



GUIA PARA UN ENFOQUE BASADO EN RIESGO

BENEFICIARIO FINAL Y TRANSPARENCIA DE OTRAS ESTRUCTURAS JURÍDICAS



MARZO 2024



El Grupo de Acción Financiera (GAFI por sus siglas en francés) es un organismo intergubernamental independiente que desarrolla y promueve políticas para proteger el sistema financiero global contra el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva. Las Recomendaciones del GAFI son reconocidas como los estándares internacionales contra el lavado de dinero (ALD) y contra el financiamiento del terrorismo (CFT).

Para obtener más información sobre el GAFI, visite www.fatf-gafi.org

Este documento y/o cualquier mapa incluido en el mismo se presentan sin perjuicio del estatus o soberanía sobre cualquier territorio, de la delimitación de fronteras y límites internacionales, así como del nombre de cualquier territorio, ciudad o región.

Referencia para citas:

GAFI (2024), *Guía sobre beneficiario final y transparencia de otras estructuras jurídicas*, GAFI, París, <https://www.fatf-gafi.org/content/fatf-gafi/en/publications/Fatfrecommendations/Guidance-BeneficialOwnership-Transparency-Legal-Arrangements.html>

© 2024 GAFI/OCDE. Todos los derechos reservados.

Queda prohibida la reproducción o traducción de esta publicación sin previa autorización por escrito.

Las solicitudes de autorización para toda o parte de esta publicación deberán dirigirse a

la Secretaría del GAFI, 2 rue André Pascal 75775 Paris Cedex 16, France

(fax: +33 1 44 30 61 37 o al correo: contact@fatf-gafi.org)

Foto créditos, foto de portada ©Getty Images

Contenido

Abreviaturas y acrónimos.....	2
1. Introducción	3
2. Alcance de la R.25: Fideicomisos y otras estructuras jurídicas similares	4
Fideicomisos expresos	4
Identificar estructuras jurídicas similares a los fideicomisos expresos	6
Partes de un fideicomiso	8
3. Comprender y evaluar los riesgos asociados con fideicomisos y estructuras jurídicas similares	15
Carácter privado de la estructura	15
Evaluación de riesgos de estructuras jurídicas regidas por la ley de un país	18
Evaluación de riesgos de estructuras jurídicas administradas en el país o para las cuales el fideicomisario o equivalente reside en el país	19
Evaluación de riesgos de estructuras jurídicas extranjeras que tengan suficientes vínculos con el país ..	20
Mecanismos de prevención y mitigación del riesgo	21
4. Información adecuada, precisa y actualizada	23
Información básica.....	23
Información adecuada sobre el beneficiario final.....	24
Información precisa sobre el beneficiario final	25
Información de beneficiario final actualizada	29
5. Mecanismos y fuentes para obtener información sobre beneficiarios finales	31
Fideicomisarios	32
El enfoque del registro	32
Otras autoridades competentes	34
Otros agentes o proveedores de servicios del fideicomiso.....	35
Acceso a la información	35
6. Sanciones.....	38
7. Aplicabilidad de los regímenes regulatorios pertinentes y otras cuestiones	40
Relevancia de la jurisprudencia en el cumplimiento de las obligaciones de los fiduciarios.....	40
Implementación de los estándares por parte de proveedores de servicios y fideicomisarios	40
La implementación de beneficiarios finales y otros requisitos estándar del GAFI	43
8. Cooperación internacional	46
Bibliografía	51

Abreviaturas y acrónimos

	Definición
ALA/CFT	Antilavado de activos/ Contra financiamiento del Terrorismo
DDC	Debida Diligencia del Cliente
APNFD	Actividades y Profesiones No Financieras Designadas
GAFI	Grupo de Acción Financiera
IF	Institución Financiera
UIF	Unidad de Inteligencia Financiera
NIR	Nota Interpretativa a la Recomendación
AOP	Autoridades de Orden Público
LD	Lavado de dinero
OECD	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
PEP	Personas Expuestas Políticamente
ROS	Reporte de Operaciones Sospechosas
TCSP (por sus siglas en inglés)	Proveedores de Servicios Fiduciarios y Societarios
FT	Financiamiento del Terrorismo

1. Introducción

1. Los fideicomisos expresos¹ y estructuras jurídicas similares se constituyen generalmente para fines esenciales y legítimos. Sin embargo, para evitar casos en los que estas estructuras jurídicas puedan ser abusadas por delincuentes que logran eludir las medidas antilavado de activos y contra el financiamiento del terrorismo (ALA/CFT), la capacidad de identificar adecuada y eficazmente a los beneficiarios finales de las mismas es clave.

2. Los países deben evaluar los riesgos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo (LA/FT) derivados del uso indebido de los fideicomisos y tomar medidas preventivas. En particular, los países deben garantizar que exista información adecuada, precisa y actualizada sobre fideicomisos expresos y otras estructuras jurídicas similares. Esto incluye información sobre el fideicomitente(s), fideicomisario(s), protector(es) y beneficiario(s), o clase(s) de beneficiarios, y cualquier otra persona que ejerza el control efectivo final, que las autoridades competentes puedan obtener o consultar de forma eficaz y oportuna. Los países deberán considerar facilitar el acceso a la información sobre beneficiarios finales y control por parte de las Instituciones Financieras (IF) y las Actividades y Profesiones No Financieras Designadas (APNFD) que estén cumpliendo con los requisitos establecidos en la Recomendación 10 (R.10) y la Recomendación 22 (R.22).

3. Esta Guía sobre la Recomendación 25 (R.25) complementa el trabajo anterior del GAFI sobre el fortalecimiento de la transparencia de las personas jurídicas, centrándose en los requisitos de transparencia aplicables a las “estructuras jurídicas”, que se refieren a fideicomisos expresos u otras estructuras jurídicas similares.² Es importante tener en cuenta que los fideicomisos no son un tipo de entidad jurídica o instrumento corporativo, sino una relación entre las partes principales de dicho acuerdo.

4. Esta Guía está dirigida a todas las partes interesadas de los sectores público y privado que regulan, supervisan, hacen cumplir, forman, gestionan o administran fideicomisos o estructuras jurídicas similares. Se centra en los requisitos de la R.25 y aborda las características específicas de los fideicomisos y las obligaciones de transparencia en materia de ALA/CFT relacionadas con ellos. Complementa la Guía publicada sobre la Recomendación 24 (R.24) en vista de ciertos elementos se superponen y pretende asistir en la implementación de los requisitos de la R.25, adoptada en febrero de 2023. Las Guías sobre las R.24 y 25 debe leerse paralelamente, ya que informan igualmente sobre los enfoques de los países en cuanto a la aplicación de los Estándares del GAFI sobre beneficiarios finales.

5. Esta Guía no es vinculante y no anula el ámbito de competencia de las autoridades nacionales. Su objetivo es complementar la guía existente y otros trabajos en curso del GAFI, basándose en la investigación disponible, incluidos los informes de tipologías relevantes del GAFI y las experiencias de los países. También toma en cuenta el trabajo que están realizando otros organismos internacionales, que se centran en garantizar la transparencia de la información sobre los beneficiarios finales.

¹ En lo sucesivo, las referencias a “fideicomisos” deben interpretarse como fideicomisos expresos, distintos de los fideicomisos implícitos, de conformidad con el [Glosario GAFI](#).

² El Glosario del GAFI define las estructuras jurídicas como “...fideicomisos expresos y otras estructuras jurídicas similares. Entre los ejemplos de otras estructuras similares (para efectos del ALA/CFT) se encuentran, entre otros, *fiducie*, ciertos tipos de *Treuhand*, fideicomiso y *Waqf*.”

2. Alcance de la R.25: Fideicomisos y otras estructuras jurídicas similares

6. El GAFI fortaleció su Recomendación 24 y Recomendación 25 en marzo de 2022 y febrero de 2023, respectivamente. En marzo de 2023, el GAFI publicó una Guía actualizada sobre beneficiarios finales de personas jurídicas para ayudar en la implementación de los requisitos de la R.24. La Guía sobre la R.24 incluye asesoramiento no vinculante sobre cómo evaluar y mitigar los riesgos de LA/FT relevantes para las personas jurídicas y garantizar que se pueda acceder a información precisa y adecuada de manera oportuna. También proporciona ejemplos de mecanismos relevantes para identificar y verificar la información sobre el beneficiario final por parte de las autoridades competentes para garantizar su exactitud. Además, la Guía incluye información sobre sanciones proporcionales, disuasivas y efectivas, y sobre la mejor manera de aplicarlas en casos de incumplimiento de los requerimientos relativos a beneficiarios finales.

7. Los Estándares del GAFI sobre transparencia y beneficiario final de estructuras jurídicas – R.25 – requieren que los países evalúen los riesgos de LA/FT vinculados a las estructuras jurídicas y tomen medidas de mitigación.

8. Esta sección de la Guía tiene como objetivo ayudar a los países y al sector privado a comprender mejor el alcance de aplicación de los requisitos de transparencia para las estructuras jurídicas bajo los Estándares del GAFI. Se discutirá la distinción entre personas jurídicas y estructuras jurídicas, para después centrarse en las características y ejemplos de fideicomisos expresos, en un esfuerzo por apoyar a los países a identificar qué constituye una estructura jurídica similar a un fideicomiso expreso.

Fideicomisos expresos

9. El término fideicomisos expresos (en adelante, “fideicomisos”) se define en el Glosario de las Recomendaciones del GAFI como un fideicomiso claramente creado por el fideicomitente, generalmente en forma de documento (como el instrumento escrito del fideicomiso). Por otro lado, también hay fideicomisos que surgen mediante la aplicación de la ley y no son el resultado de la clara intención o decisión del fideicomitente de crear un fideicomiso o estructura jurídica similar.

10. Los fideicomisos son una estructura que rige la relación entre las partes (particularmente el fideicomitente, el fideicomisario y los beneficiarios) y los bienes, sin tener personalidad jurídica propia. El fideicomisario es el propietario legal de los activos y celebra acuerdos en nombre del fideicomiso.

11. Este tipo de estructura tiene como objetivo administrar y distribuir activos y/o ingresos derivados de la administración de los activos de acuerdo con los términos del instrumento de fideicomiso y los deberes fiduciarios del fideicomisario.

12. En general, los fideicomisos se clasifican en fideicomisos para personas (beneficiarios) o para fines (caritativos o no caritativos)³ y se han utilizado en algunos casos en los que otras formas jurídicas disponibles presentaban impedimentos o no daban cabida a esfuerzos económicos específicos. Las razones para el establecimiento o uso de fideicomisos generalmente pueden incluir:

³ En el contexto de esta Guía, “los propósitos de los fideicomisos” se entienden como los “objetivos” de los fideicomisos y no deben confundirse con lo que tradicionalmente se conoce como “fideicomiso de propósito” en la legislación inglesa, es decir, creado en beneficio de un fin y no en beneficio de una persona. Ver Anexo A.

- Protección de activos (es decir, preservar los activos de los riesgos externos percibidos en el futuro, como reclamaciones de acreedores o riesgo de quiebra).
 - Gestión de activos (como facilitar la continuidad del negocio).
 - Ofrecer privacidad (es decir, proporcionar una capa de privacidad; esto puede considerarse importante para casos como la seguridad de personas de alto perfil).
 - Superar obstáculos legales (como requisitos de residencia).
 - Planificación y optimización fiscal (es decir, en algunos países, los fideicomisos pueden pagar impuestos a una tasa diferente en comparación con las empresas o los beneficiarios).
 - Planificación patrimonial y sucesión (como la muerte de un fideicomitente, acciones de derroche por parte del beneficiario y atención a un beneficiario vulnerable).
 - Posesión de un instrumento comercial de inversión (como fondos de pensiones).
13. Ciertos tipos de fideicomisos, por ejemplo, los descritos en el Cuadro 2.1, también pueden tener propósitos diferentes a los descritos anteriormente, lo que refuerza la necesidad de considerar y evaluar específicamente las funciones y características de cada estructura de acuerdo con los requisitos aplicables y los riesgos de LA/FT.

Cuadro 2.1. Fideicomisos caritativos

Los fideicomisos caritativos se pueden crear para que un interés se dirija a un propósito caritativo particular, en lugar de a un grupo de personas. Por lo mismo, no hay beneficiarios identificables. Un fideicomiso caritativo se establece con un "propósito" que generalmente es una categoría de propósitos que se encuentran dentro de una prueba especial establecida por el caso inglés de *Pemsel*¹. Puede incluir diferentes tipos de propósitos caritativos o centrarse en uno en particular (por ejemplo, investigación, educación). En tales casos, puede operar como una corporación creada con un propósito caritativo específico para conservar los activos. Si bien se configuran de forma que son comparables a los fideicomisos expresos, los fideicomisos caritativos tienen una serie de características distintivas:

- **Propósito caritativo:** todos los fideicomisos caritativos se crean para ayudar al público de alguna manera.
- **Beneficiarios indefinidos:** Como ningún beneficiario individual puede reclamar el fideicomiso, el fideicomiso caritativo lo hace cumplir el Fiscal General (o equivalente) del estado en el que se encuentra el fideicomiso o lo hace cumplir un tribunal u otra autoridad legal, según corresponda, en la jurisdicción en la que se encuentre el fideicomiso.
- **Duración:** La Regla Contra las Perpetuidades no se aplica a los fideicomisos caritativos, los cuales pueden continuar siempre que exista el propósito caritativo.

Si bien la búsqueda de objetivos de bien público distingue a los fideicomisos caritativos (y estructuras jurídicas similares como el *Waqf*) de otros tipos de fideicomisos, no es posible concluir en términos absolutos que presenten un riesgo menor. De hecho, algunas de sus características pueden crear un mayor riesgo de uso indebido para fines de LA/FT.

Lo anterior demuestra que no se pueden establecer conclusiones a priori sobre (categorías) específicas de estructuras jurídicas, y que cualquier evaluación debe estar anclada en el marco legal de un país y su riesgo, contexto y materialidad.

1. El caso consideró un antiguo estatuto inglés, el Estatuto de Isabel, y prevé fideicomisos caritativos: (i) para la mitigación de la pobreza; (ii) para el avance de la educación; (iii) para el avance de la religión; y (iv) para otros fines beneficiosos para la comunidad, que no entren en ninguno de los puntos (i)-(iii).

Identificar estructuras jurídicas similares a los fideicomisos expresos

14. El Glosario del GAFI define las estructuras jurídicas como fideicomisos expresos y otras estructuras jurídicas similares. Ejemplos de otras estructuras jurídicas similares pueden incluir, entre otros, *fiducie*, ciertos tipos de *Treuhand*, *fideicomiso*, y *Waqf*.

15. No existe una definición universalmente aceptada de lo que constituye una estructura jurídica similar a un fideicomiso. Evaluar si una estructura jurídica es similar a un fideicomiso expreso requiere un análisis integral y contextual de varios factores. La similitud de una estructura jurídica con la de un fideicomiso expreso puede evaluarse teniendo en cuenta el artículo 2 del Convenio de La Haya sobre la ley aplicable a los fideicomisos y su reconocimiento en función de si las estructuras jurídicas tienen una

composición similar o desempeñan una función similar a un fideicomiso expreso.⁴ Debe considerarse que pueden existir estructuras jurídicas similares independientemente de si un país es parte de dicho Convenio o de si los países han reconocido o regulado los fideicomisos expresos.

16. Dado que los fideicomisos se desarrollaron inicialmente bajo sistemas de derecho consuetudinario, no se espera que las estructuras jurídicas similares desarrolladas en contextos de derecho civil repliquen el concepto de fideicomiso de manera idéntica. Sin embargo, esto no significa que los países de derecho civil puedan estar exentos de evaluar su consideración conforme a la R.25 y si los fideicomisos y/o estructuras jurídicas similares están contemplados y regidos por su legislación. Las estructuras jurídicas evolucionan para adaptarse al contexto jurídico en el que operan.

17. Al igual que los fideicomisos expresos, las estructuras jurídicas similares pueden permitir una separación funcional de la propiedad en dos partes: el control legal de los activos y el beneficio de estos, en manos de diferentes personas. Las estructuras jurídicas similares también pueden proporcionar un mecanismo mediante el cual una persona confía activos a otra que posee el título sobre ellos y los administra en beneficio de una o más personas o para un propósito específico. Por lo tanto, pueden crear una obligación fiduciaria⁵ que puede asemejarse con la impuesta al fiduciario de un fideicomiso.

18. Los países pueden seguir varios pasos para identificar estructuras jurídicas similares dentro de su jurisdicción:

- Los países deben evaluar si su legislación prevé explícitamente fideicomisos expresos y/o estructuras jurídicas similares. Esta determinación también requerirá la consideración de similitud, donde se alienta a los países a involucrar a expertos en derecho contractual y otros profesionales del sector fiduciario.
- Los países deben considerar la composición y el propósito de todas las demás estructuras jurídicas en su jurisdicción. Para este fin, puede ser útil evaluar la jurisprudencia relevante (ley establecida a partir de decisiones tomadas por jueces en casos anteriores – precedentes legales) que resulten en el reconocimiento de ciertas estructuras en el país. Por ejemplo, ciertos acuerdos entre individuos que se desarrollan dentro del ámbito de la libertad de contratación pueden haber sido reconocidos sin una regulación explícita.
- También puede ser apropiado evaluar la intención del legislador al establecer estas estructuras jurídicas (por ejemplo, en algunos casos la intención es específicamente proporcionar, dentro de una jurisdicción de derecho civil, una alternativa a los fideicomisos expresos reconocidos bajo la Convención de La Haya en países de derecho consuetudinario).

