



Los Maestros Titiriteros

Cómo los Corruptos Utilizan las Estructuras Legales para Ocultar Activos Robados y qué Hacer al Respecto

Emile van der Does de Willebois

Emily M. Halter

Robert A. Harrison

Ji Won Park

J.C. Sharman



Los Maestros Titiriteros

Los Maestros Titiriteros

Cómo los Corruptos Utilizan
las Estructuras Legales para
Ocultar Activos Robados
y qué Hacer al Respecto

Emile van der Does de Willebois
Emily M. Halter
Robert A. Harrison
Ji Won Park
J. C. Sharman



Stolen Asset Recovery Initiative

The World Bank • UNODC



© 2015 Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento / Banco Mundial
1818 H Street NW
Washington DC 20433
Teléfono: 202-473-1000
Internet: www.worldbank.org

Este trabajo fue publicado originalmente en inglés por el Banco Mundial como *The Puppet Masters: How the Corrupt Use Legal Structures to Hide Stolen Assets and What to Do About It* en 2011. En caso de alguna discrepancia, el idioma original gobernará.

Este material es producto del personal del Banco Mundial con contribuciones externas. Los hallazgos, interpretaciones y conclusiones expresados en el material no reflejan necesariamente la visión del Banco Mundial, su Consejo de Directores Ejecutivos, o los gobiernos a los cuales representan.

El Banco Mundial no garantiza la precisión de los datos incluidos en este trabajo. Los límites, colores, denominaciones y otra información reflejada en cualquier mapa dentro del material no implican ningún tipo de juicio de parte del Banco Mundial en lo referente a la situación legal de cualquier territorio o el respaldo o aceptación de tales límites.

Derechos y Permisos

El material contenido en esta obra está sujeto a los derechos del autor. El Banco Mundial alienta la diseminación de su conocimiento; este material puede ser reproducido, en su totalidad o en parte para propósitos no comerciales, siempre y cuando se atribuya plenamente la autoría del material.

Cualquier información sobre derechos y licencias, incluyendo los derechos de subsidiarios, debe ser solicitada a Publicaciones del Banco Mundial, El Grupo del Banco Mundial, 1818 H Street NW, Washington, DC 20433, USA; fax: 202-522-2422; e-mail: pubrights@worldbank.org.

Reconocimiento—La obra debe citarse de la siguiente manera: Este trabajo fue publicado originalmente en inglés por el Banco Mundial como “*Van der Does de Willbois, Emile; Halter, Emily M.; Harrison, Robert A.; Won Park, Ji; Sharman J.C. 2011. The Puppet Masters: How the Corrupt Use Legal Structures to Hide Stolen Assets and What to Do About It. World Bank. © World Bank. <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/2320> License:CC BY 3.0 IGO*”. En caso de alguna discrepancia, el idioma original gobernará.

Diseño de cubierta: 1127 Graphic Design

Contenido

<i>Prólogo</i>	<i>ix</i>
<i>Agradecimientos</i>	<i>xi</i>
<i>Abreviaturas</i>	<i>xv</i>
Resume Ejecutivo	1
Un reto significativo	2
El beneficiario real esquivo: La necesidad a un enfoque de fondo	4
Se busca: Una estrategia gubernamental	4
Las ventajas de los proveedores de servicios	6
Por qué los proveedores de servicios deben estar obligados a realizar la debida diligencia	6
Imponiendo el cumplimiento	7
Abogados e invocación de privilegios abogado-cliente	7
Un enfoque de dos vías	7
Por qué no es suficiente la debida diligencia	9
Mejorando las competencias y capacidad de los investigadores	9
Investigaciones transnacionales	10
Elaborando un caso transnacional	10
Realizando el análisis de riesgo y tipologías	10
Parte 1. Uso indebido de vehículos corporativos	11
1.1 Introducción	11
1.2 Objetivo de este informe	14
1.3 Cómo utilizar este informe	16
Parte 2. El beneficiario real	17
2.1 Introducción	17
2.2 El origen del término “beneficiario real”	18
2.3 Definiendo la titularidad real: La teoría	19
2.4 Aplicación práctica del concepto de beneficiario real	23
2.5 La perspectiva del proveedor de servicios	26
2.6 Conclusiones y recomendaciones	30
Parte 3. ¿Dónde se esconde el beneficiario real?	33
3.1 Introducción	33
3.2 Vehículos corporativos: tipos y características	33
3.3 Conclusiones y recomendaciones	68

