en materia de ALD. Sin embargo, la existencia de registros de acceso público contribuye a compensar tal incremento. Asimismo, en distintos países, como los que conforman el Reino Unido, ha quedado demostrado que el costo del cumplimiento de la normativa relativa a la divulgación de la titularidad real es bajo para la gran mayoría de las compañías.⁴⁸

⁴⁷ Dun & Bradstreet, “How Compliance Practices Should Adapt to Increased Beneficial Ownership Scrutiny” [en línea], 2016. Disponible en: <https://www.dnb.co.uk/content/dam/english/dnb-solutions/supply-management/beneficial-ownership-white-paper.pdf> [Consulta: 29 de septiembre de 2020].

⁴⁸ Porejemplo, en un examen del registro de Reino Unido, el costo promedio del cumplimiento en dicho territorio fue de GBP 287. Véase: Department for Business, Energy & Industrial Strategy, “Review of the implementation of the PSC Register” [en línea], marzo de 2019. Disponible en: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/822823/review-implementation-psc-register.pdf [Consulta: 1 de agosto de 2020].



Operacionalización de las definiciones y los umbrales

Cuando se quiere aplicar estos principios a la redacción de definiciones y umbrales de titularidad real en la práctica, resulta fundamental que los implementadores **establezcan planes concretos de revisión y evaluación periódica de los niveles umbrales** y, posiblemente, de la definición de titularidad real, para ver si estos satisfacen los objetivos políticos. Los agentes ilícitos continuarán buscando formas de evadir los requisitos de divulgación, incluso mediante la reducción de su participación accionaria para poder manejarse por debajo del nivel umbral. Cuando se hayan establecido los sistemas de recopilación y publicación de datos, los implementadores deberán evaluar de forma exhaustiva las divulgaciones iniciales, analizando la calidad y la cobertura de los datos. Asimismo, deberán evaluar si la definición y el nivel umbral han demostrado ser los adecuados como para generar divulgaciones que respalden sus objetivos políticos. En este sentido, las autoridades podrían considerar el uso de tal evaluación para determinar qué lagunas o vacíos existen en la definición. Como parte del proceso del diseño iterativo sobre el cual se basan idealmente las reformas de la titularidad real, las autoridades podrían, además, evaluar los posibles beneficios y compensaciones generados a partir de la disminución del umbral. También deben considerarse las revisiones descendentes de los umbrales en aquellos casos en los que se haya detectado una elevada actividad de lavado de dinero, tal como en el caso ruso mencionado anteriormente. No se requerirán modificaciones frecuentes de otros aspectos de la titularidad real, siempre y cuando la ley original sea formulada en los términos generales detallados anteriormente en el presente informe.

Además, resulta imperativo que los **Gobiernos les brinden a las compañías una orientación clara respecto de cómo identificar a los beneficiarios reales adecuados y cómo calcular los porcentajes indirectos de titularidad**. Para ello, podría ser de utilidad probar los procesos y las formas de divulgación con un número de compañías objetivo, como paso previo a la implementación de requisitos de divulgación. Esto podría alertar a los implementadores de los problemas que puedan surgir en el seno de las compañías respecto de la comprensión de los requisitos de divulgación, como así también serviría para determinar si el umbral elegido permite recopilar una cantidad adecuada de información. En el marco de estos esfuerzos, será fundamental la elaboración de herramientas visuales y de orientación detalladas, para ayudar a las compañías a comprender y a cumplir con las regulaciones en materia de divulgación.⁴⁹

Para poder maximizar la utilidad de los datos, estos deben ser lo más claros y detallados como sea posible. **Por su parte, los Gobiernos deben exigir la divulgación de la titularidad real de una determinada persona en una compañía, como así también publicar la forma en la que esto se lleva a cabo, incluido el porcentaje exacto de titularidad y control**. Asimismo, cuando proceda, deberán requerir una declaración que indique si la participación en el capital es directa o indirecta. No llevar a cabo esta acción dificulta la interpretación y el uso de los datos. Por ejemplo, el régimen actual de divulgación del Reino Unido exige únicamente la selección de rangos —más del 25 % y hasta el 50 %, más del 50 % y menos del 75 % y 75 % o más⁵⁰— lo cual limita en gran medida la interpretación y la relación de los datos con otros registros. En los casos en los que los Gobiernos hayan implementado distintos umbrales para

⁴⁹ Open Ownership ha desarrollado una serie de herramientas para tal fin, incluido un lenguaje visual que puede servir para ilustrar las estructuras de la titularidad real de forma clara y coherente: <https://www.openownership.org/visualisation/>.

⁵⁰ Companies House and Department for Business, Energy & Industrial Strategy, "Summary guide for companies – register of people with significant control" [en línea], febrero de 2018. Disponible en: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/621568/170622_NON-STAT_Summary_Guidance_4MLD_Final.pdf [Consulta: septiembre de 2020].



los diferentes sectores de la economía, también resultará importante asegurar que los usuarios de la titularidad real comprendan los umbrales a partir de los cuales se han determinado las divulgaciones de la titularidad real, de modo tal que puedan interpretar los datos de forma correcta.