⁴ El artículo 2 del Convenio de La Haya dice lo siguiente: *Para los efectos de esta Convención, el término "fideicomiso" se refiere a las relaciones jurídicas creadas –entre vivos o en caso de muerte- por una persona, el fideicomitente, cuando los bienes han sido puestos bajo el control de un fideicomisario en beneficio de un beneficiario, o para un propósito específico. Un fideicomiso tiene las siguientes características:*

a) los activos constituyen un fondo separado y no forman parte del patrimonio propio del fideicomisario;

b) el título de los bienes del fideicomiso está a nombre del fideicomisario o a nombre de otra persona en nombre del fideicomisario;

c) el fideicomisario tiene el poder y el deber, respecto del cual es responsable de administrar, emplear o disponer de los bienes de acuerdo con los términos del fideicomiso y los deberes especiales que le impone la ley.

La reserva por parte del fideicomitente de ciertos derechos y poderes, y el hecho de que el fideicomisario pueda tener derechos como beneficiario, no son necesariamente inconsistentes con la existencia de un fideicomiso.

⁵ La obligación fiduciaria debe entenderse como un deber de diligencia, lealtad, buena fe, prudencia y divulgación.

Cuestiones de alcance

19. Al evaluar la similitud, es importante evaluar tanto la composición como la función. En la práctica, los países deben evaluar todas las categorías de instrumentos legales cubiertos por su legislación para determinar si califican como una estructura jurídica porque su composición o función es similar a un fideicomiso expreso. Además de los contemplados en el Glosario del GAFI, entre los instrumentos que los países pueden determinar cómo estructuras jurídicas se incluyen ciertos tipos de acuerdos nominales, instrumentos de inversión y fundaciones. Los acuerdos nominales también están cubiertos por la *Guía sobre transparencia de las personas jurídicas* de la R.24 (Sección 15: Mecanismos para prevenir y mitigar el riesgo del uso indebido de los acuerdos nominales), por lo que, en relación con dichos acuerdos, los países deben tenerla en cuenta al considerar si hay estructuras jurídicas similares en virtud de la R.25.

20. Además, puede ser útil que los países indiquen si la evaluación concluye que algunos tipos de instrumentos legales no son similares a un fideicomiso expreso y el fundamento detrás de esta determinación.

21. Por ejemplo, si bien las fundaciones se mencionan en el Glosario del GAFI como personas jurídicas y, al tener personalidad jurídica, se encuentran dentro del alcance de la R.24, pueden tener una composición y funciones similares a las de un fideicomiso⁶. En este contexto, los Estándares del GAFI otorgan suficiente flexibilidad a los países para establecer qué regla (de acuerdo la con R.24 o R.25) puede usarse para determinar el beneficiario final dependiendo de la composición y función del instrumento, siempre que se incluya en la R.24 o R.25.

Partes de un fideicomiso

22. Los fideicomisos pueden incluir una variedad de partes, entre ellas: (i) el fideicomitente(s); (ii) el fideicomisario(s); (iii) el(los) protector(es) (si los hubiera); (iv) cada beneficiario, o en su caso, la(s) clase(s) de beneficiarios y objetos de un poder; y (v) cualquier otra persona(s) física que ejerza el control efectivo final sobre el acuerdo.⁷

23. Los países deben exigir a los fideicomisarios que obtengan y mantengan información adecuada, precisa y actualizada sobre el beneficiario final de todas las partes del fideicomiso enumeradas anteriormente, sujeto a la condición de que, para los beneficiarios de fideicomisos que estén designados por características o por clase, no se espera que los fideicomisarios obtengan información totalmente adecuada y precisa hasta que la persona tenga derecho como beneficiario en el momento del pago o cuando el beneficiario tenga la intención de ejercer derechos adquiridos, según el enfoque basado en riesgo.⁸ Los países también pueden decidir, siguiendo el enfoque basado en riesgo, que no sea necesario identificar a los beneficiarios individuales de ciertos fideicomisos caritativos o no caritativos permitidos por la ley. Cabe señalar que, en algunos casos, las partes de los fideicomisos pueden ser personas o estructuras

⁶ Véase el kit de herramientas para BF del Foro Global OCDE/BID de 2022, p. 14: “Al distinguir entre personas jurídicas y estructuras jurídicas, en la práctica a veces puede resultar difícil determinar la clasificación adecuada ya que, dependiendo de las leyes particulares de una jurisdicción, algunas personas jurídicas pueden tener estructuras muy similares a las estructuras jurídicas (p. ej., un fideicomiso). Por ejemplo, algunas fundaciones privadas se parecen mucho a un fideicomiso: el fideicomitente/fundador es la persona que transfiere los activos al fideicomiso/fundación; el fideicomisario/consejo de fundación gestiona los activos del fideicomiso/fundación en nombre de los beneficiarios”. www.oecd.org/tax/transparency/documents/effective-beneficial-ownership-frameworks-toolkit_en.pdf.

⁷ La referencia al “control efectivo final” sobre fideicomisos o estructuras jurídicas similares incluye situaciones en las que la propiedad/control se ejerce a través de una cadena de propiedad/control.

⁸ Nota a pie de página 75 a la NIR.25.

jurídicas. Cuando el fideicomisario o cualquier otra parte del acuerdo legal sea una persona o estructura jurídica, el fiduciario o equivalente también debe obtener y mantener información adecuada, precisa y actualizada sobre el beneficiario final de esa persona o estructura jurídica. En esos casos, el fiduciario debe obtener información suficiente sobre quién es el beneficiario final de la persona o estructura jurídica que es parte del fideicomiso y tomar medidas razonables para verificar su identidad (consulte la *Guía del GAFI sobre beneficiarios finales de personas jurídicas* – R.24).

Fideicomitente

24. Los fideicomitentes son personas físicas o jurídicas que transfieren la propiedad de sus bienes a los fideicomisarios mediante una escritura de fideicomiso o estructura similar. Una persona también es fideicomitente si ha proporcionado (o se ha comprometido a proporcionar) bienes o fondos para el fideicomiso. Esto requiere un elemento de recompensa (es decir, el fideicomitente debe tener la intención de proporcionar algún tipo de beneficio en lugar de ser un tercero independiente que transfiere algo al fideicomiso para su total consideración). Generalmente se entiende por fideicomitente a la persona (o personas) que establece un fideicomiso.⁹

25. Un fideicomitente puede o no ser nombrado en el instrumento de fideicomiso (escritura). Es posible que el fideicomitente nombrado como tal en un instrumento de fideicomiso no sea el verdadero "fideicomitente económico", es decir, el fideicomitente nombrado efectivamente sólo actúa como "nominado" del fideicomitente económico real, que es el propietario real de los activos aportados al fideicomiso. En estos casos, puede ser necesario considerar más a fondo cómo identificar al fideicomitente económico.

26. Además, cuando el fideicomitente o cualquier otra parte de la estructura jurídica que desempeñe un papel similar sea una persona jurídica, se debe identificar al beneficiario final de esa persona jurídica (ver sección 5).

Fideicomisario

27. El fideicomisario es la persona jurídica o física que puede actuar en relación con los bienes del fideicomiso. El fideicomisario tiene poderes sobre los bienes del fideicomiso sujetos a determinadas obligaciones. Las facultades y deberes del fideicomisario generalmente se derivan del instrumento del fideicomiso, así como de la jurisprudencia y legislación en algunos países.

28. Los fideicomisarios participan directamente en transacciones fiduciarias o, en general, se les exige que lleven a cabo la supervisión y escrutinio continuos de otras personas que tratan con la propiedad del fideicomiso y son la fuente central de información sobre el fideicomiso y las partes del mismo.

29. De conformidad con el Glosario del GAFI, el término fideicomisario debe entenderse tal como se describe y de conformidad con el artículo 2(c) del Convenio de La Haya sobre la ley aplicable a los fideicomisos y su reconocimiento. Los fideicomisarios pueden ser profesionales (p. ej., dependiendo de la jurisdicción, un abogado o una compañía fiduciaria) si se les paga por actuar como fideicomisarios en

⁹ Los siguientes ejemplos (no exhaustivos) describen situaciones en las que una persona debe ser identificada como el fideicomitente real, independientemente del momento en que los activos se transfieren al fideicomiso:

- Una persona que aporta activos a un fideicomiso debe ser identificada como el Fideicomitente.
- La Persona A transfiere ciertos activos a la Persona B con la intención de que la Persona B posteriormente dote a un fideicomiso con esos activos. La persona A debe ser identificada como fideicomitente.

el curso de su negocio, o no profesionales que no se dediquen a ser fideicomisarios (p. ej., una persona que actúa en nombre de la familia de forma no profesional).

30. En virtud del papel que desempeñan los fideicomisarios dentro de una estructura jurídica, todos (fideicomisarios profesionales y no profesionales) deben cumplir con los requisitos establecidos en la R.25.

31. Tradicionalmente, los fideicomisarios estaban obligados a realizar sus funciones de gestión, administración e inversión personalmente y a no delegar esas funciones, salvo lo dispuesto en el instrumento del fideicomiso. En muchas jurisdicciones, legislaciones más recientes han ampliado el alcance de las atribuciones, por ejemplo, mediante disposiciones para que los fideicomisarios nombren custodios, administradores de inversiones, asesores de inversiones y otros proveedores de servicios para ayudarlos a administrar adecuadamente el fideicomiso. Sin embargo, el administrador generalmente sigue siendo responsable de monitorear y revisar los acuerdos bajo los cuales actúa un delegatario.

32. Siempre que el título lo permita, los fideicomisarios podrán autorizar la atribución de facultades mediante: (i) poder; o (ii) nombramiento de agentes o proveedores de servicios para el fideicomiso para acceder a expertos adicionales, por ejemplo, asesores o gerentes de inversiones, contadores y asesores fiscales. En ambos casos, el administrador generalmente sigue siendo responsable de monitorear y revisar los acuerdos bajo los cuales actúa un delegatario. Para determinar si un delegatario es efectivamente quien administra un fideicomiso, de acuerdo con lo anterior, es necesario evaluar si el delegatario: (i) participa proactivamente en las transacciones del fideicomiso y es capaz de llevar a cabo la supervisión y escrutinio continuos de otros que están tratando con la propiedad fiduciaria; y (ii) actuar como fuente central de información sobre el fideicomiso y las partes del fideicomiso. En esencia, el ámbito de actividad de un administrador será idéntico o muy similar al de un fideicomisario, salvo por el poder de ejercer discreción respecto de la disposición de los bienes fiduciarios, el cual recae en este último. En la práctica moderna de los fideicomisos internacionales, es común que el administrador ofrezca un paquete integral de servicios, incluido el enlace con los beneficiarios, la redacción de actas, la instrucción a los bancos y la preparación de estados financieros. La firma que ofrece los servicios de administración podrá designar fideicomisarios profesionales de entre el personal de la firma para que actúen como fideicomisarios de los fideicomisos. Estos pueden constituir la totalidad de los fideicomisarios de un fideicomiso o pueden complementarse con personas conocidas por el fideicomitente (a menudo miembros de la familia o asociados cercanos).

33. No se consideran como administración de un fideicomiso a las siguientes actividades, realizadas de forma aislada, por delegatarios expertos: (i) asesoramiento o gestión de inversiones; (ii) servicios de custodia; (iii) asesoramiento jurídico; (iv) asesoramiento fiscal; (v) gestión de bienes inmuebles; (vi) servicios de contabilidad; y (vi) servicios de teneduría de libros contables. En este contexto, un administrador es normalmente, pero no exclusivamente, una persona distinta al fideicomisario (p. ej., contadores, TCSP) quien (i) participa proactivamente en transacciones fiduciarias y es capaz de realizar la debida diligencia y el escrutinio continuo de las transacciones de otros que se ocupan de la propiedad fiduciaria; y (ii) actuar como fuente central de información sobre el fideicomiso y las partes del fideicomiso.

34. Aquellos expertos que brindan servicios a inversiones subyacentes de fideicomisos, por ejemplo, actuando como directores de una sociedad mercantil mantenida en un fideicomiso, no deben considerarse administradores del fideicomiso.

35. El nombramiento de un administrador (un coordinador central) puede ser más común para fideicomisos con varios fideicomisarios y donde las actividades son complejas o numerosas, donde se necesita apoyo administrativo profesional.

Protector

36. No existe una definición universal del término *protector*, y los deberes y poderes de un protector pueden variar ampliamente entre jurisdicciones y fideicomisos. Generalmente se nombra a un protector, nombrador o tutor para supervisar las acciones de los fideicomisarios y considerar si dichas acciones se realizan en interés de los beneficiarios. Estas personas jurídicas o físicas pueden proteger y, en última instancia, controlar un fideicomiso porque:

- pueden aprobar las decisiones del fideicomisario.
- pueden revocar las decisiones de un fideicomisario.
- pueden destituir a un fideicomisario.
- podrán nombrar un nuevo fideicomisario.
- pueden cambiar la jurisdicción del fideicomiso.

37. Se espera que un fideicomisario obtenga información que le permita identificar y verificar la identidad del protector. En algunos casos, un protector puede ser una persona jurídica.

Persona física que ejerce el control efectivo

38. Además de las partes del fideicomiso antes mencionadas, otras personas físicas podrán ejercer el control efectivo sobre la estructura jurídica. El control efectivo final sobre fideicomisos o estructuras jurídicas similares incluye:

- situaciones en las que la propiedad/control se ejerce a través de una cadena de propiedad/control; y/o
- cualquier otra persona con el poder de decidir quién puede ejercer control sobre el fideicomiso.

Cuadro 2.2. Persona física que ejerce el control efectivo

“Control” significa un poder (ya sea ejercible sólo o conjuntamente con otra persona o con el consentimiento de otra persona) en virtud del instrumento de fideicomiso o por ley para:

- I. disponer o invertir (que no sea como administrador de inversiones) propiedades fiduciarias;
- II. dirigir, realizar o aprobar distribuciones fiduciarias;
- III. modificar o extinguir el fideicomiso;
- IV. agregar o eliminar a una persona como beneficiario o de una clase de beneficiarios; y/o
- V. nombrar o destituir a los fideicomisarios.

Fuente: GAFI, [Guía sobre un enfoque basado en riesgo para profesionales legales](#), pp 71, 2019

Beneficiarios

39. Un beneficiario de un fideicomiso es la(s) persona(s) que tiene(n) o puede(n) tener derecho al beneficio, directa o indirectamente, de cualquier estructura de fideicomiso. Un beneficiario puede ser una persona física o una persona o estructura jurídica. Todos los fideicomisos (distintos de los caritativos o no caritativos autorizados por la ley) deben tener beneficiarios identificables. Si bien los fideicomisos siempre deben tener algún beneficiario identificable en última instancia, es posible que los fideicomisos no tengan beneficiarios existentes definidos cuando se crean, sino sólo una clase de beneficiarios con personas que son objeto de un poder (consulte la Sección sobre Objeto de un poder) hasta que, por ejemplo, alguna persona adquiere derecho como beneficiario a ingresos o capital al vencimiento de un período definido, conocido como período de acumulación, o luego del ejercicio de la discreción del fideicomisario en el caso de un fideicomiso discrecional.¹⁰

40. Con respecto a aquellas personas que pueden tener derecho al beneficio de una estructura legal, a los fideicomisarios se les pueden otorgar distintos niveles de poder discrecional a través de disposiciones en el instrumento de fideicomiso, para seleccionar quien de un grupo de personas recibirá algún beneficio del fideicomiso (p. ej., ninguna discreción sobre los beneficiarios o alguna discreción determinada). Alternativamente, si bien el instrumento del fideicomiso puede disponer que cada miembro de una clase de beneficiarios reciba algún beneficio, al fideicomisario se le puede otorgar el poder de determinar cuánto recibirá cada beneficiario a su discreción. Asimismo, el fideicomisario también podrá tener la facultad de decidir, a su discreción, si distribuir el ingreso o acumularlo.

41. En ese sentido, un beneficiario puede incluir:

- aquellos nombrados explícitamente en el instrumento de fideicomiso (escritura de fideicomiso) como beneficiario o beneficiarios.
- aquellos que pueden no ser nombrados explícitamente pero que pueden identificarse claramente como titulares del beneficio de una estructura jurídica particular (por ejemplo, un hijo del fideicomitente si el instrumento del fideicomiso nombra a los beneficiarios como hijos del fideicomitente).
- aquellos que se convierten en beneficiarios al ocurrir un evento específico, como el ejercicio de la facultad discrecional del fideicomisario (objetos de un poder) o la realización de un período de acumulación.

42. El requisito de obtener y mantener información adecuada, precisa y actualizada sobre el beneficiario final del fideicomiso, de conformidad con la R.25, se aplica a todos los beneficiarios actuales, con ciertas excepciones en el caso de aquellos identificados por clase, según la NIR.25.1. Se aplican disposiciones separadas para los beneficiarios que son objeto de un poder que será ejercido bajo un fideicomiso discrecional.