Parte 4. Buscando el beneficiario real	71
4.1 Introducción	71
4.2 Registros de empresas	71
4.3 Proveedores de servicios de fideicomisos y empresas	87
4.4 Instituciones financieras	102
4.5 Conclusiones y recomendaciones	107
Apéndice A. Cumplimiento de las Recomendaciones 5, 12, 33 y 34 del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)	115
Textos de la Recomendación 5 y la Recomendación 12 del GAFI	115
Textos de la Recomendación 33 y la Recomendación 34 del GAFI	118
Apéndice B. Los Proyectos de 5 Componentes: Metodología y Resumen de Hallazgos	123
Proyecto 1. El Proyecto de Base de Datos de Corrupción a Gran Escala	123
Proyecto 2. El Proyecto de Beneficiario Real de Bancos	129
Proyecto 3. Proyecto de Proveedores de Servicios de Fideicomiso y Compañías	142
Proyecto 4. Proyecto de registros	152
Proyecto 5. Proyecto de los investigadores	154
Apéndice C. Breve Descripción de Vehículos Corporativos Seleccionados	169
Personas Jurídicas	169
Sociedades Colectivas	169
Sociedades Limitadas	171
Compañías	171
Compañías de responsabilidad limitada	174
Fundaciones	175
Arreglos legales	176
Los Fideicomisos	176
Apéndice D. Corrupción a Gran Escala: 10 Estudios de casos	183
Estudio de caso 1: Bruce Rappaport y Liquidación de Deuda IHI	183
Estudio de caso 2: Charles Warwick Reid	187
Estudio de caso 3: Diepreye Alamieyeseigha	192
Estudio de caso 4: Frederick Chiluba	196
Estudio de caso 5: Jack Abramoff	200
Estudio de caso 6: Joseph Estrada	207
Estudio de caso 7: Fighter Deals y BAE Systems en Arabia Saudita	212
Estudio de caso 8: Pavel Lazarenko	218
Estudio de caso 9: Escándalo del Aeropuerto Internacional Piarco	221
Estudio de caso 10: Telecommunications D'Haiti	227
Apéndice E. Visión Global de Vehículos Corporativos en Jurisdicciones Seleccionadas	233

Cuadros

2.1	El Origen del Fideicomiso	18
2.2	Un intento básico de encubrimiento	29
3.1	Estableciendo una compañía ficticia	35
3.2	Uso indebido de una compañía ficticia	36
3.3	Uso de compañías inactivas para encubrir cuentas bancarias	38
3.4	Publicidad típica de compañías inactivas y compañías inactivas antiguas	39
3.5	Lavando dinero a través de compañías fachada	40
3.6	Constituyendo compañías con instrumentos al portador	43
3.7	Uso indebido de una compañía de acciones al portador	43
3.8	Uso indebido de un fideicomiso	47
3.9	Ocultando el producto de la corrupción en una fundación benéfica	50
3.10	Recibir contratos gubernamentales fraudulentos a través de una sociedad	52
3.11	Lavando dinero a través de un propietario único	53
3.12	“Encadenando” vehículos corporativos para encubrir a los beneficiarios reales	59
3.13	Desarrollando un “olfato” para descubrir la complejidad inadecuada	56
3.14	Estableciendo arreglos de designados formales para BCP Consolidated Enterprise (Nevada)	61
3.15	Los beneficios de opacidad de utilizar nominales designados	62
3.16	Buscando al testafarro: Una visión desde adentro	64
3.17	El control de vehículos corporativos por parte de un testafarro	65
3.18	La experiencia de los Estados Unidos	66
4.1	El modelo Jersey	79
4.2	Rastreado a directores inhabilitados: Reino Unido	83
4.3	El índice de directores: Hong Kong SAR, China	84
4.4	Intercambio de información y sistemas de informes financieros: Singapur	84
4.5	Constitución de una entidad legal donde participa más de un TCSP	89
C.1	El <i>Anstalt</i> de Liechtenstein	177
C.2	La Fundación Panameña	177
C.3	Los Fideicomisos VISTA de las islas Vírgenes Británicas	181

Figuras

3.1	Ejemplo de una Estructura de Vehículo Corporativo Compleja Legítima	58
4.1	Tipos de información sobre vehículos corporativos recabada por los registros	74
4.2	El acto de equilibrio del registro corporativo	76
4.3	Importantes mecanismos de búsqueda en línea, disponibles al público en el Registro de Compañías del Centro Financiero Internacional de Dubai	80