Por último, los Gobiernos deben **aplicar requisitos de presentación de informes para aquellas compañías en las que no existan personas que se encuentren dentro del umbral o que estén comprendidas en la definición de titularidad real o en aquellos casos que apliquen excepciones**. En este sentido, es posible que no existan personas que se ajusten a los criterios de divulgación, conforme a la definición real de titularidad real, incluso cuando la definición sea consistente y los umbrales bajos. En tales casos, se recomienda a los países exigir la divulgación del nombre de la persona física que ocupe un puesto jerárquico con responsabilidad directiva en la compañía en cuestión. Muchos países —entre ellos, Argentina, la República de Corea y los países miembros de la UE alcanzados por la quinta Directiva de la Unión Europea contra el lavado de dinero (AMLD5)⁵¹— exigen la información de los nombres de los funcionarios con cargos directivos jerárquicos de la entidad pertinente (por ejemplo, directores, directores generales o miembros del consejo). El EITI, en su trabajo sobre divulgación de la titularidad real para compañías de los sectores de la minería, el gas y el petróleo, ha puesto el ejemplo de Liberia como caso de estudio en términos de buenas prácticas. En dicho país, cuando no existen personas físicas que se ajusten a la definición de beneficiario real, la entidad informante debe declarar la identidad de las cinco personas con mayor participación en la compañía.⁵²

Si bien cabe destacar que estas personas no constituyen necesariamente beneficiarios reales, a los efectos de la aplicación de la ley es preferible contar con el nombre de una persona con responsabilidad real en la compañía en vez de no contar con un nombre (o los nombres de los agentes de formación). Cuando este sea el caso, deberá consignarse en los datos publicados que se ha procedido a la divulgación de estas personas porque no existen otras personas que reúnan los requisitos para ser consideradas beneficiarios reales, de conformidad con la definición legal del país.

⁵¹ Boletín Oficial de la República Argentina, "Administración Federal de Ingresos Públicos" [en línea], 15 de abril de 2020. Disponible en: <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/227833/20200415> [Consulta: 29 de septiembre de 2020].

⁵² Secretariado de la Iniciativa para la Transparencia de las Industrias Extractivas, "Guidance note 22 on how to plan for beneficial ownership disclosure (roadmap)" [en línea], abril de 2016. Disponible en: <https://eiti.org/GN22> [Consulta: 29 de septiembre de 2020].



Conclusión

Una definición legal de titularidad real y sus umbrales asociados constituyen la base sobre la cual se crea un régimen de divulgación.

Si bien no se han probado muchas definiciones legales actualmente en uso en la corte, las pruebas iniciales muestran que las buenas definiciones presentan una serie de características en común. Una definición de la titularidad real debe diferenciarse de forma inequívoca de la titularidad legal, estableciendo claramente que el beneficiario real es una persona física. Asimismo, debe incluir tanto la titularidad como el control y especificar que estos pueden ser ejercidos de forma directa o indirecta. En este sentido, dentro de una jurisdicción debe existir una única definición armonizada e integrada en la legislación primaria. Por otra parte, la definición debe incluir una descripción amplia y general de la titularidad real, acompañada por una lista no exhaustiva de ejemplos adaptados a los contextos locales.

Los umbrales constituyen una característica fundamental de la determinación de qué tipos de divulgaciones y cuándo se precisan. Sin embargo, tales umbrales solo se relacionan con una cantidad limitada, aunque común, de tipos de titularidad y control. Al momento de decidir los niveles umbrales adecuados para un régimen de titularidad real, las discusiones deben estar enmarcadas en torno a los objetivos políticos que un Gobierno desea alcanzar con los expertos en transparencia sobre los beneficiarios reales. Por otra parte, también será preciso identificar cuáles son los umbrales que probablemente brindarán los datos que ayuden a alcanzar tales objetivos. Un enfoque basado en riesgo, en especial, en lo que respecta a la corrupción y a

la lucha contra el lavado de dinero, probablemente constituye la mejor manera de destinar los escasos recursos gubernamentales de forma efectiva para este fin.

En este sentido, la determinación de los niveles umbrales adecuados puede exigir de antemano un mayor esfuerzo en pos de la consecución de los objetivos políticos. Y si bien es posible tomar las enseñanzas de otros países, los umbrales específicos estarán determinados por los contextos locales. Asimismo, los Gobiernos deben intentar establecer umbrales tan bajos como sea posible mediante el uso del EBR y equilibrando los posibles costos y beneficios políticos generados a partir del establecimiento de umbrales a diferentes niveles. También resulta una buena práctica el establecimiento de planes concretos de revisión periódica de los niveles umbrales en la etapa inicial del proceso de implementación, para evaluar si estos continúan siendo pertinentes. Por otra parte, es fundamental que los Gobiernos brinden la orientación precisa a las compañías para que estas divulguen los datos correctos, como así también que se publique la claridad y el nivel de detalle de esta información. Para poder prestar apoyo a las investigaciones, los implementadores deben considerar la inclusión de requisitos de presentación de informes cuando no existan personas físicas que se enmarquen en la definición legal de beneficiario real.

Mientras más países adoptan las definiciones legales de titularidad real, y al tiempo que estas son probadas en la corte, Open Ownership continuará recopilando nuevas pruebas relativas a las mejores prácticas.

Autores

Peter Low

Tymon Kiepe

con el aporte de

Jack Lord

Kadie Armstrong

Louise Russell-Prywata

Editado por

Victor Ponsford

Diseño a cargo de

Convincible Media

openownership.org

 @openownership

1 St. Katherine's Way, London E1W 1UN

Publicado por

**Open
Ownership**