¹⁰ En términos generales, esto se alinea con el enfoque seguido en los Estándares Internacionales para el Intercambio Automático de Información en Materia Fiscal, el Marco de Información sobre Criptoactivos y la actualización de 2023 del Estándar Común de Información, por ejemplo, el párr. 52 en pág. 54:

"Para los beneficiarios de fideicomisos designados por características o por clase, los Proveedores de Servicios de Criptoactivos declarantes deben obtener información suficiente sobre los beneficiarios para satisfacer al Proveedor de Servicios de Criptoactivos declarantes de que podrá establecer la identidad del(los) beneficiario(s) en el momento del pago o cuando el(los) beneficiario(s) tiene la intención de ejercer derechos adquiridos". Disponible en: <https://doi.org/10.1787/896d79d1-en>

43. Cuando no hay beneficiarios determinables al momento de constituir el fideicomiso, entonces, según la NIR.25.1, el fideicomisario debe obtener y conservar cierta información sobre la clase de beneficiarios y sus características, y los objetos de un poder (véase la siguiente sección).¹¹ Siguiendo un enfoque basado en el riesgo, los países pueden decidir que no es necesario identificar a los beneficiarios individuales de ciertos fideicomisos caritativos o no caritativos autorizados por la ley. Esta decisión debe basarse en una evaluación de riesgos de este tipo de fideicomisos y debe alinearse claramente con los hallazgos de esa evaluación de riesgos.

44. Es esencial que los fideicomisarios sepan quiénes son los beneficiarios, para que puedan garantizar que sus intereses sean debidamente considerados. No sólo debe haber beneficiarios, sino que los fideicomisarios deben ser conscientes de su identidad, o de lo contrario, en la práctica, no podrán realizar el fideicomiso.

45. Cuando a los fideicomisarios se les otorgan amplios poderes discrecionales, no es necesario que identifiquen a todos los posibles beneficiarios porque el fideicomiso puede estar redactado con suficiente amplitud como para incluir a beneficiarios no nacidos o no identificados en el momento de la creación (p. ej., herencia familiar). Del mismo modo, puede que no sea factible identificar a todas las personas que podrían tener derecho en un momento dado; la imposibilidad de clasificar toda la clase no provocaría que el fideicomiso fracasara por falta de certeza de los objetos. El fideicomisario tiene el deber de examinar la gama de beneficiarios antes de considerar la idoneidad de la(s) distribución(es) y determinar con certeza si un individuo es o no miembro de una clase y si esa persona es o no una persona capaz de recibir un beneficio del fideicomiso (es decir, un beneficiario u objeto de un poder).

Objeto de un poder

46. No todos los fideicomisos tendrán un "objeto de poder". Sin embargo, cuando existen, hay dos elementos (acumulativos) en la definición de "objeto de un poder":

- a) Primero, la persona debe haber sido identificada por el fideicomisario como miembro de una clase de posibles beneficiarios, para quienes aún no existe ningún bien fiduciario/interés fijo identificable. Hasta que el fideicomisario ejerza sus poderes discrecionales, no es muy probable que los objetos de poder se beneficien.
- b) Segundo, el fideicomisario debe tener una creencia clara y realista de que, según los términos del fideicomiso, el posible beneficiario puede, de hecho, beneficiarse de la propiedad del fideicomiso en el futuro. Esto puede deberse a que la persona se menciona en una carta de deseos (o similar) facilitada por el fideicomitente. También puede deberse a que, por diversas razones, la clase se ha reducido a un número muy pequeño de posibles beneficiarios.

47. Un posible beneficiario en particular puede no ser consciente de que es un "objeto de un poder", ya que puede haber casos en los que el instrumento del fideicomiso establezca que un posible beneficiario no debe ser informado de su probable derecho hasta que se ejerza una facultad discrecional en su favor, hasta que alcancen una edad determinada, o algún otro acontecimiento. Puede haber situaciones en las que se pueda considerar que no se puede determinar ningún

¹¹ FN75 de la NIR.25: Para los beneficiarios de fideicomisos/estructuras jurídicas similares que están designados por características o por clase, no se espera que los fideicomisarios/equivalentes obtengan información completamente adecuada y precisa hasta que la persona tenga derecho como beneficiario en ese momento del desembolso o cuando el beneficiario pretenda ejercer derechos adquiridos, según el enfoque basado en riesgo.

beneficiario en un momento determinado si el fideicomisario no ha ejercido ninguna discreción.

48. Otros documentos, como una carta de deseos, pueden indicar claramente que una persona es beneficiaria u “objeto de un poder”. Aunque las cartas de deseos no son vinculantes para los fideicomisarios, en la práctica algunos instrumentos fiduciarios pueden establecer clases muy genéricas de beneficiarios y luego explicar con gran detalle cómo el fideicomitente “desea” que el fideicomisario administre y eventualmente distribuya el fondo fiduciario a personas específicas. Aunque el fideicomisario tiene el derecho legal de rechazar los deseos del fideicomitente establecidos en la carta de deseos, en la práctica, generalmente se le da un peso significativo a esto. Por lo tanto, cualquier persona específicamente nombrada en la misma debe, en principio, ser considerada “objeto de un poder”.

3. Comprender y evaluar los riesgos asociados con fideicomisos y estructuras jurídicas similares

49. Comprender los riesgos de LA/FT asociados con fideicomisos y estructuras jurídicas similares requiere la evaluación de su naturaleza y contexto. En la mayoría de los casos, los riesgos de LA/FT están comúnmente asociados con las formas en que estos instrumentos pueden representar obstáculos a la transparencia, incluidos, entre otros:

- El carácter privado de los acuerdos.
- Elección de la ley.
- Facilidad de formación.
- Flexibilidad.
- Posible superposición de varias partes del fideicomiso.
- Cláusula de escape.
- Protección de activos.

50. Además, los riesgos de LA/FT asociados con los fideicomisos a veces se derivan de los múltiples niveles y la distancia que puede crearse entre el beneficiario y las otras partes de las estructuras jurídicas, así como de los elementos multi-jurisdiccionales que aumentan los desafíos para la identificación, la recopilación y verificación de información y cooperación internacional (por ejemplo, cuando el lugar de la administración, la ubicación del activo del fideicomiso y las residencias¹² del fideicomisario, fideicomitente y/o beneficiario se encuentran en jurisdicciones separadas).

Carácter privado de la estructura

51. Una de las características clave de los fideicomisos y otras estructuras jurídicas similares que los hace vulnerables al uso indebido radica en que cuentan con un mayor grado de privacidad que los instrumentos alternativos. Los fideicomisos son esencialmente relaciones entre personas, específicamente, un acuerdo entre el fideicomitente y el fideicomisario para administrar la propiedad del fideicomiso en beneficio de los beneficiarios de este. Lo mismo se aplica a estructuras similares, muchos de los cuales se han desarrollado sin un marco legal específico. Los términos de un contrato son generalmente privados entre las partes y, en algunos fideicomisos y estructuras jurídicas, los términos o incluso la existencia del fideicomiso pueden ser privados para algunas de las partes. Por ejemplo, un fideicomiso establecido para un niño(a) cuando este(a) se convierte en adulto.

52. Dada la naturaleza privada de tales acuerdos, los requisitos regulatorios aplicables a los fideicomisos o estructuras jurídicas similares, cuando existan, generalmente no son comparables a los vigentes para las personas jurídicas (en algunos países, existen excepciones relativas a estructuras jurídicas similares, como la *fiducie*). Tampoco se requiere siempre el registro de fideicomisos y otras estructuras jurídicas, con algunas excepciones (por ejemplo, con fines fiscales,

¹² En el contexto de esta Guía, se entenderá por “residencia” en el caso de personas físicas el “lugar de residencia” y en el caso de personas jurídicas el “lugar de establecimiento”, entendido como uno de los elementos de información básica de relevancia para la identificación de los beneficiarios finales de fideicomisos y estructuras jurídicas similares. La determinación de residencia y/o establecimiento la realiza cada país de acuerdo con los marcos legales aplicables.

fideicomisos específicos establecidos en centros financieros u otros requisitos de registro específicos, como en el contexto del *Waqf*).

53. Dada la naturaleza privada de los fideicomisos, la identidad de las partes generalmente solo es revelada por el fiduciario a las IF, las APNFD y a las autoridades competentes en el ejercicio de sus poderes. En algunos países, condiciones particularmente restrictivas pueden hacer que la identificación de las partes de los fideicomisos sea extremadamente difícil, obstaculizando la cooperación internacional cuando se trata de intercambiar información sobre la identidad de esas partes.

Elección de ley

54. El artículo 6 de la Convención de La Haya señala que un fideicomiso se rige por la ley elegida por el fideicomitente, ya sea implícita o explícitamente. Esto significa que los fideicomitentes siguen siendo libres de elegir bajo qué marco legal crear un fideicomiso y, por lo tanto, las garantías asociadas. La elección de la ley podría plantear riesgos de LA/FT porque, por ejemplo, podría conducir a un arbitraje regulatorio o a complicaciones al adjudicar cuestiones al fideicomiso si se forma bajo las leyes de una jurisdicción y se administra en otra.

Facilidad de formación

55. La formación de la estructura jurídica puede ser relativamente simple, ya que puede implicar la simple redacción de un instrumento de fideicomiso, generalmente por un notario o abogado. Combinada con un mayor grado de privacidad de los fideicomisos en la medida en que no siempre están sujetos a registro, la simplicidad de crear un fideicomiso hace posible transferir la propiedad legal y equitativa de los activos sin que esa transferencia esté abierta al conocimiento público. Es posible que los beneficiarios del fideicomiso no conozcan su estatus en algunos casos.

Flexibilidad

56. El hecho de que los fideicomisos y otras estructuras jurídicas generalmente puedan crearse mediante un instrumento simple (normalmente en forma de documento) sujeto a libertad para contratar hace que el fideicomiso sea un instrumento flexible para la administración de activos. En muchos casos, esta flexibilidad se proporciona cuando los fideicomisarios administran los activos del fideicomiso en beneficio de los beneficiarios del mismo, quienes podrían cambiar con el tiempo, al igual que sus intereses y necesidades. Entre los principales elementos de flexibilidad que son relevantes para fines ALA/CFT se encuentran:

- La posibilidad de que los instrumentos de fideicomiso no incluyan los nombres de todas las partes que lo conforman significa que pueden cambiarse fácilmente sin ninguna divulgación o notificación (independientemente del deber del fideicomisario de conservar un mínimo de información sobre todas las partes del fideicomiso).
- La posibilidad de que el fideicomitente retenga el control sobre el fideicomiso (sin retener expresamente los derechos en el instrumento del fideicomiso), por ejemplo, revocándolo o nombrando un protector al que se le otorgan ciertos poderes sobre el fideicomiso, aparentemente de acuerdo con los deseos del fideicomitente que ya no tiene tal autoridad sobre el fideicomisario.
- La capacidad de proteger los activos del fideicomiso de los acreedores de los beneficiarios (distintos del fideicomitente).

- El poder otorgado a un fideicomisario o fideicomitentes para nombrar futuros beneficiarios del fideicomiso, ya sea limitado a miembros de una clase descrita o de otro tipo.
- La posibilidad de establecer fideicomisos con fines específicos (es decir, sin beneficiarios/clase de beneficiarios) también en el caso de fideicomisos no caritativos autorizados por la ley.
- La posibilidad del fideicomitente de conservar el derecho de revocar el fideicomiso y readquirir los activos de este.
- La facilidad con la que se puede cambiar el propietario legal de los activos (ya sea mediante el nombramiento de un nuevo fideicomisario o su distribución a un beneficiario).

57. Muchos de los elementos anteriores se encuentran en casos de LA/FT que involucran fideicomisos, aunque no todos están disponibles en la ley o la jurisprudencia que rodea a los fideicomisos en todos los casos. Las vulnerabilidades también podrían aumentar con el mayor número de elementos de flexibilidad que la legislación nacional (o la jurisprudencia) permita incluir en el fideicomiso.

Posible superposición de varias partes del fideicomiso

58. Las reglas sobre cuántos roles en un fideicomiso puede tener una misma persona (fideicomitente, fideicomisario y beneficiario) varían según los diferentes marcos legales. Se permite un cierto nivel de flexibilidad para los fideicomisos, particularmente *inter vivos*, donde el fideicomitente también actúa como fideicomisario o uno de los fideicomisarios, o como protector o uno de los protectores. Sin embargo, una situación en la que el fideicomitente coincide con el beneficiario (particularmente si es el único beneficiario) puede desencadenar la necesidad de un mayor enfoque en el propósito del fideicomiso.

Cláusula de escape

59. Una cláusula de escape es una cláusula en un instrumento de fideicomiso que, una vez que ocurre un evento específico, desencadena la destitución del fideicomisario y la transferencia del fideicomiso a otro en una jurisdicción diferente. La cláusula, menos común en los fideicomisos modernos, se utilizaba para proteger los activos contra la inseguridad generada, ya sea por el fideicomisario o por la jurisdicción en cuya ley se creó el fideicomiso. Ejemplos de eventos desencadenantes incluyen un cambio de régimen, ruptura de la ley y el orden, desastre natural o una declaración de estado de emergencia en la jurisdicción donde reside el fideicomisario y/o se administra el fideicomiso. Los requisitos de interconexión y transparencia del sistema financiero global hacen que el recurso a las cláusulas de escape sea obsoleto y, en gran medida, injustificado. Desde una perspectiva de LA/FT, la principal preocupación es que la cláusula puede activarse ante un servicio de proceso o solicitud de información por parte de una autoridad, aislando así al fideicomiso de los reclamos o la acción de las autoridades de orden público o ralentizando dicha acción.

Protección de activos

60. La separación de la propiedad legal y final en los fideicomisos hace posible que los activos estén protegidos de terceros a través de fideicomisos. Al ceder su propiedad a un fideicomiso, los fideicomitentes también protegen los activos del fideicomiso de reclamaciones de terceros. Esto se ve en varios casos, en los que la posición inequívoca de los tribunales ha sido que una vez que hubo una enajenación

efectiva de los bienes fiduciarios, estos ya no forman parte de los activos del fideicomitente y, por lo tanto, pueden garantizarse frente a los acreedores. Los activos de un fideicomiso generalmente no se tratan como activos de un beneficiario (dependiendo de los términos del fideicomiso). Para evitar abusos, algunas jurisdicciones han implementado medidas para mitigar el abuso de la ley de fideicomisos con objetivos fraudulentos, como prevenir reclamaciones de los deudores en caso de quiebra.¹³ Este principio también se aplica en los tribunales de derecho civil cuando el propósito fraudulento de la transferencia de activos a un fideicomiso puede demostrarse o derivarse de los hechos que rodearon la transferencia.¹⁴

61. Algunas jurisdicciones aportan características adicionales que resultan en un alto nivel de protección de los activos frente a terceros u otros países. Los fideicomisos de protección de activos pueden incluir las siguientes características:

- a) Un plazo de prescripción de 1 a 2 años dentro del cual un acreedor debe entablar una acción de transferencia o traspaso fraudulento contra un fideicomiso.
- b) Falta de reconocimiento o ejecución de sentencias extranjeras, incluida la de quiebra extranjera.
- c) Existe una mayor carga de la prueba “más allá de toda duda razonable” de que los activos se colocaron en el fideicomiso con fines fraudulentos.
- d) Los casos deben llevarse ante un tribunal nacional y/o pagarse un depósito antes de que se pueda utilizar el sistema judicial del país.

Evaluación de riesgos de estructuras jurídicas regidas por la ley de un país

62. Para garantizar que los riesgos se comprendan y mitiguen adecuadamente, la NIR.25 requiere que los países evalúen los riesgos de LA y FT asociados con diferentes tipos de fideicomisos y otras estructuras jurídicas similares regidas por su legislación, y tomen las medidas apropiadas para gestionar y mitigar los riesgos que identifican. Dicha evaluación de riesgos debe considerar: (i) las vulnerabilidades particulares que enfrenta el país en relación con fideicomisos y otras estructuras jurídicas similares, y (ii) la medida en que la ley aplicable del país presenta oportunidades para el LA/FT¹⁵.

63. En algunos casos, la única conexión que un fideicomiso puede tener con un país es el uso de su ley de fideicomisos y el uso de su sistema judicial si hay una disputa. No es necesario que los activos de un fideicomiso se mantengan en el país cuyo marco legal regula el fideicomiso. En muchos casos, tampoco es necesario que un fideicomisario sea residente en ese país, ni que el fideicomiso sea administrado desde allí.

64. Las Recomendaciones del GAFI reconocen que muchos países no tienen leyes en materia de fideicomisos, pudiendo no otorgar reconocimiento legal a los fideicomisos sin que exista ningún requisito para que los países lo hagan. Sin embargo,

¹³ Véase, el Estatuto de Isabel (o *Fraudulent Conveyance Act*) declaró nulas las transferencias de activos a fideicomisos cuando éstas estuvieran motivadas por objetivos fraudulentos. En particular, hay circunstancias en las que el tribunal puede ordenar a un fideicomiso que entregue activos a los acreedores, etc. Véase *Webb v Webb* [2020] UKPC 22. En este caso, el reclamo del fideicomitente fracasó porque él era el fideicomitente, fideicomisario y beneficiario; como tal, el tribunal dictaminó que “...la escritura de fideicomiso no registró una enajenación efectiva por parte del Sr. Webb de cualquiera de los bienes del fideicomiso. El conjunto de derechos que retuvo es indistinguible de la propiedad”.

¹⁴ Esto puede extenderse a medidas provisionales como la congelación de los activos pendientes de condena (ver, por ejemplo, *Cassazione penale sez. II*, 25/03/2015, n.15804).