4.4	Importantes mecanismos de búsqueda en línea, disponibles al público en el Centro de búsqueda en línea, disponibles al público en el Centro de Búsqueda Cibernética ICRIS en Hong Kong SAR China	81
4.5	Tipos de información disponible en línea en registros	83
4.6	Requisito de proveer identificación para la formación de compañías (Muestra de países OCDE)	95
4.7	Requisito de proveer identificación para la formación de compañías (Otros países)	96
4.8	Requisito de proveer identificación para la formación de companies (Mundialmente)	97
A.1	Recomendación 5 del GAFI	117
A.2	Recomendación 12 del GAFI	119
A.3	Recomendación 33 del GAFI	120
A.4	Recomendación 34 del GAFI	121
B.1	Cuestionario: Cuestionario: Reglamentos de Instituciones Financieras sobre Beneficiario Real y su Implementación	124
B.2	Cuestionario: Proyecto de Investigadores	156
C.1	Composición de Actividades Económicas realizadas en los Estados Unidos determinada por Datos de Impuestos del Servicio de Impuestos internos	170

Tablas

3.1	Dos ejemplos en los cuales el registro de directores corporativos está contemplado en la ley	56
3.2	Ejemplos donde los nominales designados están contemplados en la ley	64
B.1	Base de datos de casos de corrupción a gran escala: Resumen de caso	126
B.2	Base de datos de casos de corrupción a gran escala: Vehículos corporativos	127
B.3	Base de datos de casos de corrupción a gran escala—Estadísticas clave	127
B.4	Resultados Completos del Primer Estudio de Auditoría	147
B.5	Resultados Completos del Segundo Estudio de Auditoría (Respuestas de incumplimiento en itálicas)	149
B.6	Resultados combinados	151
E.1	Compañías	234
E.2	Compañías Internacionales de Negocios / Exoneradas	246
E.3	Sociedades de Responsabilidad Limitada	253
E.4	Sociedades	259
E.5	Sociedades Limitadas	262
E.6	Fideicomisos	266
E.7	Fundaciones	275

Prólogo

Se estima que la corrupción es un negocio de por lo menos \$40 mil millones de dólares al año. Todos los días, los fondos destinados a las escuelas, salud e infraestructura en las más frágiles economías del mundo son desviados y escondidos lejos en los centros financieros y los paraísos fiscales del mundo.

La corrupción, como una enfermedad, está carcomiendo los cimientos de la fe del pueblo en el gobierno. Esto socava la estabilidad y la seguridad de las naciones. Así que es un desafío para el desarrollo en más de un sentido: afecta directamente la ayuda al desarrollo, pero también socava las condiciones previas para el crecimiento y la equidad.

Necesitamos una movilización al más alto nivel para que la corrupción se aborde de manera efectiva.

Este estudio, *Los Maestros Titiriteros*, trata de las estructuras corporativas y financieras que forman los bloques de construcción de senderos de dinero oculto. En particular, se centra en la facilidad con que los actores corruptos esconden sus intereses detrás de un velo corporativo y las dificultades que enfrentan los investigadores para tratar de levantar ese velo.

Sirve como un poderoso recordatorio de que la recuperación de el producto de la corrupción es una responsabilidad colectiva que involucra tanto al sector público como privado. Las fuerzas del orden y la fiscalía no pueden ir tras los activos robados, confiscarlos y luego devolverlos si están ocultos tras el velo corporativo. Todos los centros financieros y los países desarrollados se han comprometido, a través de la Convención de la ONU contra la Corrupción y el blanqueo internacional de dinero y normas contra la financiación del terrorismo, a mejorar la transparencia de las personas jurídicas y otros arreglos.

Este estudio de StAR provee evidencia de lo mucho que queda por recorrer para que estos compromisos sean una realidad. Reducir la brecha entre los compromisos establecidos y las prácticas en el terreno tiene un impacto directo en la recuperación real de los activos.

Como lo demuestra la historia reciente, estos temas no son hipotéticos, son reales. Bajo el liderazgo del Presidente Obasanjo, inicié los esfuerzos de Nigeria para recuperar los activos robados. Conozco de primera mano de esa experiencia cómo los funcionarios corruptos escondieron sus activos detrás de empresas y fideicomisos aparentemente inocentes.

Del mismo modo, este estudio está firmemente arraigado en la realidad. Está basado en investigación documental, entrevistas con registros de empresas, banqueros, investigadores y otros expertos que enfrentan este problema todos los días en el curso de su trabajo, y un ejercicio de “comprador misterioso” con los proveedores de servicios corporativos relevantes en múltiples jurisdicciones. El estudio pone de relieve las debilidades del sistema que dejan estas estructuras abiertas a la manipulación y el abuso. Provee una serie de recomendaciones prácticas y equilibradas sobre cómo se pueden abordar estas debilidades.

En momentos en que la comunidad internacional está intensificando sus esfuerzos para combatir la corrupción y subrayando la necesidad de transparencia financiera, este estudio se presenta como una valiosa contribución. Espero que los responsables de formular políticas, los profesionales y la sociedad civil hagan un buen uso de este análisis.

Los levantamientos populares en el norte de África son un poderoso recordatorio de que la integridad es una condición para la legitimidad. El hecho de que muchos centros financieros de inmediato comenzaron a trabajar para devolver activos presuntamente robados por ex líderes es un testimonio de cómo los activos robados se han convertido tanto en un símbolo del abuso como en un punto de confluencia en las demandas de justicia que se están haciendo eco en la comunidad internacional y entre las personas en las calles.

Trabajemos juntos para responder a su llamada.

Dr. Ngozi Okonjo-Iweala,
Ministro Coordinador de Economía y Ministro de Finanzas, Nigeria
ex Director Gerente del Banco Mundial

Agradecimientos

Este estudio no habría sido posible sin la participación, orientación y puntos de vista de muchas personas, organismos y organizaciones de todo el mundo que aportaron generosamente su experiencia y su tiempo.

Esta publicación fue escrita por Emile van der Does de Willebois (líder del equipo de Integridad del Mercado Financiero/Transparencia y Rendición de Cuentas, Banco Mundial), el Profesor J.C. Sharman (Universidad Griffiths, Australia), Emily M. Halter (consultor del proyecto), Robert A. Harrison (consultor del proyecto), y Ji Won Park (consultor del proyecto).

El equipo está especialmente agradecido a Jean Pesme (Coordinador, Iniciativa StAR, y Gerente de Integridad del Mercado Financiero/Transparencia y Rendición de Cuentas, Banco Mundial) y Adrian Fozzard (ex Coordinador, Iniciativa StAR) por su apoyo y orientación continua en este proyecto. También apreciamos los esfuerzos incansables de Larissa A. Gray (Especialista Senior del Sector Financiero, Integridad del Mercado Financiero/Transparencia y Rendición de Cuentas) en ofrecernos su consejo y edición precisa y en el abordaje de otras tareas, para ayudarnos a alcanzar la meta.

El equipo se benefició enormemente del proceso de revisión de pares, el cual fue copresidido por Jean Pesme y Adrian Fozzard. Los revisores pares fueron Elise J. Bean (Director de Personal y Jefe del Consejo, Subcomité Permanente de Investigaciones del Senado de Estados Unidos), Frank Anthony Fariello (Departamento Legal, Banco Mundial), Agustin Flah (Departamento Legal, Banco Mundial), Yves Klein (Socio, Monfrini Crettol & Partners), Andrei Mikhnev (*Doing Business*, Banco Mundial), Robert Palmer (Global Witness, Reino Unido), Colin Powell (ex Presidente de la Comisión de Servicios Financieros de Jersey), Chip Poncy (Director de la Oficina de Políticas y Estrategias para el Financiamiento del Terrorismo y Delitos Financieros del Departamento del Tesoro de EE.UU.), Ric Power (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito), y Simon Whitfield (Equipo Anticorrupción, Departamento del Reino Unido para el Desarrollo Internacional).

También nos gustaría reconocer y agradecer a las siguientes personas (así como a las personas que prefirieron permanecer en el anonimato) que compartieron con nosotros sus conocimientos, reflexiones y experiencias. Estos individuos representan una variedad de trasfondos e incluyen funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, fiscales,

oficiales de cumplimiento de instituciones financieras, investigadores privados, abogados y académicos (por favor, tenga en cuenta: la afiliación país no significa que la participación de esta persona representa necesariamente las opiniones del país designado).