¹⁵ Esta evaluación podría, con base en la información disponible, incluir la identificación de tipologías sobre la medida en que los fideicomisos y otras estructuras jurídicas similares regidas bajo su ley se utilizan dentro y fuera del país.

las personas en esos países pueden crear fideicomisos regidos por la ley de un país diferente para administrar sus activos. Esto significa que los países que proporcionan la fuente de derecho para un fideicomiso pueden no tener la conexión necesaria para comprender del todo o mitigar los riesgos asociados con estructuras jurídicas establecidas bajo su ley. De hecho, dado que la elección de la ley que rige el fideicomiso es un derecho del fideicomitente, el país que proporciona la fuente de la ley podría no tener ningún medio para conocer la existencia de un acuerdo jurídico particular a menos que exista una conexión con su territorio. En contraste, esta conexión y la capacidad de evaluar y mitigar los riesgos asociados con estos acuerdos se pueden encontrar en la jurisdicción donde se administra el fideicomiso o donde reside el fiduciario. Esas jurisdicciones están obligadas a evaluar los riesgos asociados con esos acuerdos.

65. Los países que proporcionan la fuente del derecho deben llevar a cabo una evaluación de las vulnerabilidades de su marco legal a este respecto para mitigar el posible abuso de LA/FT.

66. A los efectos de esta evaluación de riesgo, los países que proporcionan la fuente del derecho pueden considerar evaluar también las áreas específicas de uso concentrado de la ley aplicable del país y las razones de esa actividad concentrada, en la medida en que dicha información esté disponible. Para este fin, los países también pueden considerar información sobre la cantidad de fideicomisos registrados o documentados (si los hay), datos recopilados por las autoridades o a través de los resultados de la supervisión de las IF/APNFD que brindan servicios fiduciarios, u otras fuentes.

Evaluación de riesgo de estructuras jurídicas administradas en el país o para las cuales el fideicomisario o equivalente reside en el país

67. Los países no solo deben evaluar los riesgos de LA/FT de las estructuras jurídicas regidas bajo su ley, sino también de aquellas regidas bajo la ley de otro país que son administradas en su territorio, por ejemplo, a través de servicios de administración de fideicomisos proporcionados por un TCSP en el país, o si el fideicomisario o equivalente reside en el país. Los países deben tomar medidas apropiadas para gestionar y mitigar los riesgos que identifican.

68. Para evaluar los riesgos asociados con las estructuras jurídicas administradas en su territorio, los países pueden desarrollar una comprensión de qué tipo de servicios relacionados con fideicomisos se brindan en su jurisdicción, quién proporciona esos servicios y la naturaleza de los mismos, y las partes del fideicomiso. Además, los países deben contar con procesos para determinar si las personas que residen en su jurisdicción actúan como fideicomisarios de estructuras jurídicas extranjeras o equivalentes (incluso de manera profesional y no profesional). Para identificar si los fideicomisarios de estructuras jurídicas extranjeras, o equivalentes, son residentes en la jurisdicción, los países podrían evaluar la información disponible para las autoridades tributarias nacionales (por ejemplo, declaraciones de impuestos, siempre que esta información sea accesible de acuerdo con estándares acordados internacionalmente) y los supervisores.¹⁶ En este contexto, vale la pena mencionar la

¹⁶ El Glosario del GAFI define a los supervisores como “las autoridades competentes u organismos no públicos designados con responsabilidades destinadas a garantizar el cumplimiento por parte de las IF (“supervisores financieros”) y/o las APNFD de los requisitos para combatir el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo. Los organismos no públicos (que podrían incluir ciertos tipos de órganos de autorregulación) deberían tener la facultad de supervisar y sancionar a las IF o APNFD en relación con los requisitos ALD/CFT. Estos organismos no públicos también deberían estar facultados por ley para ejercer las funciones que desempeñan y ser supervisados por una autoridad competente en relación con dichas funciones.

importancia de la cooperación interinstitucional y los marcos de intercambio de información.

69. Al evaluar los riesgos asociados con estructuras jurídicas extranjeras administradas en el país o para los cuales el fideicomisario o equivalente reside en el país, también podría considerarse el uso de la información pública disponible sobre los tipos, formas y características básicas de los fideicomisos expresos relevantes y/u otras estructuras jurídicas similares regidas bajo la ley de otro país, cómo se establecen y cómo puede obtenerse información básica y del beneficiario final.

Evaluación de riesgos de estructuras jurídicas extranjeras que tengan suficientes vínculos con el país

70. Para garantizar que los riesgos se comprendan y mitiguen adecuadamente, los países deben identificar y evaluar los riesgos de LA/FT a los que están expuestos en relación con estructuras jurídicas extranjeras, que tengan vínculos suficientes con el país, y tomar medidas apropiadas para gestionar y mitigar los riesgos que identifican. Lo que constituye un vínculo suficiente puede determinarse en función del riesgo.¹⁷ El contexto de la jurisdicción y las circunstancias de un fideicomiso pueden ser importantes a la hora de determinar un vínculo suficiente.

71. Ejemplos de vínculos suficientes con un país proporcionados en la NIR.25 incluyen, entre otros:

- a) El fideicomiso o estructura jurídica similar o un fideicomisario o una persona que ocupe una posición equivalente en una estructura jurídica similar tiene relaciones comerciales significativas y continuas con IF o APNFD en el país. Los negocios significativos podrían estar en relación con el tamaño del mercado relevante y/o el impacto de la actividad comercial en el mercado relevante o las áreas/sectores en los que opera el fideicomiso o estructura o un fideicomisario o equivalente.
- b) El fideicomiso o estructura jurídica similar o un fideicomisario o una persona que ocupe una posición equivalente en una estructura jurídica similar tenga bienes inmuebles u otras inversiones locales significativas en el país. Ejemplos de otras inversiones locales pueden incluir (pero no limitarse a) inversiones en el mercado de valores. Los bienes inmuebles u otras inversiones locales importantes podrían determinarse con referencia al precio promedio de los bienes inmuebles y el mercado de activos correspondiente en el país, o la cantidad de bienes inmuebles que se poseen.
- c) El fideicomiso o estructura jurídica similar o un fideicomisario o una persona que ocupe una posición equivalente en una estructura jurídica similar está sujeto a impuestos en el país (por ejemplo, impuesto al valor agregado, impuesto a la renta, impuesto a la propiedad, impuesto al patrimonio).

72. Además de los ejemplos proporcionados en la NIR.25, vínculos suficientes pueden incluir casos en los que fideicomisos extranjeros o estructuras jurídicas similares poseen o controlan personas jurídicas o estructuras establecidas dentro del país.

¹⁷ Véase la nota al pie 71 de la NIR.25, "Los países pueden determinar lo que se considera un vínculo suficiente en función del riesgo. Los ejemplos de pruebas de suficiencia pueden incluir, entre otros, cuando el fideicomiso/acuerdo legal similar o un fideicomisario o una persona que ocupa una posición equivalente en un acuerdo legal similar tiene relaciones comerciales significativas y continuas con instituciones financieras o APNFD, tiene bienes inmuebles importantes u otra inversión local, o es residente fiscal en el país".

73. Los países pueden considerar los factores establecidos en relación con los fideicomisos gobernados en su país, administrados en su país o donde el fideicomisario es residente en su país, al establecer un marco de evaluación de riesgos para fideicomisos y estructuras jurídicas con vínculos suficientes con su país. También deben considerar los factores relacionados con los vínculos de los fideicomisos con su jurisdicción.

Mecanismos de prevención y mitigación del riesgo

74. Los países deben tomar medidas apropiadas para gestionar y mitigar los riesgos identificados en la evaluación de riesgo con base en los requisitos establecidos en la R.25 y otras Recomendaciones relevantes (es decir, R.10, R.24 y R.22). Para permitir esto, la evaluación de riesgos debe ser integral e incluir un análisis suficiente de las fuentes, la naturaleza y el alcance del riesgo involucrado.

75. Para mitigar los riesgos antes mencionados, es necesario establecer claramente las características específicas que caracterizan a cada tipo de fideicomiso o estructura jurídica similar, particularmente los propósitos del acuerdo.

76. A continuación, se ilustran las medidas preventivas para mitigar el riesgo. Algunas de estas medidas son obligatorias según la R.25 (o R.22/R.23), mientras que otras van más allá de los estándares existentes, pero podrían ayudar a mitigar los riesgos:

Elementos obligatorios

- Una sólida comprensión de los riesgos relevantes de LA/FT.
- Sanciones para fideicomisos que operan en su país, pero eluden los requisitos de registro registrándose en otro país.
- Mecanismos para supervisar o monitorear a las personas que administran fideicomisos que no son TCSP (por ejemplo, abogados y contadores).
- Mecanismos para mejorar la debida diligencia por parte de las IF/APNFD que tienen relaciones comerciales con fideicomisos o estructuras jurídicas similares, cuando sea relevante y en línea con un enfoque basado en el riesgo.
- Mecanismos para investigar (e indagar) violaciones de los requisitos de registro y/o las reglas de información sobre beneficiarios finales, cuando existan, con especial consideración a la amenaza que representan las estructuras relevantes de mayor riesgo.
- Proporcionar suficientes capacidades y poderes de aplicación a las autoridades competentes.
- Proporcionar suficientes capacidades y poderes de verificación y aplicación de la ley al registro de fideicomisos (si existe), al registro de beneficiarios finales (si existe), al supervisor(es) del TCSP u otro organismo público relevante.
- Introducir un régimen de cooperación internacional para proporcionar una cooperación internacional rápida, constructiva y efectiva en relación con la información, incluida información sobre beneficiarios finales de fideicomisos y estructuras jurídicas similares.

Medidas de mitigación adicionales

- Un registro de fideicomisos administrados en el país o cuyo fideicomisario o equivalente reside en el país.

- Un registro de fideicomisos regidos por la ley de un país (cuando la ley es tal que el fideicomiso no tiene capacidad jurídica sin dicho registro).
- Establecer requisitos de licencia o registro para fideicomisarios profesionales.
- Aplicar R.10 a R.12 a: (i) fideicomisarios no profesionales; y (ii) administradores profesionales de fideicomisos que no sean TCSP.
- Mecanismos de aplicación de requisitos de divulgación a estructuras jurídicas que desean operar, poseer activos importantes o solicitar registro en un país; Además, aplicar requisitos de divulgación a estructuras jurídicas que reciben financiación de fuentes extranjeras o de fuentes consideradas de alto riesgo.
- Introducir acuerdos donde los actores de sectores específicos, particularmente aquellos considerados en mayor riesgo, puedan detectar y reportar actividades preocupantes.
- Introducir medidas legislativas, como disposiciones contra el abuso, límites a medidas particularmente vulnerables al abuso, requisitos de divulgación de las otras partes del fideicomiso, etc.

77. Según los estándares del GAFI, no existe ningún requisito obligatorio de registro para fideicomisos expresos y estructuras jurídicas similares regidos por la ley de un país. En tal contexto, se reconoce que a un país le puede resultar difícil establecer en qué medida existe un uso extranjero de fideicomisos regidos por su legislación.

78. Los países deben llevar a cabo una evaluación de las vulnerabilidades de su marco jurídico en este sentido para mitigar posibles abusos de LA/FT.

4. Información adecuada, precisa y actualizada

Información básica

79. Los países deben garantizar que exista información adecuada, precisa y actualizada sobre fideicomisos u otras estructuras jurídicas similares, incluidas las del fideicomitente, el fideicomisario y el beneficiario, que las autoridades competentes puedan obtener o a la que puedan acceder de forma eficaz y oportuna. La NIR.25 describe esta información incluyendo información básica e información sobre el beneficiario final y establece que la obligación de obtener y conservar la información se impondrá al fideicomisario o a la persona que ocupe un puesto equivalente.

80. Información básica sobre un fideicomiso o estructura jurídica similar significa:

- el identificador de la estructura jurídica (por ejemplo, el nombre, el identificador único, como un número de identificación fiscal o equivalente, cuando exista),
- la estructura del fideicomiso (o equivalente)¹⁸ y los propósitos, si los hubiese¹⁹, y
- la residencia del fideicomisario/equivalente o del lugar desde donde se administra la estructura jurídica.²⁰

81. Los países podrían considerar mecanismos para que las estructuras jurídicas tengan elementos de identificación únicos que faciliten su identificación inequívoca. En algunos países, puede haber limitaciones a la hora de utilizar y compartir identificadores fiscales o de otro tipo, o puede que los fideicomisos y otras estructuras jurídicas similares no dispongan de identificadores fiscales. En tales casos, puede ser apropiado considerar el desarrollo de mecanismos o procedimientos alternativos para garantizar que se puedan identificar estructuras jurídicas.

82. El instrumento escrito del fideicomiso (escritura de fideicomiso) es una expresión de los términos del fideicomiso y puede establecer quiénes son las partes del fideicomiso o estructura jurídica similar, así como sus derechos y obligaciones. También puede incluir la justificación detrás de la formación de un fideicomiso que contribuya a la comprensión de su propósito. Además, ciertos derechos y obligaciones, como la determinación de los beneficiarios y el propósito, también pueden establecerse en otros documentos que acompañan al instrumento escrito del fideicomiso (por ejemplo, una carta adjunta a la escritura del fideicomiso o una carta de deseos). Cuando las partes del fideicomiso u otra estructura jurídica similar son otras personas o estructuras jurídicas, la NIR.25 establece que los países deben exigir a los fideicomisarios y a las personas que ocupan una posición equivalente en una estructura jurídica similar que también obtengan y mantengan información básica y sobre el beneficiario final adecuada, precisa y actualizada de las personas o

¹⁸ La escritura de fideicomiso debe estar disponible como fuente de verificación de la información básica proporcionada sobre los instrumentos.

¹⁹ El propósito de los fideicomisos y otras estructuras jurídicas similares generalmente se define mediante el instrumento escrito del fideicomiso y otros documentos que lo acompañan.

²⁰ La definición de residencia y/o establecimiento para personas físicas y jurídicas normalmente estará definida por el marco legal del país.

estructuras jurídicas (ver NIR.25.1). La información básica de las personas jurídicas se describe en la NIR.24.4.

Información adecuada sobre el beneficiario final

83. Los países deberán contar con mecanismos que garanticen que la información sobre los beneficiarios finales de fideicomisos y otras estructuras jurídicas similares sea adecuada. Por información adecuada se entienden los datos suficientes para identificar a las personas físicas que son los beneficiarios finales y su función en la estructura jurídica. Cuando el fideicomisario (o persona que ocupa una posición equivalente en una estructura jurídica similar) y cualquier otra parte del fideicomiso (o estructura jurídica) es una persona o estructura jurídica, el beneficiario final de esa persona o estructura jurídica debe identificarse de conformidad con los métodos especificados en relación con la R.24 y la R.25.

84. El requisito de obtener información adecuada concierne específicamente a “los fideicomisarios de cualquier fideicomiso expreso y las personas que ocupan una posición equivalente en una estructura jurídica similar, que sean residentes en su país o que administren cualquier fideicomiso expreso o estructura jurídica similar en su país” (de acuerdo a la NIR.25).

85. El instrumento de fideicomiso o documento equivalente para otras estructuras jurídicas debe ser la fuente principal de información sobre las partes del fideicomiso. Si bien se esperaría que la información adecuada sobre el fideicomiso esté incluida en la escritura de fideicomiso, parte de la información puede incluirse en otros documentos que acompañan a la escritura de fideicomiso.

86. Según la NIR.24, los ejemplos de información destinada a identificar a la(s) persona(s) física(s) que son los beneficiarios finales incluyen el nombre completo, nacionalidad(es), fecha y lugar completos de nacimiento, dirección residencial, número de identificación y tipo de documento, y el número de identificación fiscal o equivalente en el país de residencia.

87. La información obtenida sobre el papel del beneficiario final en la estructura jurídica debe dejar claro si este beneficiario final es el fideicomitente, el fideicomisario, el protector, el beneficiario o una persona física que ejerce el control efectivo final sobre el fideicomiso (ver párr. 38).

88. Cuando las partes del fideicomiso sean personas o estructuras jurídicas, la información sobre estas partes debe incluir información sobre sus beneficiarios finales, incluidos los medios y mecanismos a través de los cuales el beneficiario final ejerce la propiedad efectiva y el alcance de su participación efectiva en la persona moral o estructura jurídica. Otra información que sería útil es la relativa a los intermediarios legales o personas jurídicas que intervienen en la cadena.

89. Como se establece en la NIR.25, en línea con el enfoque basado en riesgo, no se espera que los fideicomisarios y sus equivalentes obtengan información totalmente adecuada y precisa sobre los beneficiarios de fideicomisos/estructuras jurídicas similares que están designados por características o por clase, hasta que la persona adquiera derecho como beneficiario en el momento del pago o cuando el beneficiario tenga la intención de ejercer derechos adquiridos. En tales casos, se espera que el fideicomisario obtenga y conserve información que identifique claramente las características o clase de beneficiarios. Sin embargo, cuando el(los) beneficiario(s) adquiere(n) derecho(s), el fideicomisario debe obtener y conservar información sobre su identidad. Los países también pueden decidir que no es necesario identificar

a los beneficiarios individuales de ciertos fideicomisos caritativos o no caritativos autorizados por la ley. Esta decisión debe basarse en una evaluación de riesgos de este tipo de fideicomisos y debe alinearse claramente con los hallazgos de dicha evaluación.

90. Los fideicomisarios pueden adoptar un enfoque basado en riesgo para determinar los detalles de la información que deben conservar sobre los objetos de un poder. Por ejemplo, cuando la clase de objetos es muy amplia, puede ser apropiado conservar información sobre las características de una clase que permitiría al fideicomisario determinar e identificar con precisión si algún beneficiario específico es miembro de la clase.