Para el Proyecto de Registro, Dobromir Christow, Andrei Mikhnev, y Laura Pop; así como Lanston Connor y el Registrador de Empresas de Anguilla; Kim Holmes y la Comisión Australiana de Valores e Inversiones; Gian C. Gandhi y las compañías de Belice y el Registro de Asuntos Corporativos; Cindy Jefferson-Bulgin y el Registro General de las Islas Caimán; Christos Nicolaou y el Departamento de Registro de Sociedades y Administrador Judicial Oficial de Chipre; Rick Geisenberger y el Departamento de la División de Corporaciones del Estado de Delaware; Natella Safar Ali y el Registro de Empresas del Centro Financiero Internacional de Dubai; Karon Beyer y el Departamento de la División de Corporaciones del Estado de Florida; Jennifer C. Wiley y la Cámara de Empresas de Gibraltar; Helen Proudlove-Ganancias y el Registro Guernsey; Ivy Poon y el Registro Mercantil de Hong Kong SAR, China; Andrew Le Brun, Barry Faudemer, Debbie Sebire, y la Comisión de Servicios Financieros de Jersey; Bernd Hammermann y la Oficina de Tierras y Registro Público de Liechtenstein; Yves Gonner, Helene Massard, y el Registro de Comercio y de Sociedades de Luxemburgo; Zoong Chin Tin Loi y la División Empresas del Ministerio de Finanzas y Desarrollo Económico de Mauricio; Dilkusheen Jayawardene, Amanda Buttigieg, y las Empresas y la Propiedad Personal de Seguridad Sucursal del Ministerio de Gobierno Servicios de Ontario; K. Latha y la Autoridad de Singapur Contabilidad Regulatoria y Corporativa; Christa Klokow y las Compañías y la Comisión de la Propiedad Intelectual (para-Merly CIPRO) de Sudáfrica; Lester Martyr y el Registro de International Business Compañías Pinnacle de Santa Lucía; Karen Jackson y la Autoridad de Servicios Financieros Internacional de San Vicente y las Granadinas; Adrian Tagmann, la Oficina Federal de Justicia, y los registros comerciales de Suiza; John James y la Comisión de Servicios Financieros de las Islas Turcas y Caicos; y Gail Richards y la Cámara de Empresas del Reino Unido; y Rachelle Boyle (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico).

Para el Proyecto de Banqueros, Gemma Aiolfi (Suiza), Todd Bancroft (Hong Kong SAR, China), Brian Conway (Jersey), Jean-Marc Futterknecht (Suiza), Shamsuddin Ali Hussin (Malasia), Oliver Jost (Alemania), Keen Yew Kwan (Malasia), Vincent Li (Hong Kong SAR, China), Frank Meister (Estados Unidos), Amanda Parmenter (Reino Unido), Paul Shevlin (Jersey), Katy Smith (Australia), Vikas Tandon (India), y Susan Wright (Reino Unido).

Para el Proyecto de Investigadores, Emmanuel Akomaye (Nigeria), Victor Charles Banda (Malawi), Maurice Barrett (Jamaica), Robert Broekhuijsen (Países Bajos), Rubén Carranza (Filipinas), Nikoloz Chinkorashvili (Georgia), Greg Christie (Jamaica), Martin Comley (Reino Unido), Edward H. Davis, Jr. (Estados Unidos), Yara Esquivel (Vicepresidencia de Integridad Institucional del Banco Mundial), Andre Luis Felicio (Brasil), Oficina de Inteligencia Financiera de la Región Administrativa Especial de Macao de China, , Leonardo Costa Franco (Uruguay), Robin Gazawi (Estados Unidos), Aníbal Gutiérrez (Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala), Gene Hann

(Canadá), Tom Hansen (Canadá), Latoya Harris (Jamaica), Edward Hosea (Tanzania), Guillermo Jorge (Argentina), Adam S. Kaufmann (Estados Unidos), Martin S. Kenney (Islas Vírgenes Británicas), Bernd H. Klose (Alemania), Arnoldo B. Lacayo (Estados Unidos), Douglas A. Leff (Estados Unidos), Robert Lindquist (Canadá, Estados Unidos), Silvio Antonio Marques (Brasil), Peter D. Maynard (Bahamas), Keith McCarthy (Reino Unido), Deborah Morrisey (Estados Unidos), Páginia D.C. (Estados Unidos), Abdul Razak bin Hamzah (Malasia), Juan G. Ronderos (ex Vicepresidente de Integridad Institucional del Banco Mundial; en la actualidad, Banco Interamericano de Desarrollo), Wellington Cabral Saraiva (Brasil), Jean-Bernard Schmid (Suiza), Maria Schnebli (Suiza), Galvin Shiu (Hong Kong SAR, China), Craig Sorrie (Canadá), Arnold Tenusaar (Estonia), Richard Weber (Estados Unidos), Joseph J. Wielebinski (Estados Unidos), y Gary Wilson (Islas Vírgenes Británicas).

Richard Chalmers (Autoridad de Servicios Financieros, Reino Unido), la profesora Rose-Marie Belle Antoine (Barbados), y el profesor Richard K. Gordon (Estados Unidos) también proporcionaron valiosa orientación.

La Bibliotecas de Derecho del Banco Mundial y la Biblioteca de Derecho del Congreso de Estados Unidos proveyeron asistencia invaluable en la investigación y apoyo en la recopilación de documentos legales de todo el mundo.

Un agradecimiento especial también a Allison Battiste, Jan van Koningsveld, Frederick Lah, Nicolas G. Troncoso, y Matteo Vaccani, quien trabajó en el estudio en sus primeras etapas y para Thelma Ayamel, Michael Geller, Maria Orellano, y Miguel Nicolás de la Riva por su apoyo en la administración del proyecto.

Abreviaturas

ALD	Anti-Lavado de Dinero
ALM	Asistencia Legal Mutua
BR	Beneficiario Real
CAC	Comité de Aceptación del Cliente
CFT	Lucha contra la Financiación del Terrorismo
DDC	Debida Diligencia del Cliente
DNFBP	Empresas y Profesionales No Financieras Designadas
EIN	Número de Identificación de Empleador
FARA	Ley de Registro de Agentes Extranjeros
FCPA	Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero
GAFI	Grupo de Acción Financiera Internacional
GAFIC	Grupo de Acción Financiera del Caribe
IBC	Corporación Internacional de Negocios
IC	Certificado Introdutor
IRS	Servicio de Impuestos Internos (Estados Unidos)
ITA	Ley del Fideicomiso Internacional
KYC	Conozca a Su Cliente
LLC	Empresa de Responsabilidad Limitada
LLP	Sociedad de Responsabilidad Limitada
LP	Sociedad Limitada
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
OFC	Centros Financieros Offshore
ONUDD	Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito
PEP	Persona Expuesta Políticamente
TCSP	Proveedores de Servicio a Fideicomisos y Empresas
TIEA	Ley de Intercambio de Información Tributaria
TJCE	Tribunal Europeo de Justicia
UIF	Unidad de Inteligencia Financiera
UNCAC	Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción
VC	Vehículo Corporativo
VISTA	Ley Especial de Fideicomiso de las Islas Vírgenes Británicas

Resumen Ejecutivo

- En el 2002, el gobierno de Kenia solicitó licitaciones para reemplazar el sistema de impresión de pasaportes. A pesar de recibir una oferta de 6 millones de euros por parte de una firma francesa, el gobierno de Kenia firmó un contrato por una cifra 5 veces más elevada (31.89 millones de euros) con la Anglo-Leasing and Finance Ltd.; una compañía desconocida de Inglaterra, cuya dirección registrada era una oficina postal en Liverpool. La decisión del gobierno de Kenia fue tomada a pesar del hecho de que Anglo-Leasing propuso sub-contratar a la compañía francesa para el trabajo real. Un material que los informantes hicieron llegar a la prensa insinuaba que políticos corruptos planeaban quedarse con el excedente del trato. Los intentos realizados para investigar estas alegaciones fueron frustrados cuando se constató que era imposible descubrir quien controlaba en realidad la Anglo-Leasing.
- En Marzo del 2010, Daimler AG y tres de sus filiales resolvieron acusaciones relacionadas con una investigación del Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) (Acta de Prácticas de Corrupción Extranjera) en los Estados Unidos. En parte, la subsidiaria rusa de Daimler AG llamada Daimler Chrysler Automotive Russia SAO (DCAR), ahora conocida como Mercedes Benz Russia SAO, se declaró culpable de la acusación de conspiración para sobornar a funcionarios extranjeros, y de la acusación de soborno a funcionarios extranjeros. La Declaración de Hechos convenida con Daimler como parte del Acuerdo de Enjuiciamiento Diferido en Estados Unidos vs. Daimler AG indicó que “DCAR y DAIMLER realizaron pagos indebidos por más de tres millones de euros (\$4.057.500) a funcionarios públicos rusos que trabajaban en estas compañías, a designados especiales o a compañías ficticias que no suministraban servicios legítimos a Daimler o DCAR bajo el entendimiento de que los fondos serían transferidos total o parcialmente a funcionarios del gobierno ruso”. La Declaración de Hechos detalla un conjunto de 25 pagos indebidos, (además de pagos en efectivo) que involucran pagos en cuentas bancarias localizadas en Letonia, Suiza y Estados Unidos, así como en jurisdicciones desconocidas. Las cuentas aparecían a nombre de las 27 compañías involucradas (16 nombradas y 11 anónimas) registradas o con direcciones en siete diferentes jurisdicciones: Bahamas, Costa Rica, Chipre, Irlanda, Seychelles, Reino Unido, y en los Estados Unidos en California, Delaware y Florida.