91. Cuando se identifique a individuos como objetos de un poder, el fideicomisario debe obtener y conservar, como mínimo, detalles suficientes para poder identificar y verificar la identidad de dicho individuo en el caso de que una discreción o poder deba ser ejercido por el fideicomisario a favor de tal objeto de poder, resultando en la identificación de un beneficiario.

92. No es obligatorio obtener documentación oficial de identidad ya que el objeto de un poder podría no tener conocimiento aún de la existencia del fideicomiso mismo. En tal caso, las medidas de verificación que pueden implementarse en función del riesgo incluyen:

- a) obtener del fideicomitente una declaración que confirme los datos de identificación del objeto de un poder (en el caso de fiduciarios);
- b) confiar en cualquier detalle de identificación que pueda estar disponible en una escritura de fideicomiso, carta de deseos o documento similar; o
- c) verificar la información de fuentes disponibles públicamente o registros accesibles.

Información precisa sobre el beneficiario final

93. Los países pueden adoptar diferentes mecanismos de verificación en las distintas etapas (como se describe a continuación) para garantizar que la información sobre el beneficiario final sea precisa (NIR.25, párrafo 6).

94. La verificación de la información sobre los beneficiarios finales podría implicar una revisión de los documentos presentados (por ejemplo, instrumento de fideicomiso y cualquier otro documento que identifique a los beneficiarios finales, como cartas de deseos, etc.). La verificación de la información sobre el beneficiario final también podría incluir, dependiendo del nivel de riesgo y de la persona que realiza la verificación (por ejemplo, fideicomisarios o autoridades), el uso de documentos de identidad emitidos por el gobierno y verificaciones cruzadas con el gobierno pertinente y otras bases de datos disponibles (por ejemplo, registros de cuentas bancarias, registros de población o de identidad nacional, registros de identificación de contribuyentes, registros de vehículos y de la propiedad).

95. La verificación de las identidades de los beneficiarios finales puede tener lugar durante varias etapas o procesos, dependiendo del enfoque para conservar la información sobre los beneficiarios finales seguido en cada país. El enfoque elegido podría incluir medios de verificación como:

- a) Por los fideicomisarios y personas que desempeñen una posición equivalente en una estructura jurídica similar, en cualquier caso.

- b) Por la(s) autoridad(es) u organismo(s) responsable(s) de registrar información sobre el beneficiario final de fideicomisos u otras estructuras jurídicas similares en los casos en que se establezca un registro.
- c) Por otra(s) autoridad(es) que posean u obtengan información sobre fideicomisos/estructuras jurídicas similares y fideicomisarios/sus equivalentes.
- d) Por agentes y proveedores de servicios, incluidos proveedores de servicios fiduciarios y societarios, asesores de inversiones, abogados, contadores o IF cuando crean, operan o administran una estructura jurídica, así como por IF en el contexto de la DDC de conformidad con la R. 10, y APNFD en el contexto de la DDC de acuerdo con la R. 22.

96. Si bien los medios de verificación pueden variar según el riesgo, el contexto y la materialidad, es importante que los criterios para descubrir y verificar la identidad de un beneficiario final sean, en cualquier caso, consistentes con los requisitos aplicables pertinentes (en particular los aplicados a la DDC de conformidad con las R. 10 o 22). La verificación debe ser de los dos aspectos siguientes:

- a) **Verificación de identidad:** Se deben tomar medidas apropiadas para verificar la identidad de cualquier persona física registrada como beneficiario final.
- b) **Verificación del estatus:** Se deben tomar medidas apropiadas para verificar la base de identificación de una persona como beneficiario final.

97. El objetivo es reducir los riesgos de información inexacta y permitir la aplicación de normas de transparencia sobre beneficiarios finales. Sin embargo, esto no implica un enfoque de cero fallas. Es un proceso destinado a aumentar la confianza en que la información es confiable y en que los errores, falsedades o inconsistencias obvios se detectan y corrigen sistemáticamente. Los países pueden considerar controles automatizados cuando sea posible para minimizar la carga de la verificación y aumentar la puntualidad del procesamiento.

98. Los países pueden adoptar un enfoque de verificación basado en el riesgo. En casos de mayor riesgo (por ejemplo, estructuras jurídicas con distribuciones complejas en varios países, estructuras jurídicas identificadas como de alto riesgo en una evaluación de riesgos, estructuras jurídicas con un historial de presentación de información inexacta sobre el beneficiario final o cuando no se pueda obtener suficiente documentación), debería mejorarse el alcance y/o la frecuencia de las medidas de verificación.

99. Sujeto al enfoque establecido en el párrafo 95, la información podría verificarse:

- cuando se establece un fideicomiso por primera vez.
- cuando se registra un fideicomiso.
- cuando ocurre un cambio (por ejemplo, un cambio de administrador).
- cuando la identidad de una entidad se vuelve evidente (por ejemplo, cuando un objeto de una clase adquiere derecho a una cantidad o cuando se identifica un controlador final).
- cuando un fideicomiso celebra un acuerdo con una IF u organismo gubernamental (como abrir una cuenta bancaria, comprar bienes inmuebles o presentar una declaración de impuestos).
- cuando se produce un intercambio automatizado de información con sistemas nacionales fiables cuya frecuencia dependerá de un enfoque basado en riesgo.

100. En el caso de una relación continua, puede ser apropiado comprobar que la información sigue siendo exacta. La frecuencia de dichos controles dependerá de una evaluación de riesgos que incluya factores como:

- la frecuencia y el valor de las operaciones o transacciones.
- la importancia de la información en términos de abordar los riesgos de LA/FT.
- la probabilidad de que la información cambie.
- otras obligaciones legales y controles pertinentes.
- la facilidad de verificar la información.
- el origen y valor de los activos liquidados en fideicomiso.
- el país de origen, país de residencia del fideicomitente, protector y demás partes, incluido el objeto de un poder.
- el estatus del objeto de un poder o de cualquier otra parte (por ejemplo, si es una PEP u otro cliente de alto riesgo).
- complejidad de la estructura.
- el propósito de la liquidación de bienes en fideicomiso.

101. También se pueden utilizar mecanismos de verificación mejorados para detectar inexactitudes en la información sobre los beneficiarios finales y/u ocultamiento deliberado, como las relaciones no divulgadas entre los nominados. Las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley pueden realizar controles de carácter más investigativo. En los países que requieren la contratación de un intermediario profesional para la creación de fideicomisos o estructuras jurídicas similares, se podría exigir a los intermediarios profesionales regulados que realicen tales controles reforzados. En el cuadro 4.1 se proporcionan ejemplos de mecanismos para identificar imprecisiones.

Cuadro 4.1. Mecanismos para identificar y mitigar imprecisiones

Para permitir la verificación de la información, los países pueden considerar mecanismos que permitan:

- Acceso de los sujetos obligados a la información para que pueda ser utilizada, por ejemplo, para complementar las obligaciones de la DDC.
- Adjudicación de informes de discrepancia y sistema de retroalimentación: si dependen de un registro, los países pueden considerar implementar un sistema para revisar y adjudicar informes de discrepancia de manera justa y eficiente, enfatizando el debido proceso y un enfoque basado en riesgo. Los fideicomisarios y las personas que ocupan posiciones equivalentes en otras estructuras jurídicas deben ser informados en el momento apropiado de las discrepancias reportadas (con los motivos) para que los datos puedan rectificarse de manera oportuna (evitando al mismo tiempo denuncias, cuando corresponda). Al resolver una diferencia, los países deben considerar notificar a la entidad informante para alinear toda la información.
- Mantenimiento de registros: los países deben considerar registrar adecuadamente la información para que los usuarios potenciales de esta información sean conscientes de que estos datos podrían no ser adecuados, precisos o actualizados.

Las consideraciones relativas a la privacidad deben tomarse en conjunto con las leyes de protección de datos, la confidencialidad de los clientes y otras preocupaciones pertinentes. Por ejemplo, se deben tomar medidas de seguridad para evitar la fuga de datos.

102. Con independencia de los mecanismos utilizados, los países también pueden exigir una declaración de que la información divulgada en el momento de la presentación es veraz y completa.²¹ Si bien la declaración impondría la carga principal de proporcionar información veraz a la(s) parte(s) que presentan la información, esto no debería reemplazar los diversos esfuerzos de verificación por parte de la persona que recibe la información. El marco jurídico aplicable también debería prever la aplicación de sanciones disuasorias cuando se establezca que se ha realizado una declaración falsa o imprecisa.

103. Los países pueden considerar establecer una obligación para las partes y los beneficiarios finales de los fideicomisos de proporcionar al fideicomisario, previa solicitud o espontáneamente, cualquier información relevante para garantizar la exactitud de la información, así como garantizar que la información esté actualizada.

Verificación de identidad del beneficiario final

104. En los procesos de verificación de identidad, se deben tomar medidas apropiadas para demostrar que una persona física, que ha sido identificada como beneficiario final, existe y es quien dice ser, por ejemplo, revisando documentos de identidad emitidos por el gobierno u otros documentos o información confiables. Una identidad es una combinación de "atributos" que pertenecen a una persona, incluyendo el nombre, fecha de nacimiento y nacionalidad. Por ejemplo, en el caso de los registros, dicha verificación podría realizarse mediante un intercambio automatizado de datos con un sistema nacional confiable, como un registro de residencia, un registro fiscal, una base de datos de pasaportes o información electoral, registros de cuentas bancarias y otros registros de población, vehículos o tierras, si dicho intercambio proporciona el mismo nivel de seguridad.

105. Al verificar la identidad de una persona, se debe considerar la solidez de las pruebas. Esto se relaciona con la cantidad y confiabilidad de los datos, documentos o información proporcionada, debiendo aplicar un enfoque basado en riesgo. Para verificar la identidad de un beneficiario final ubicado en el extranjero, el receptor de la información sobre el beneficiario final debe tomar medidas para verificar la autenticidad de la documentación legal proporcionada desde el extranjero.

106. La información de identidad se considera precisa cuando se verifica utilizando documentos, datos o información confiables. El tipo y alcance de las medidas de verificación se determinarán en función del nivel de riesgo que represente la relación comercial o transacción ocasional que se lleve a cabo. El nivel de riesgo se basa en varios elementos que incluyen, entre otros:

- a) el origen y valor de los bienes depositados en fideicomiso.
- b) el país de origen, país de residencia del fideicomitente, protector y demás partes, incluido cualquier objeto de un poder.
- c) la condición del objeto de un poder o de cualquier otra parte (por ejemplo, si es una PEP u otro cliente de alto riesgo).
- d) complejidad de la estructura.
- e) el propósito de la liquidación de los bienes en fideicomiso, si se conoce.

²¹ De la parte que envía la información, que podría incluir personas jurídicas, sus representantes, TCSP u otros proveedores de servicios

Verificación de estatus del beneficiario final

107. Dependiendo del nivel de riesgo, la verificación del estatus del beneficiario final incluye, entre otros, los siguientes elementos:

- a) ¿La persona identificada como beneficiario final cumple con la definición de beneficiario final del fideicomiso o estructura jurídica similar? es decir, ¿la persona identificada como beneficiario final es el fideicomitente/fideicomisario/protector/beneficiario u objeto de un poder del fideicomiso/estructura jurídica similar?
- b) ¿Existen otras personas que puedan ejercer el control efectivo final sobre el fideicomiso? ¿El fideicomitente o alguno de los beneficiarios actúa como representante?
- c) ¿Existen personas/estructuras jurídicas entre las partes del fideicomiso/estructuras jurídicas similares? En caso afirmativo, ¿se han identificado las personas físicas que son sus beneficiarios finales?
- d) ¿Existen acuerdos de representación que involucren a las partes del fideicomiso/estructuras jurídicas similares? De ser así, ¿se ha identificado a la persona física que es el nominador (o sus beneficiarios finales si la nominación es una persona moral/estructura jurídica)?

108. Como el estatus de un beneficiario final puede cambiar con el tiempo, los países pueden considerar exigir que la información se verifique cuando se actualice (en lugar de simplemente confiar en las verificaciones realizadas en el momento en que se forma el fideicomiso y/o se presenta la información a un registro). Los datos históricos recopilados a lo largo del tiempo también podrían ser útiles para las autoridades nacionales, las IF o las APNFD.

Información de beneficiario final actualizada²²

109. Los países deberían exigir a los fideicomisarios y a las personas que ocupan una posición equivalente en estructuras jurídicas similares que obtengan y mantengan información actualizada sobre el beneficiario final y que dicha información esté disponible para las autoridades competentes. Los países también deben considerar medidas para facilitar el acceso a dicha información por parte de las IF y APNFD que cumplan con los requisitos de las R.10 y R.22.

110. Como mejor práctica para garantizar que la información esté actualizada, los países pueden considerar exigir una validación periódica de la información sobre el beneficiario final con un enfoque basado en riesgo, por ejemplo, revisando o verificando la información. La validación periódica podría considerarse para los fideicomisarios o sus equivalentes, así como para otros mecanismos utilizados para garantizar que las IF, las APNFD y las autoridades competentes tengan acceso a dicha información. Los procesos de validación regulares podrían contribuir a descubrir cambios en el beneficiario final y serían útiles si un fideicomisario o equivalente no logra identificar e informar estos cambios sin darse cuenta.

111. En el caso de estructuras jurídicas, los acontecimientos específicos que pueden justificar la actualización de la información dentro del 'plazo razonable' incluyen cuando los beneficiarios previamente identificados por clase o características se vuelven determinables debido, por ejemplo, a la expiración de un

²²

Consulte la Guía sobre la R.24, ya que los requisitos son igualmente aplicables.

período de acumulación, cuando el fideicomisario de un fideicomiso discrecional ejerce sus poderes discrecionales para determinar quiénes serán los beneficiarios.

112. Cuando hay cambios en cualquiera de la información básica y de beneficiario final de fideicomisos o estructuras jurídicas similares (por ejemplo, incorporación de nuevos beneficiarios, nombramiento de fideicomisarios o protectores, o cambios en los detalles de identidad de las partes actuales), se espera que los fideicomisarios obtengan y verifiquen esta información dentro de un tiempo razonable desde que se produce el cambio. Además, dependiendo del mecanismo utilizado por el país para garantizar que las autoridades competentes puedan acceder a información actualizada, los países deben contar con mecanismos para garantizar que la información se actualice dentro de un plazo razonable.

113. Se puede considerar que un plazo razonable para actualizar la información puede ser más corto en los casos en que dichos cambios son ocasionados por el propio fideicomisario (p. ej., el fideicomisario ejerce su poder para nombrar a un beneficiario, o el fideicomisario identifica a una persona como objeto de un poder) o cuando el fideicomisario se da cuenta inmediatamente de dichos cambios (p. ej., la cláusula de modificación de una escritura de fideicomiso requiere que cualquier modificación se realice con la aprobación del fideicomisario). Es sencillo para el fideicomisario detectar tales cambios y obtener y verificar la información actualizada que se espera se produzca dentro de un período razonable. Si bien esto se considera la norma (es decir, que los fideicomisarios estén inmediatamente al tanto de cualquier cambio en el fideicomiso o sus partes), es posible que no siempre sea así, por ejemplo, cuando dichos cambios no se informan, pero se identifican más tarde, o no se informan oportunamente a los fideicomisarios.

114. En otros casos, para garantizar que la titularidad básica y final se mantenga actualizada, se espera que los fideicomisarios realicen revisiones periódicas para detectar cualquier actualización. La periodicidad se determinará en función del riesgo de LA/FT. También se espera que los fideicomisarios lleven a cabo una revisión cuando ocurran eventos desencadenantes (p. ej., pago de cantidades significativas, recepción de instrucciones de un protector recién designado, liquidación de activos adicionales en fideicomiso).

115. Los países deben garantizar que los fideicomisarios conserven los registros de beneficiarios finales durante al menos cinco años después de que cese su participación en el fideicomiso o estructura jurídica. Estos plazos de mantenimiento de registros establecen un requisito mínimo. Por lo tanto, los fideicomisarios pueden, para cumplir con otros requisitos legales o gestionar su responsabilidad, mantener registros durante períodos más prolongados. Por ejemplo, requisitos de mantenimiento de registros más prolongados pueden emanar de la ley de fideicomisos o pueden ser necesarios para rendir cuentas de las acciones realizadas en calidad de fideicomisario.

5. Mecanismos y fuentes para obtener información sobre beneficiarios finales

116. Los países deben garantizar que las autoridades competentes puedan acceder de manera eficiente y oportuna a información adecuada, precisa y actualizada sobre la titularidad básica y final de los fideicomisos u otras estructuras jurídicas similares, fideicomisarios y activos fiduciarios. En este sentido, además de a través de fideicomisarios o equivalentes, los países deben considerar, según el riesgo, el contexto y la materialidad, utilizar cualquiera de las siguientes fuentes de información, según sea necesario (ver NIR.25.5):

- a) Una autoridad u organismo público que posea información sobre el beneficiario final de fideicomisos u otras estructuras similares (por ejemplo, en un registro central de fideicomisos; o en registros de bienes inmuebles, vehículos, acciones u otros activos que contengan información sobre el beneficiario final de fideicomisos y otras estructuras jurídicas que poseen dichos activos). No es necesario que la información esté en manos de un solo organismo.
- b) Otras autoridades competentes que poseen u obtienen información sobre fideicomisos/estructuras jurídicas similares y fideicomisarios/sus equivalentes (por ejemplo, autoridades fiscales, que recopilan información sobre activos e ingresos relacionados con fideicomisos y otras estructuras jurídicas similares) siempre que esta información sea accesible de acuerdo a estándares acordados internacionalmente.
- c) Otros agentes o proveedores de servicios, incluidos proveedores de servicios fiduciarios y societarios, asesores o administradores de inversiones, contadores, abogados o IF.

117. El Cuadro 5.1, a continuación, incluye ejemplos de mecanismos para acceder a la información, incluidos algunos que son obligatorios de acuerdo con los estándares.

Cuadro 5.1. Mecanismos para garantizar la disponibilidad de información sobre beneficiarios finales

- Los fideicomisarios están obligados a obtener y conservar información sobre el fideicomisario, el fideicomitente, el protector (si lo hubiere), los beneficiarios o clase de beneficiarios, objeto de un poder y cualquier otra persona que ejerza control sobre el fideicomiso.
- Los fideicomisarios podrían conservar la información en formato electrónico, para garantizar que puedan proporcionar dicha información a las autoridades competentes cuando la soliciten, de manera oportuna.
- Las obligaciones de los fideicomisarios son supervisadas y ejecutadas por una autoridad competente, y los fideicomisarios están sujetos a sanciones disuasivas y proporcionadas por no retener la información requerida, o por no otorgar a las autoridades competentes acceso oportuno a la información relativa al fideicomiso.
- Los fideicomisarios de fideicomisos expresos están obligados a revelar su estado a las IF. Se aplican sanciones por el suministro de información falsa, como sanciones administrativas.

- Los TCSP, abogados y contadores llevan a cabo la DDC, entienden sus obligaciones de la DDC con respecto al beneficiario final, y están sujetos a supervisión en materia de ALA/CFT, de acuerdo con la R.10.
- Otras autoridades competentes pueden mantener u obtener información sobre fideicomisos y fideicomisarios (por ejemplo, autoridades fiscales, que recopilan información sobre activos e ingresos relacionados con fideicomisos y otras estructuras jurídicas similares).
- Un país podría establecer un registro central de fideicomisos que incluya información sobre (i) los fideicomitentes, (ii) los fideicomisarios, (iii) los protectores (si los hubiera); (iv) cada beneficiario(s) o, en su caso, la clase de beneficiarios y objetos de un poder, y (v) cualquier otra persona(s) física(s) que ejerza(n) el control efectivo final sobre el fideicomiso.

Fideicomisarios

118. Los países deben exigir a los fideicomisarios de cualquier fideicomiso expreso y a las personas que ocupen una posición equivalente en una estructura jurídica similar, que sean residentes en su país o administren cualquier fideicomiso expreso o estructura jurídica similar en su país, que obtengan y mantengan información adecuada, precisa y actualizada sobre el beneficiario final del fideicomiso o estructura jurídica similar.

119. A continuación, se presentan algunos ejemplos que deben leerse en conjunto con otras consideraciones generales cubiertas en la Guía de R.24, relevantes para determinar el beneficiario final de un fideicomiso:

- a) Puede ser necesaria una buena comprensión y conocimiento de los principios de fideicomiso y la ley de fideicomisos para determinar el beneficiario final de un fideicomiso/estructura jurídica de composición compleja, así como una buena comprensión de ciertos matices específicos de la ley de fideicomisos o la ley que rige otras estructuras jurídicas en diferentes países.
- b) De manera similar, comprender la flexibilidad y los diferentes tipos de fideicomisos/estructuras jurídicas podría ser fundamental para poder determinar si alguna otra persona está ejerciendo un control efectivo sobre el fideicomiso.

El enfoque del registro

120. El “enfoque de registro” previsto como una de las fuentes de información sobre beneficiarios finales de personas jurídicas según la R.24, también puede considerarse en relación con fideicomisos y otras estructuras jurídicas de conformidad con la R.25. Si bien es necesario realizar dicha consideración teniendo en cuenta el riesgo, el contexto y la materialidad de un país determinado, potencialmente proporcionaría una fuente adicional de información a la regla predeterminada en la R.25 relativa a que la información sobre el beneficiario final sea recopilada y mantenida por fideicomisarios o personas titulares de una posición equivalente en una estructura jurídica similar. Por lo tanto, podría ser una de las formas de garantizar que las autoridades competentes tengan acceso oportuno a

información adecuada, precisa y actualizada sobre el beneficiario final de fideicomisos y otras estructuras jurídicas sujetas a la R25.

121. Algunos países pueden optar por mantener un registro de beneficiarios finales tanto para personas jurídicas como para fideicomisos y/u otras estructuras jurídicas. Este puede ser el caso de países que no otorgan reconocimiento legal a los fideicomisos según su legislación, aunque no siempre es necesariamente así. Algunos países también pueden optar por establecer diferentes registros para fideicomisos y otras estructuras jurídicas que reflejen la diferente naturaleza de los fideicomisos y otras estructuras jurídicas.

122. Los países que opten por mantener registros pueden cubrir todos los fideicomisos expresos y estructuras jurídicas similares que se administren en su país o para los cuales el fideicomisario o equivalente resida en el país. Los registros también pueden considerar cubrir fideicomisos extranjeros y estructuras jurídicas similares con vínculos suficientes con el país, si la evaluación de riesgos ha mostrado riesgos importantes que requieren cubrir estas estructuras jurídicas.

123. Los países que hacen uso de una autoridad u organismo público que posee información sobre beneficiarios finales deben considerar los recursos y la experiencia que se requerirán para mantener el registro y garantizar que la información registrada en el registro sea adecuada, precisa y esté actualizada, y se pueda acceder a él de manera oportuna y eficiente.

124. Un mecanismo que contemple que una autoridad u organismo público disponga de información sobre el beneficiario final podría incluir algunas o todas las siguientes características. Estas deben leerse junto con otras consideraciones generales cubiertas en la Guía de la R.24:

- i. Los fideicomisarios o equivalentes deben proporcionar información sobre el beneficiario final a la autoridad/organismo que administra el registro de beneficiarios finales de los fideicomisos.
- ii. Los fideicomisarios o equivalentes deben actualizar la información sobre beneficiarios finales periódicamente y dentro de un período razonable después de cualquier cambio.
- iii. Los países pueden exigir a los fideicomisarios o equivalentes, siguiendo un enfoque basado en riesgo, que hagan una declaración (por ejemplo, una declaración jurada) sobre el beneficiario final y la estructura de propiedad. Esto podría incluir el suministro de copias de documentación para la verificación de identidad.
- iv. La autoridad pública u organismo que posee información sobre los beneficiarios finales debe, desde un enfoque basado en riesgo, establecer diferentes mecanismos para verificar la identidad de los beneficiarios finales y que efectivamente cumplan los criterios para ser considerados beneficiarios finales.
- v. La autoridad pública u organismo que posee información sobre el beneficiario final está facultado para imponer, y aplicar efectivamente, sanciones proporcionadas y disuasivas a los fideicomisarios o equivalentes que no proporcionen información sobre el beneficiario final.
- vi. El suministro de información incorrecta está sujeto a sanciones administrativas y/o penales proporcionadas y disuasivas. También, podría ser considerado personalmente responsable el director de una sociedad fiduciaria o cualquier otra persona encargada de la dirección y administración de la misma.

- vii. La autoridad pública o el organismo que posee información sobre el beneficiario final aplica regularmente dichas sanciones cuando se incumplen las obligaciones o informa sobre los incumplimientos a la autoridad correspondiente, incluida la presentación de cualquier informe sospechoso a la autoridad correspondiente si se considera necesario en el contexto.
- viii. La autoridad pública u organismo que posee la información sobre el beneficiario final asume un papel proactivo, incluida la verificación de la información con otras fuentes (como los datos recogidos a través de las presentaciones reglamentarias de fideicomisarios profesionales regulados, registros de activos, fiscales o de identidad nacional) a través de la verificación basada en riesgo, el uso de tecnologías, etc., para identificar anomalías o inconsistencias y reducir el riesgo de fraude en los documentos de respaldo o divulgación inadecuada.
- ix. Las IF y APNFD y, si corresponde, las autoridades competentes, identificarán cualquier imprecisión que encuentren entre la información sobre beneficiarios finales en poder de la autoridad pública u otro organismo y la información sobre beneficiarios finales disponible para ellos. La autoridad pública u organismo que posee información sobre el beneficiario final y/u otra autoridad relevante toma las medidas apropiadas para investigar estas imprecisiones y corregir la información dentro de un plazo razonable, según sea necesario.

Otras autoridades competentes

125. Para mejorar la idoneidad, precisión y puntualidad de la información, los países pueden considerar si la información sobre fideicomisos se recopila para fines distintos de ALA/CFT. Los países también pueden considerar enfoques para garantizar que las autoridades competentes tengan acceso oportuno a esta información.

126. En muchos países, las autoridades tributarias son la fuente más extensa de información sobre la propiedad y el control de fideicomisos. Sin embargo, sólo pueden retener información si el fideicomiso genera obligaciones tributarias en la jurisdicción. Normalmente, si un fideicomiso recibe ingresos superiores a un umbral específico, el fideicomisario debe presentar una declaración de impuestos ante las autoridades fiscales en nombre del fideicomiso. Dicha declaración de impuestos puede incluir información sobre el fideicomisario, el fideicomitente y cada beneficiario con ingresos sujetos a impuestos del fideicomiso en ese período impositivo. Sin embargo, no todos los países exigen que se incluya información sobre los fideicomitentes o beneficiarios.

127. Algunos países tienen acuerdos para el intercambio automático de información tributaria que pueden proporcionar un mayor intercambio de información sobre fideicomisos entre diferentes jurisdicciones. En particular, a través de este sistema, las entidades obligadas (incluidos los bancos) informarán anualmente cierta información sobre el beneficiario final a efectos fiscales a una autoridad fiscal nacional en un fideicomiso que tenga una cuenta en el banco y donde el beneficiario sea residente de una jurisdicción extranjera. La autoridad tributaria nacional transmitirá automáticamente esa información a la autoridad tributaria de la jurisdicción extranjera. Se debe examinar si la autoridad tributaria de la jurisdicción extranjera puede transmitir esta información a otras autoridades competentes a la luz

de la confidencialidad y la protección de datos incluidos en el instrumento legal que proporciona el intercambio automático de información tributaria.

Otros agentes o proveedores de servicios del fideicomiso

128. Las R.10 y R.22 requieren que todas las IF (incluidos los asesores y administradores de inversiones) y las APNFD (incluidos abogados, notarios, otros profesionales legales independientes y contadores) estén sujetas a requisitos de la DDC y mantenimiento de registros cuando inician una relación comercial o realizan una transacción ocasional para una estructura jurídica. Las R.10 y R.22 también aplican estos requisitos a los TCSP cuando actúan como (o arreglan que otra persona actúe como) fideicomisario de un fideicomiso expreso o desempeñan la función equivalente para otra forma de estructura jurídica.

129. El efecto de estos requisitos es que las IF y APNFD que están sujetas a un seguimiento o supervisión efectivos y a un régimen sancionatorio efectivo deben mantener información básica y de beneficiario final adecuada, precisa y actualizada para las estructuras jurídicas de manera continua y comprender la estructura de propiedad y control de la estructura jurídica, junto con su perfil empresarial y de riesgo.

Acceso a la información

Acceso por autoridades competentes

130. Las autoridades competentes, particularmente las autoridades de orden público y las UIF, deben tener poderes para acceder de manera oportuna a la información en poder de los fideicomisarios, personas que ocupan puestos equivalentes en estructuras jurídicas similares y otras partes, incluida la información en poder de las IF y APNFD sobre:

- a) la información básica y beneficiario final de la estructura jurídica; y
- b) cualquier activo mantenido o administrado por la IF o APNFD, en relación con cualquier fideicomiso o estructura jurídica similar con el que tengan una relación comercial, o para el cual realicen una transacción ocasional.

131. Los países deberían considerar el uso de diferentes fuentes de información, según sea necesario, para garantizar que la información básica y sobre el beneficiario final adecuada, precisa y actualizada de los fideicomisos u otras estructuras jurídicas similares, fiduciarios y activos del fideicomiso, sea accesible de manera eficiente y oportuna por las autoridades competentes, en función del riesgo, el contexto y la materialidad.²³

132. Los países deben garantizar que una autoridad competente, como las autoridades de orden público y las UIF, tenga poderes suficientes para obtener información precisa y actualizada, ya sea directamente de la parte, de un tercero independiente o de un organismo gubernamental. Esto puede incluir:

- a) permitir que una autoridad de orden público o UIF obligue a una parte a proporcionarles información o documentos relevantes (es decir, de forma individual); y

²³ Véase el párrafo 5 de la NIR.25.

- b) requerir que una parte de un acuerdo u otra parte independiente notifique a un organismo gubernamental sobre cierta información (por ejemplo, cambios en la propiedad).

133. Los países deben garantizar que la ley no impida a los fideicomisarios proporcionar a las autoridades competentes información relevante relacionada con el fideicomiso.

134. En los casos en que los países decidan utilizar fuentes de información adicionales además de los fideicomisarios o personas que ocupan un puesto equivalente en una estructura jurídica similar (por ejemplo, autoridades u organismos públicos como registros, u otras personas y entidades), las autoridades competentes deben tener suficiente conocimiento de qué autoridad u organismo público u otra persona/entidad posee información básica y sobre el beneficiario final adecuada, precisa y actualizada de los fideicomisos u otras estructuras jurídicas similares, fiduciarios y activos del fideicomiso, y cómo acceder a esa información. Cuando sea necesario, los países deben considerar el uso de fuentes de información adicionales además de los fideicomisarios o personas que ocupan un puesto equivalente en una estructura jurídica similar (por ejemplo, autoridades u organismos públicos como registros, u otras personas y entidades), y garantizar que las autoridades competentes conozcan y puedan acceder a estas fuentes.

135. Las partes que poseen información relevante deben comprender sus obligaciones de divulgación, cooperar plenamente con las autoridades competentes y proporcionar la información lo más rápido posible y dentro de un plazo que permita a las autoridades llevar a cabo sus funciones. Al implementar este requisito, los países deben garantizar que exista un marco legal o regulatorio claro que autorice dicho acceso y divulgación y proteja, cuando sea necesario, la(s) fuente(s) de información de la responsabilidad por divulgaciones autorizadas.

Acceso por IF y APNFD

136. Los países deberían considerar medidas para facilitar el acceso de las IF y APNFD a la información que se mantiene en fideicomisos u otras estructuras jurídicas similares por otras autoridades, personas y entidades (por ejemplo, registros) para facilitar el cumplimiento de las obligaciones de la DDC y apoyar los esfuerzos de verificación complementarios, como la notificación de discrepancias, siempre que se garanticen adecuadamente la protección de los datos y privacidad.

137. Los países deben tomar medidas para garantizar que los fideicomisarios o personas que ocupan puestos equivalentes en estructuras jurídicas similares deban revelar su estatus a las IF y APNFD cuando, en su función, formen una relación comercial o lleven a cabo una transacción ocasional por encima del umbral con IF o APNFD. Tampoco deberían estar impedidos por ley de proporcionar a las IF y APNFD, previa solicitud, información sobre el beneficiario final y los activos del fideicomiso o estructura jurídica que se mantendrá o administrará según los términos de la relación comercial.

Costo de acceso

138. Cuando los países optan por mantener en un registro información sobre el beneficiario final de fideicomisos u otras estructuras similares²⁴, pueden optar por

²⁴ Véase el párrafo 5 de la NIR.25.

condicionar el acceso a esta información al pago de una tarifa. Los países deben tratar de garantizar que tal requisito no cree demoras u obstáculos innecesarios para el acceso eficiente y oportuno a la información básica y sobre beneficiarios finales por parte de las autoridades competentes. Como buena práctica, los países deberían considerar garantizar que las autoridades competentes puedan acceder a esta información de forma gratuita. Para las IF y APNFD, para ayudar a fomentar el objetivo de hacer que la información esté suficientemente disponible, las tarifas de acceso deben ser proporcionales y no exceder los costos administrativos para proporcionar dicho acceso, incluidos los costos de mantenimiento y desarrollos futuros de la fuente de información relevante.

6. Sanciones

139. Los países deben asegurarse de que los requisitos para cumplir con la R.25 y su Nota Interpretativa sean claros y sin ambigüedades. Esto incluye que los fideicomisarios o personas equivalentes sean legalmente responsables por cualquier incumplimiento de los deberes pertinentes para cumplir con las obligaciones de los párrafos 1, 4, 8 y 9 de la R.25, o que existan sanciones efectivas, proporcionales y disuasivas por incumplimiento. Cualquier sanción impuesta por no conceder acceso oportuno a la información relativa al fideicomiso a las autoridades competentes deberá ser efectiva, proporcional y disuasiva.

140. Las obligaciones de los fideicomisarios y de las personas que ocupan puestos equivalentes en una estructura jurídica similar deben establecerse claramente en normas escritas y disponibles públicamente para garantizar la seguridad jurídica. Dichas normas deberían prever directamente las sanciones por incumplimiento de las obligaciones correspondientes a los requisitos de los párrafos 1, 4, 8 y 9 de la R.25. También puede ser apropiado imponer sanciones a otras entidades en las que el país confía para obtener información básica y sobre beneficiarios finales adecuada, precisa y actualizada.

141. Cuando los países decidan exigir que una autoridad u organismo público conserve información sobre el beneficiario final de fideicomisos u otras estructuras similares, deben considerar otorgar a esta autoridad u organismo poderes suficientes para garantizar que la información que poseen sea adecuada, precisa y esté actualizada, incluyendo la facultad de aplicar sanciones efectivas, proporcionales y disuasivas. Las autoridades competentes (como las autoridades de orden público y las unidades de inteligencia financiera) facultadas para obtener acceso oportuno a la información en poder de los fideicomisarios, personas que ocupan puestos equivalentes en estructuras jurídicas similares y otras partes (por ejemplo, IF y APNFD) deben tener poder de sanción por no proporcionar dicha información.