Un reto significativo

Ambos escándalos descritos anteriormente, el de Anglo-Leasing y Daimler AG, ilustran gráficamente el papel central que juegan los vehículos corporativos (compañías, fideicomisos, fundaciones y otros) al ocultar el abuso de la confianza pública para sus ganancias financieras privadas. En ninguno de los casos se ha condenado a persona física o jurídica alguna por un delito de corrupción, a pesar de los millones—hasta miles de millones—de pagos ilícitos supuestamente involucrados.

La investigación realizada para este informe indica que estos “casos de corrupción a gran escala no son atípicos. Estos casos existen en todo el mundo, tanto en países industrializados como en desarrollo, pudiendo ser ambos tanto el origen de las ganancias o el destino final de estas. La revisión de alrededor de 150 casos realizada como parte de este estudio, indicó una serie de características comunes. En la gran mayoría de ellos se observa:

- uso indebido de vehículos corporativos para ocultar la ruta del dinero;
- el vehículo corporativo en cuestión era una compañía o corporación;
- los beneficios y los instrumentos de corrupción consistían en fondos en una cuenta bancaria; y
- en casos en donde la información sobre el beneficiario estaba disponible, el vehículo corporativo en cuestión era manejado por un intermediario profesional

Este informe arroja luz sobre el uso indebido de los vehículos corporativos con el objetivo de esconder los beneficios de la corrupción a gran escala. Además, describe como las personas que suministran servicios legales, financieros y administrativos (de gestión) –incluyendo bancos, instituciones financieras, abogados, contables y otros profesionales que son conocidos como proveedores de servicios a fideicomisos y empresas (TCSPs)- pueden emplearse para facilitar esos manejos. Aunque este informe se centra en el uso de empresas pantallas, y el abuso del velo corporativo para esconder la corrupción, las debilidades indicadas en el mismo no son exclusivas de la corrupción. Existen evidencias de uso indebido similar de entidades legales, acuerdos legales, así como instituciones benéficas¹ en el contexto de otras conductas criminales e ilícitas, incluyendo la burla de sanciones internacionales y el financiamiento de organizaciones terroristas.

Los Maestros Titiriteros se propone apoyar los esfuerzos de los países para cumplir con las normas internacionales que fueron desarrolladas recientemente para ayudar a combatir los crímenes financieros, incluyendo la corrupción a gran escala, el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo. Los dos acuerdos clave que establecen parámetros son la *United Nations Convention Against Corruption* (UNCAC) (Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción), adoptada en 2004 y ratificada por 100 países (desde Octubre de 2011), y las recomendaciones del *Financial Action Task Force* (FATF) de 2003 (Grupo de Acción Financiera Internacional), ratificada por más de 170

1. Ver también *Financial Action Task Force Special Recommendation VIII*

jurisdicciones. Tal como lo indican estos dos documentos, existe un consenso internacional sobre la necesidad de mejorar la transparencia de las personas jurídicas y los arreglos legales, y muchas jurisdicciones ya han tomado medidas al respecto.

Sin embargo, como indica el estudio, aún existen barreras significativas para implementar estas normas. Con el fin de apoyar a los países mientras trabajan para superar estos desafíos el informe ofrece recomendaciones sobre como asegurar la transparencia adecuada de los vehículos corporativos.

Existe suficiente discusión teórica sobre la transparencia de la propiedad y el control de compañías, arreglos legales y fundaciones. Utilizando un enfoque más práctico, este informe hace uso de una profundidad y amplitud de evidencias sin precedentes, con el objetivo de mostrar:

- donde están los retos del uso indebido de los vehículos corporativos;
- qué leyes y normas son efectivas en la práctica y cuales no lo son; y
- cómo pueden abordarse las deficiencias que actualmente permiten que los funcionarios más corruptos laven los fondos ilícitos a través de vehículos corporativos. .