142. Cuando los países optan por confiar en otras fuentes de información sobre beneficiarios finales, deben garantizar que existan sanciones efectivas, proporcionadas y disuasivas por no proporcionar a las autoridades competentes acceso oportuno a información adecuada, precisa y actualizada sobre los aspectos básicos e información sobre el beneficiario final de los fideicomisos u otras estructuras jurídicas similares, fideicomisarios y activos del fideicomiso de manera eficiente y oportuna.

143. Las sanciones deberían aplicarse tanto a las personas físicas como a las jurídicas que no cumplan con los requisitos de la R.25. Con sujeción a sus tradiciones jurídicas, los países también podrían atribuir responsabilidades e imponer sanciones a personas jurídicas, cuando el incumplimiento de obligaciones sea causado por el comportamiento intencional o negligente de la alta dirección de la persona jurídica, o de personas autorizadas para actuar en su nombre en el ejercicio de sus funciones profesionales. En los casos de incumplimiento de los requisitos por parte de los empleados, la responsabilidad también podría atribuirse a la alta dirección que tiene responsabilidad sobre dichos empleados.

144. La gama de sanciones por incumplimiento de obligaciones debe ser efectiva, proporcional y disuasiva. Estas pueden ser de naturaleza administrativa, civil o penal. Las sanciones pueden ser tanto financieras como no financieras. La gama de sanciones

debe ser lo suficientemente amplia como para abarcar todas las responsabilidades y posibles escenarios, desde infracciones menores hasta infracciones graves. Las sanciones también deben ser coherentes con la gravedad de la infracción y tener en cuenta otros factores pertinentes (por ejemplo, la naturaleza sistémica y prolongada de las infracciones). Deben existir recursos y procedimientos adecuados que permitan a la autoridad o autoridades garantizar la detección y sanción efectiva de las infracciones.

7. Aplicabilidad de los regímenes regulatorios pertinentes y otras cuestiones

Relevancia de la jurisprudencia en el cumplimiento de las obligaciones de los fideicomisarios

145. Las obligaciones de los fideicomisarios de fideicomisos expresos o de personas que ocupen cargos equivalentes en estructuras jurídicas similares pueden derivar de una jurisprudencia.

146. Los precedentes de casos mediante los cuales se imponen obligaciones a los fideicomisarios en los sistemas de derecho consuetudinario tienen la naturaleza de precedentes vinculantes. Las sentencias del tribunal o autoridad judicial que ha pronunciado la ley deben tener autoridad en forma de *stare decisis*, de modo que debe ser obligatorio para las autoridades judiciales subordinadas seguir la decisión de la autoridad superior.

Implementación de los estándares por parte de proveedores de servicios y fideicomisarios

147. El propósito de esta sección es brindar orientación a los proveedores de servicios y fideicomisarios sobre cómo obtener información sobre el beneficiario final para fideicomisos expresos y estructuras jurídicas similares.

Proveedores de servicios fiduciarios y empresariales (TCSP, por sus siglas en inglés)²⁵

148. Los TCSP desempeñan un papel importante en el establecimiento y administración de estructuras jurídicas. En muchos países, los servicios fiduciarios y empresariales (como la formación y gestión de empresas) son ofrecidos por una variedad de diferentes tipos de entidades, incluidos profesionales regulados, como abogados y contadores.²⁶ Aunque los abogados y contadores pueden estar sujetos a regulación de su profesión o negocio principal en algunos países, la prestación de servicios fiduciarios y empresariales es un área en la que los delincuentes pueden intentar abusar de estas profesiones para ocultar información sobre beneficiarios finales, lo que justifica una supervisión regulatoria específica.²⁷ En muchos países, los servicios fiduciarios y societarios también los ofrecen otras empresas que se especializan en la prestación de servicios fiduciarios y societarios, pero que pueden no estar reguladas en relación con su profesión o negocio. Si no existe una regulación ALD/CFT específica y un supervisor designado, dichos especialistas pueden quedar sin regulación. En consecuencia, esto puede aumentar el riesgo ALA/CFT relacionado con estos proveedores.

149. Con respecto a las estructuras jurídicas, los TCSP generalmente ayudan en el establecimiento de esos acuerdos y actúan como fideicomisarios u ocupan puestos equivalentes en estructuras jurídicas similares. En su calidad de fideicomisarios o personas que ocupan puestos equivalentes en estas estructuras jurídicas, los TCSP a menudo representan estas estructuras jurídicas en sus relaciones con otras IF y

²⁵ Consulte [Guía sobre el enfoque basado en el riesgo para proveedores de servicios empresariales y fiduciarios\(2019\)](#), GAFI.

²⁶ Consulte [Guía sobre el enfoque basado en el riesgo para la profesión contable \(2019\)](#), GAFI.

²⁷ Consulte [Guía sobre el enfoque basado en el riesgo para proveedores de servicios empresariales y fiduciarios\(2019\)](#), GAFI, párrafos 26-30.

APNFD que brindan, por ejemplo, servicios bancarios o de auditoría a este tipo de clientes.²⁸

150. Siempre que los TCSP establezcan o administren la estructura jurídica o proporcionen un fideicomisario o un fideicomiso u ocupen posiciones equivalentes en estructuras jurídicas similares, según la R.10, deben comprender el propósito general detrás de la estructura y el origen de los fondos de la misma, y deben poder identificar a los beneficiarios finales.²⁹ Esto se adiciona a cualquier obligación que tendrán de conformidad con la R.25.

Cuestiones relativas a la profesión jurídica

151. Siempre que la profesión jurídica desempeñe un papel en el establecimiento y administración de estructuras jurídicas, las expectativas anteriores para los TCSP se aplicarán a la profesión jurídica. Dado que la profesión jurídica a menudo actúa como fideicomisario, nominado o ambos,³⁰ pueden surgir cuestiones prácticas relacionadas con el secreto profesional jurídico cuando los abogados tienen obligaciones ALA/CFT. De hecho, el derecho de un cliente a obtener representación y asesoramiento legal, a ser sincero con su asesor legal y a no temer la divulgación posterior de esas conversaciones en su perjuicio es una característica importante de la profesión jurídica.³¹

152. El alcance del privilegio profesional jurídico y del secreto profesional jurídico a menudo está contenido en el derecho constitucional o está reconocido por el derecho consuetudinario y está vinculado a derechos fundamentales establecidos en tratados u otras obligaciones internacionales³² y en algunos sistemas federales, de cada estado o provincia del país. Además, el alcance del privilegio profesional jurídico y del secreto profesional jurídico, y las obligaciones asociadas, también pueden variar entre los diferentes tipos de profesionales jurídicos dentro de un país y los tipos de servicios que se ofrecen.

153. Sin embargo, un obstáculo frecuente para acceder a información sobre algunos fideicomisos y estructuras jurídicas similares es el uso del privilegio profesional jurídico y el secreto profesional para negarse a divulgar información relevante a la propiedad y control de fideicomisos u otras estructuras jurídicas similares.³³

154. Esto es apropiado cuando dichas reclamaciones se hacen correctamente y de conformidad con la ley, y cuando están vinculadas específicamente al asesoramiento jurídico. Sin embargo, ocasionalmente se hacen reclamos de privilegios extremadamente amplios que exceden las disposiciones de protección generalmente entendidas dentro del país correspondiente. Para ayudar a abordar estas cuestiones, las autoridades competentes y los organismos profesionales deberán trabajar para

²⁸ Consulte [Guía sobre el enfoque basado en el riesgo para proveedores de servicios empresariales y fiduciarios\(2019\)](#). GAFI párrafo 186.

²⁹ Consulte [Guía sobre el enfoque basado en el riesgo para proveedores de servicios empresariales y fiduciarios\(2019\)](#). GAFI, Anexo 1.

³⁰ Consulte [Guía sobre beneficiarios reales de personas jurídicas \(2023\)](#). GAFI, sección 15 sobre nominados.

³¹ Esto se reconoce como un aspecto del derecho fundamental de acceso a la justicia establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Este derecho está reconocido en las Recomendaciones del GAFI que excluyen la información cubierta por privilegio profesional legal o secreto profesional de la obligación de presentar un informe de transacciones sospechosas y establece que es una cuestión de cada país lo que cubren esos términos.

³² Consulte [Guía sobre el enfoque basado en el riesgo para profesionales jurídicos \(2019\)](#). GAFI.

³³ Informe StAR del Banco Mundial/UNODC (2011), p.94.

garantizar que exista una comprensión clara y compartida del alcance del privilegio profesional jurídico y del secreto profesional jurídico en su propio país.³⁴

155. En particular, los países deben tratar de garantizar que haya una comprensión clara de lo que está y lo que no está cubierto para garantizar que las investigaciones que involucran sospechas de fideicomisos u otras estructuras jurídicas similares no se vean obstaculizadas inapropiadamente. Además, los países deben ser conscientes de que en los casos en que un profesional del derecho o una entidad jurídica controlada por un profesional del derecho actúa como fideicomitente, beneficiario, persona controladora o protector u ocupa puestos equivalentes en estructuras jurídicas similares, a menudo existirá un acuerdo de representante. Por lo tanto, se debe aplicar un escrutinio más profundo para identificar al beneficiario final que desempeña dicho rol.

Guía para fideicomisarios no profesionales

156. Los fideicomisarios no profesionales suelen ser nombrados en fideicomisos para arreglos familiares, sucesiones y planificación patrimonial. El glosario del GAFI define el término “fideicomisario” de conformidad con el artículo 2 del Convenio de La Haya sobre la ley aplicable a los fideicomisos y su reconocimiento e incluye tanto a los fideicomisarios profesionales (que prestan servicios fiduciarios a través de negocios) como a los fideicomisarios que no actuarían como tales con fines de lucro y/o no se presentan como proveedores de dichos servicios al público y/o de forma habitual (es decir, fideicomisarios no profesionales). Esto significa que las obligaciones bajo R.25 son aplicables a fideicomisarios profesionales y no profesionales, incluidos:

- Obtener y mantener información adecuada, precisa y actualizada sobre el beneficiario final del fideicomiso y otras estructuras jurídicas legales similares.
- Revelar su condición de fideicomisarios (o posición equivalente en otras estructuras jurídicas) a las IF y APNFD cuando buscan formar una relación comercial o llevar a cabo una transacción ocasional, y brindarles, previa solicitud, información sobre el beneficiario final y los activos del fideicomiso o acuerdo legal que se mantendrá o administrará según los términos de la relación comercial.
- Proporcionar a las autoridades competentes, previa solicitud, información sobre el beneficiario final de los activos que posee y otra información sobre el fideicomiso o estructura jurídica similar.
- Mantener la información sobre los beneficiarios finales del fideicomiso o estructura jurídica similar durante al menos cinco años después de que cese su participación en el fideicomiso o estructura jurídica similar.
- Mantener actualizada la información sobre el beneficiario final obtenida, es decir, actualizarla dentro de un período razonable después de cualquier cambio.

157. Dada la naturaleza no profesional de estos fideicomisarios, la supervisión y el cumplimiento de estos requisitos podrían ser más desafiantes. Los países también

³⁴ Consulte la [Guía sobre el enfoque basado en el riesgo para profesionales jurídicos \(2019\) del GAFI](#), la cual confirma que el “privilegio profesional legal o el secreto profesional no protegen a un profesional legal de facilitar a sabiendas la conducta ilegal de un cliente”.

deben considerar la materialidad y los riesgos al decidir el alcance de las medidas que deben tomarse en función del riesgo. Los países también podrían considerar medidas adicionales para mitigar los mayores riesgos relacionados con los fideicomisarios no profesionales, como que los fideicomisarios no profesionales no deben liquidar contratos de fideicomiso como un negocio o una obligación para los fideicomisarios no profesionales de mantener una relación comercial con las IF y las APNFD.

158. Los países pueden considerar hasta qué punto su marco legal permite la supervisión o el seguimiento adecuados de los fideicomisarios no profesionales en lo que respecta a sus obligaciones ALA/CFT, siguiendo un enfoque basado en riesgo. Los países también pueden considerar brindar orientación y capacitación específica a los fideicomisarios no profesionales sobre sus obligaciones según la R.25.

La implementación de beneficiarios finales y otros requisitos de los estándares del GAFI

Interpretación alineada de R.10/22 y R.25

159. Las R.10 y R.22 establecen una serie de obligaciones de la DDC para las IF y APNFD, incluidos los fideicomisarios profesionales, que por naturaleza son muy similares a las establecidas en la R.25. A modo de ejemplo, los fideicomisarios profesionales (o titulares de funciones equivalentes) deben identificar y verificar a los beneficiarios finales de fideicomisos o estructuras jurídicas similares que administran en términos de la R.22. Esto implica obtener información adecuada, precisa y actualizada sobre el beneficiario final del fideicomiso o estructura jurídica.

160. La información sobre fideicomisos y estructuras jurídicas similares recopilados por las IF y las APNFD, como parte de la DDC, puede ser una fuente de información – como se señala en el párr. 5 de la NIR.25.

161. Según las R.10 y R.22, las IF y APNFD deben identificar y verificar la identidad de sus clientes y comprender la naturaleza de su negocio, propiedad y estructura de control. Esto requiere llevar a cabo medidas de DDC apropiadas, según lo requiere la nota interpretativa de la R.10, párr. 5(b)(ii). La obligación de comprender a sus clientes y su perfil de riesgo debe ser continua, y los países deben garantizar que la información recopilada en el contexto de la DDC sea adecuada, precisa y esté actualizada.

Aplicación consistente de la definición de beneficiario final para fideicomisos y estructuras jurídicas similares

162. Las Recomendaciones revisadas del GAFI incluyen una definición de beneficiario final en el contexto de fideicomisos y estructuras jurídicas similares que cubren a los titulares del objeto de un poder en ese fideicomiso o acuerdo similar. Todas las IF y APNFD que apliquen la obligación de la DDC sobre identificar y verificar la identidad de los beneficiarios finales de fideicomisos y estructuras similares, deberán identificar y verificar a todas las partes enumeradas en la definición de beneficiario final del glosario y de conformidad con la NIR.25.1.

Aplicación de medidas de identificación y verificación cuando las partes del fideicomiso y estructura jurídica similar sean personas o estructuras jurídicas.

163. En el caso de fideicomisos y estructuras jurídicas similares, puede darse el caso de que algunas de las partes involucradas en el fideicomiso sean personas o estructuras jurídicas. A modo de ejemplo, el fideicomisario que administra el fideicomiso puede ser una entidad comercial que presta servicios fiduciarios, el

fideicomitente puede ser una empresa que crea un fondo fiduciario en beneficio de sus empleados o una entidad jurídica puede actuar como representante de un fideicomitente individual o en las instrucciones de una persona física que haya proporcionado fondos a la persona jurídica para este fin. En tales casos, el fideicomisario (o equivalente) y otras IF o APNFD que presten servicios a dichos fideicomisos o estructuras jurídicas deben identificar y verificar la identidad de la persona jurídica o estructura involucrada en dicho fideicomiso, así como sus beneficiarios finales. Aunque este requisito sólo se establece explícitamente en la NIR.25 (aplicable a los fideicomisarios), también es aplicable en el contexto de las R.10 y R.22 cuando todas las demás IF y APNFD identifican a los beneficiarios finales de fideicomisos y otras estructuras jurídicas.

164. Los fideicomisarios, otras IF y APNFD deben identificar y verificar a las partes de fideicomisos y estructuras jurídicas similares, que sean personas o estructuras jurídicas, recopilando y verificando su información básica y sobre el beneficiario final de conformidad con la R.10.

Aplicar requisitos de identificación y verificación a los objetos de un poder

165. Cuando una IF o APNFD distinta del fideicomisario esté brindando servicios a un fideicomiso expreso o estructura jurídica, al determinar quién es el beneficiario final, la IF o APNFD debe determinar el rol/estatus que dicho beneficiario final tiene dentro de la estructura jurídica (i.e., si es fideicomitente, fideicomisario, beneficiario u objeto de un poder). Para cumplir con la R.10, la IF o las APNFD pueden confiar en el fideicomisario (quien está obligado a revelar su estatus a la IF o las APNFD) para indicar o declarar si existe algún objeto de un poder con respecto a ese fideicomiso e indicar quién es esa persona, dado que sólo el fideicomisario podría determinarlo. Sin embargo, de acuerdo con la NIR.10, esta información debe satisfacer a la IF/APNFD de que es capaz de establecer la identidad del beneficiario en el momento del pago o cuando el beneficiario tiene la intención de ejercer derechos adquiridos.

166. Respecto de las personas que son objeto de un poder no es obligatorio obtener documentación oficial (como documentos de identidad o pasaportes) para verificar su identidad, ya que el objeto de un poder podría no tener conocimiento aún de la existencia del mismo. Las medidas de verificación que se pueden implementar en función del riesgo incluyen:

- obtener una declaración que confirme los detalles de identificación del objeto de un poder del fideicomitente (en el caso de fideicomisarios) o del fideicomisario (en el caso de IF o APNFD).
- confiar en cualquier detalle de identificación que pueda estar disponible en una escritura de fideicomiso, carta de deseos o documento similar.
- verificar la información de fuentes disponibles públicamente o registros accesibles.
- obtener documentación oficial o retrasarla hasta el momento del pago.

Mantener información básica sobre agentes regulados y proveedores de servicios del fideicomiso o estructura jurídica similar

167. Los países deberían exigir a los fideicomisarios (o titulares de funciones similares en otras estructuras) que residen o administran fideicomisos o estructuras jurídicas similares en ese país que identifiquen a los agentes y proveedores de servicios del fideicomiso o estructuras jurídicas similares. Esto incluiría proveedores

de servicios como asesores de inversiones, contadores, abogados o asesores fiscales. La NIR.25 estipula que los fideicomisarios deben recopilar "información básica" sobre dichos agentes y proveedores de servicios.

168. Es necesario precisar que esta obligación está prevista únicamente en la R.25 y, por lo tanto, es aplicable únicamente a los fideicomisarios. No se aplica a otras IF y APNFD – excepto cuando actúan como proveedores de servicios – que puedan estar prestando servicios al fideicomiso (por ejemplo, un banco que proporciona una cuenta bancaria), ya que no es posible ni se espera que dichas IF o APNFD conozcan otros proveedores de servicios que prestan servicios al fideicomiso o estructura jurídica.

Identificar personas que actúan en nombre de un fideicomiso o estructuras jurídicas similares

169. La R.25 requiere que los fideicomisarios y las personas que desempeñan funciones equivalentes en otras estructuras jurídicas revelen su estado al iniciar una relación comercial o al llevar a cabo una transacción ocasional con una IF o APNFD.

170. Las IF y APNFD pueden confiar en los fideicomisarios (y titulares de funciones equivalentes) para revelar su estatus al iniciar una relación comercial o llevar a cabo una transacción ocasional en nombre de un fideicomiso. Sin embargo, las IF y las APNFD deben ser conscientes de ciertas circunstancias que pueden indicar que una persona no está actuando legítimamente en su función declarada, sino que actúa en nombre de otra persona física, jurídica o estructura sin revelarlo. Dichos indicadores podrían incluir:

- a) situaciones en las que el fideicomisario declarado no puede dar instrucciones inmediatas y solicita que se le dé tiempo para hacerlo.
- b) el financiamiento o los activos mantenidos por la IF/APNFD provienen de una fuente distinta del fideicomisario declarado.
- c) existen dudas sobre el propósito revelado de la relación comercial o la justificación de ciertas transacciones.
- d) situaciones en las que las transacciones no se alinean con el propósito revelado de la relación comercial (por ejemplo, el destino de los fondos no es consistente con el propósito revelado).

Transferencias electrónicas y beneficiarios finales como parte de la DDC

171. En relación con las transferencias electrónicas (R.16), se debe exigir a las IF que adopten medidas de DDC como se establece en la R.10 cuando realicen transacciones ocasionales en las circunstancias cubiertas por la R.16 y su Nota Interpretativa. Esto incluye el requisito de identificar y tomar medidas razonables para verificar la identidad del beneficiario final del originador o beneficiario cuando se trata de una estructura jurídica. Además, la R.16 exige que las IF tomen medidas adicionales, como recopilar cierta información del originador y garantizar que esta información acompañe una transferencia bancaria.³⁵

Guía sobre el EBR del GAFI

172. El enfoque basado en riesgo es fundamental para la implementación efectiva de la Recomendación del GAFI. Significa que los supervisores, las IF y las APNFD deben

³⁵ NIR.16, párrafos 11-18.

identificar, evaluar y comprender los riesgos de LA/FT a los que están expuestos e implementar las medidas de mitigación más apropiadas.

173. La Guía sobre el EBR del GAFI proporciona orientación específica para diversos sectores y sus supervisores. La Guía también destaca la importancia de supervisar los requisitos de beneficiarios finales y los acuerdos nominados. Por ejemplo, subraya cómo los marcos de supervisión pueden ayudar a determinar si se mantiene información adecuada, precisa y actualizada sobre los beneficiarios finales de las personas jurídicas y las estructuras jurídicas.

174. Esto es particularmente cierto para los TCSP, abogados y contadores; como resultado, la Guía del GAFI para estos sectores también debe considerarse al aplicar los requisitos de la R.25.³⁶

8. Cooperación internacional

175. Los fideicomisos expresos y otras estructuras jurídicas similares pueden usarse en el LA/FT interjurisdiccional. La cooperación internacional efectiva, tal como se establece en las R.37 y R.40 del GAFI, requiere acceso, a través de la plena cooperación de las autoridades jurisdiccionales, a información precisa sobre los beneficiarios finales en el contexto de una investigación internacional de LA/FT. Los países deberían poder obtener información, incluida información sobre beneficiarios finales, sobre fideicomisos expresos y otras estructuras jurídicas similares de otros países. A su vez, esos países deben responder a las solicitudes de información de sus contrapartes extranjeras, incluida información sobre beneficiarios finales de fideicomisos expresos y otras estructuras jurídicas similares que puedan estar disponibles a nivel nacional.

176. Para garantizar que exista un nivel práctico de cooperación internacional en relación con la información sobre fideicomisos expresos y otras estructuras jurídicas similares, la R.25 contiene requisitos específicos para brindar cooperación internacional, que incluyen:

- a) facilitar el acceso de las autoridades competentes extranjeras a cualquier información en poder de los registros u otras autoridades nacionales (por ejemplo, teniendo un mecanismo eficiente a través del cual las autoridades extranjeras puedan solicitar información);
- b) intercambiar información disponible sobre fideicomisos expresos u otras estructuras jurídicas para permitir a las autoridades extranjeras avanzar rápidamente a lo largo de una cadena de propiedad legal; y
- c) utilizar los poderes de sus autoridades competentes, de conformidad con la legislación nacional, para obtener información sobre el beneficiario final en nombre de contrapartes extranjeras (por ejemplo, a solicitud de autoridades competentes extranjeras, no solo cuando realizan sus propias investigaciones).

177. El intercambio de información con una contraparte extranjera debe evitar condiciones indebidamente restrictivas para el acceso a la información, sujeto a

³⁶ Consulte [Guía sobre el enfoque basado en el riesgo para proveedores de servicios empresariales y fiduciarios \(2019\)](#), [Guía sobre el enfoque basado en el riesgo para profesionales jurídicos \(2019\)](#) y [Guía sobre el enfoque basado en el riesgo para la profesión contable \(2019\)](#), GAFI.

estándares acordados internacionalmente. Lo que podría considerarse “condiciones indebidamente restrictivas al intercambio de información o asistencia” puede incluir, entre otras cosas, el rechazo de solicitudes de asistencia por considerar que involucran asuntos fiscales, incluidos impuestos³⁷, o por motivos de secreto bancario.

178. Los países pueden considerar hacer que la información sobre los puntos de contacto, agencia o información de registro (según corresponda) y el procedimiento para acceder o solicitar esta información esté disponible públicamente (por ejemplo, en línea) o mediante guías publicadas específicamente sobre procedimientos, para apoyar a sus homólogos extranjeros a solicitar asistencia o cooperación.

179. Los países con fideicomisos expresos y otras estructuras jurídicas similares regidos por su legislación deberían contar con mecanismos para identificar y describir los diferentes tipos, formas y características básicas de los fideicomisos expresos y/u otras estructuras jurídicas similares en el país, y para identificar y describir los procesos para establecer esas estructuras jurídicas y obtener información sobre el beneficiario final. Además, la información sobre dichos mecanismos debería ponerse a disposición del público.

180. Para facilitar el intercambio eficiente y rápido de información sobre beneficiarios finales entre jurisdicciones, los países pueden considerar publicar instrucciones sobre cómo realizar una solicitud formal de dicha información, por ejemplo, a través de asistencia legal mutua, y deben proporcionar información disponible públicamente sobre el contacto para recibir y responder a las solicitudes. Los países deben designar las agencias apropiadas (por ejemplo, ministerios o agencias con jurisdicción de registro) responsables de recibir y procesar solicitudes extranjeras de información sobre beneficiarios finales y brindar orientación clara a las contrapartes extranjeras sobre el proceso para solicitar información con requisitos claros, así como cualquier restricción, para la información solicitada. Los países también pueden considerar la posibilidad de implementar un procedimiento interno adecuado para la cooperación interinstitucional entre las autoridades competentes pertinentes en el procesamiento de dichas solicitudes. Un tiempo de respuesta definido y razonable debe reflejarse de forma transparente en el procedimiento.

³⁷ Por ejemplo, las solicitudes relacionadas con los impuestos deben realizarse de conformidad con los acuerdos internacionales de información fiscal entre jurisdicciones. Por lo tanto, si las autoridades tributarias se niegan a prestar asistencia en circunstancias apropiadas (por ejemplo, si no se cumplen las condiciones de los acuerdos internacionales pertinentes que se ajustan a los estándares acordados internacionalmente, o si es permisible negarse a prestar dicha asistencia en virtud de las normas acordadas internacionalmente), no se debe juzgar que imponen “condiciones indebidamente restrictivas.”

Anexo A. Fines del fideicomiso

La lista de propósitos incluidos en este Anexo no es exhaustiva y algunos podrían considerarse ilegales según la legislación nacional.

Protección de activos

Los fideicomisos se utilizan habitualmente para preservar los activos del riesgo externo percibido, por ejemplo:

- Acciones de divorcio.
- Reclamaciones de acreedores o riesgo de quiebra.
- Disposiciones sobre herencia forzosa.
- Preocupaciones por incertidumbre política.

Gestión de activos

La posibilidad de mantener activos y que éstos sean gestionados por una persona de confianza que tome decisiones para los beneficiarios del fideicomiso es fundamental para el uso de muchos fideicomisos. Son ejemplos de ello donde:

- Existe preocupación sobre el futuro actual del beneficiario o su capacidad, comprensión y responsabilidad de poseer los activos en su totalidad (por ejemplo, la persona es menor de edad o quiere garantizar una gestión responsable a medida que envejece y corre el riesgo de quedar incapacitada).
- El beneficiario padece una incapacidad o discapacidad grave que le impide gestionar sus asuntos.
- El beneficiario se considera impresionable (por ejemplo, cuando es fácil influenciar a la persona debido a su corta edad).
- La regulación impide que el beneficiario sea propietario del activo.
- Se requiere una supervisión independiente de los activos.
- Establecer 'fideicomisos derrochadores' (donde el beneficiario tiene acceso limitado a los activos).
- Para evitar que un beneficiario obligue los activos del fideicomiso a obligaciones de deuda.
- Para garantizar la continuidad del negocio.

Desde una perspectiva operativa, los fideicomisos pueden utilizarse para separar la gestión del negocio del disfrute de los ingresos subyacentes y evitar la fragmentación o dilución de la propiedad.

La continuidad de la gestión puede ayudar a garantizar que los activos no sean propensos a visiones de corto plazo y puede reducir las posibles perturbaciones en un activo propiedad del fideicomiso (como bienes raíces comerciales o un negocio cerrado) que de otro modo podrían surgir de acciones individuales, ayudando a garantizar la estabilidad para todos los beneficiarios y para el activo o negocio en sí. Al mantener la propiedad en fideicomiso, los beneficiarios menos implicados en las actividades cotidianas pueden recibir una participación en el valor del negocio y pueden beneficiarse de un flujo de ingresos, sin adquirir el control que conlleva la propiedad total.

Privacidad

Los fideicomisos proporcionan una capa de privacidad. Esto puede considerarse importante para casos como la seguridad de personas de alto perfil o la gestión de las

expectativas de los beneficiarios (por ejemplo, para reducir el riesgo de desincentivar a un beneficiario a desarrollar sus propias habilidades y autosuficiencia).

Superando obstáculos legales

Algunas jurisdicciones imponen límites sobre quién puede poseer activos. Por ejemplo, es posible que deba ser residente del país para poseer bienes inmuebles allí. El nombramiento de un administrador residente para que sea propietario del activo en su nombre (o en nombre de varias entidades) supera dichas reglas.

Optimización de impuestos

En algunos países, los fideicomisos pueden estar exentos del impuesto sobre la renta y otros tipos de impuestos o pueden estar sujetos a impuestos a una tasa más baja en comparación con las empresas o la tasa impositiva impuesta a los beneficiarios en un país en el que el beneficiario estaría sujeto a impuestos. (Sin embargo, en algunas jurisdicciones, los fideicomisos pagan impuestos a una tasa efectiva significativamente más alta que los beneficiarios individuales).

Identificar a los fideicomisarios en una jurisdicción donde los fideicomisarios están exentos de impuestos evita la posibilidad de doble imposición o la falta de deducciones adecuadas entre los países. Esto, y la capacidad de designar a los beneficiarios en el momento que elijan los fideicomisarios, puede retrasar el momento en que se generan impuestos sobre un beneficiario.

Planificación patrimonial y sucesión

Los fideicomisos pueden ser útiles en el contexto de la planificación patrimonial, ya que brindan continuidad en la gestión y administración de los intereses en la propiedad, así como la capacidad de crear y proteger intereses futuros en la propiedad para personas que actualmente no son determinables (como los descendientes no nacidos del otorgante del fideicomiso). Además, esta continuidad de la gestión es importante durante la vida del otorgante, evitando así las dificultades de administrar los bienes de un adulto incapacitado bajo un poder que muchas veces no es reconocido por las IF u otros.

Los fideicomisos también pueden desempeñar un papel a la hora de evitar retrasos, costos y trámites sucesorios que, de otro modo, surgirían tras la muerte de un testador que posee los activos en su único nombre personalmente. Como el título legal de los activos del fideicomiso está en manos del fideicomisario, existe una continuidad de la propiedad que no se ve afectada por la muerte del fideicomitente (o de un beneficiario). Esto puede evitar problemas prácticos y demoras como, por ejemplo, que una cuenta bancaria quedaría “congelada” en espera de la concesión de la sucesión; o cuando los activos se poseen en diferentes países.

Instrumento de inversión o holding comercial

Los fideicomisos pueden utilizarse como instrumento para inversiones conjuntas, como los fondos de inversión y los fondos de pensiones.

Los fideicomisos pueden utilizarse para realizar determinadas operaciones comerciales, tales como:

- Fondos reservados para garantizar la protección del consumidor (por ejemplo, los propietarios mantienen los depósitos de los inquilinos o las compañías de viajes mantienen los fondos proporcionados para las vacaciones).

- Fondos reservados para los empleados (por ejemplo, pólizas de vida grupales que brindan beneficios por muerte de suma global).
- Cumplir con una obligación futura (por ejemplo, la prestación de servicios funerarios o servicios de mantenimiento de edificios; o en relación con el futuro desmantelamiento de áreas petroleras).
- Proporcionar garantía para los contratos (por ejemplo, montos de contraprestación contingente adicional en la venta de acciones o activos; o en relación con emisiones de bonos en los mercados financieros).

Bibliografía

GAFI (2012), Recomendaciones del GAFI,

www.fatf-gafi.org/en/publications/Fatfrecommendations/Fatfrecommendations.html

GAFI (2013), Metodología del GAFI para evaluar el cumplimiento de las Recomendaciones del GAFI y la eficacia de los sistemas ALA/CFT,

www.fatf-gafi.org/en/publications/Mutualevaluations/Fatf-methodology.html

GAFI (2019), Guía de enfoque basado en riesgo para Profesionales Jurídicos,

www.fatf-gafi.org/content/fatf-gafi/en/publications/Fatfrecommendations/Rbalegal-professionals.html

GAFI (2019), Guía sobre el enfoque basado en riesgo para Proveedores de Servicios Empresariales y Fiduciarios,

www.fatf-gafi.org/content/fatf-gafi/en/publications/Fatfrecommendations/Rbatrust-company-service-providers.html

GAFI (2019), Guía del GAFI sobre el enfoque basado en riesgo para la Profesión Contable,

www.fatf-gafi.org/content/fatf-gafi/en/publications/Fatfrecommendations/Rba-accounting-profession.html

GAFI (2023), Guía sobre Beneficiario Final de Personas Jurídicas,

www.fatf-gafi.org/content/fatf-gafi/en/publications/Fatfrecommendations/Guidance-Beneficial-Ownership-LegalPersons.html

OCDE (2021), Creación de Marcos Eficaces de Beneficiario Final, Un Foro Global conjunto y un Conjunto de Herramientas del BID, Publicaciones de la OCDE, París,

www.oecd.org/tax/transparency/documents/effective-beneficial-ownershipframeworks-toolkit_en.pdf

OCDE (2023), Estándares Internacionales para el Intercambio Automático de Información en materia Tributaria. Asuntos: Marco de Presentación de Informes sobre Criptoactivos y actualización de 2023 del Estándar Común de Presentación de Informes, Publicaciones de la OCDE, París,

<https://doi.org/10.1787/896d79d1-en>.



GUÍA PARA UN ENFOQUE BASADO EN RIESGO BENEFICIARIO FINAL Y TRANSPARENCIA DE LAS ESTRUCTURAS JURÍDICAS

El enfoque basado en riesgo (EBR) es fundamental para la implementación efectiva de las Estándares Internacionales revisados del GAFI sobre la Lucha contra el Lavado de Activos y la Financiación del Terrorismo y la Proliferación, que fueron adoptados en 2012.

Esta Guía de la Recomendación 25 complementa el trabajo anterior del GAFI sobre el fortalecimiento de la transparencia de las personas jurídicas, centrándose en los requisitos de transparencia aplicables a las “estructuras jurídicas”, que se refieren a fideicomisos expresos u otras estructuras jurídicas similares.

La Guía está dirigida a todas las partes interesadas de los sectores público y privado que regulan, supervisan, hacen cumplir, forman, gestionan o administran fideicomisos o estructuras jurídicas similares

www.fatf-gafi.org | marzo 2024