Se recogieron tres tipos de evidencia para esta investigación:

- una base de datos de más de 150 casos reales de corrupción a gran escala, tomados de un amplio rango de jurisdicciones;
- entrevistas extensas con profesionales (tanto proveedores de servicios como investigadores) sobre las dificultades que enfrentan al tratar de determinar el beneficiario real y
- evidencias de un estudio independiente mediante el cual los investigadores fingían ser clientes solicitando compañías pantallas y fideicomisos para ocultar sus finanzas

A través del análisis de estas variadas fuentes de evidencias, el informe identifica varias maneras mediante las cuales puede frenarse el uso indebido de la los vehículos corporativos. Específicamente, el informe:

- realiza recomendaciones sobre la información mínima que los registros corporativos/societarios deben reunir y poner a disposición pública sobre los propietarios legales y beneficiarios reales de entidades legales que soliciten su registro;
- explora el papel que se debe requerir que los proveedores de servicios desempeñen en conducirse con debida diligencia aumentada en lo que se refiere a personas que ejercen el control efectivo sobre los vehículos corporativos (es decir, los beneficiarios reales),y
- solicita que se fortalezcan las capacidades de investigación (a través de una mejor capacitación y mayores recursos) para que los investigadores estén mejor equipados para llevar a cabo las cada vez más complejas investigaciones transfronterizas requeridas en el siglo XXI.

El beneficiario real esquivo: La necesidad a un enfoque de fondo

Existe incertidumbre y variedad entre jurisdicciones sobre el significado de la titularidad real. Este informe sostiene que la titularidad real debe entenderse como un concepto material, esencial—que se refiere al control de facto de un vehículo corporativo—y no una definición puramente legal. Con miras a ser efectiva y significativa, la titularidad real no debe estar reducida a una posición legalmente definida, tal como director de una compañía o fundación o accionista que posee más de un cierto porcentaje de acciones o derechos o beneficios legales de un fideicomiso.

Para identificar al beneficiario real, la atención debe centrarse en dos factores: el control ejercido y el beneficio obtenido. El control de un vehículo corporativo siempre dependerá del contexto, ya que el control puede ejercerse de varias maneras diferentes como a través de la propiedad, de manera contractual o informalmente. Un enfoque formal de la titularidad real, basado en los umbrales porcentuales de propiedad o un beneficiario designado de un vehículo corporativo que está bajo investigación puede arrojar información útil al proporcionar pistas sobre el control o la propiedad real del vehículo corporativo. Resumiendo, puede conducir a la identificación de las personas de interés que poseen información sobre los beneficiarios reales. Sin embargo, los proveedores de servicios deben ser conscientes de las limitaciones de dicho enfoque. En casos sospechosos necesitan ir más allá de sus obligaciones básicas para descubrir si son otras las personas que realmente tienen el control u obtienen beneficios.

Se busca: Una estrategia gubernamental

Los gobiernos han reconocido la importancia de controlar el uso indebido de los vehículos corporativos para ocultar la titularidad real y como respuesta, han adoptado ciertas normas internacionales. Sin embargo, sólo tenemos que estudiar las evaluaciones realizadas por la *Financial Actions Task Force on Money Laundering* (FATF) y organizaciones internacionales similares para descubrir que el cumplimiento de estas normas internacionales es pobre.

La evidencia recopilada para este estudio proporciona por primera vez una mirada directa a la brecha sustancial entre las reglas escritas y las reglas que se aplican en la práctica en lo que refiere a vehículos corporativos. Sobre esta base, sostenemos que se necesita un enfoque más ambicioso, uno que implique adoptar un conjunto detallado de políticas específicamente dirigidas a mejorar la transparencia en la titularidad y el control y beneficio de los vehículos corporativos. En nuestra opinión, un régimen de políticas efectivas deberá abordar al menos 5 asuntos claves.

Asunto 1: La Información disponible en los registros de las compañías debe mejorarse y estar disponible más fácilmente.

La primera fuente de información mencionada tanto por los investigadores como por los proveedores de servicios al solicitar información sobre una entidad constituida (es decir, cualquier vehículo corporativo, excluyendo fideicomisos o acuerdos similares) es el registro de la compañía.

La gran mayoría de los registros contiene información sobre las entidades legales que tienen cierto uso para los investigadores, tal como nombre de la entidad, dirección, artículos del acta constitutiva (o estatutos) y detalles de sus directores. Esta información debe estar *públicamente* disponible en todos los registros de compañías. En casos donde un director actúa como representante de otra persona, este hecho debe establecerse en el registro junto con el nombre del “director en la sombra”.

Muchos registros también contienen información sobre los propietarios, accionistas y miembros de la entidad legal. Todos los registros deben recoger y mantener esa información, que debe incluir a cualquiera cuya participación en la propiedad sea lo suficientemente grande para ser considerada una participación mayoritaria. Esta información debe estar actualizada y estar disponible de forma inmediata para (por lo menos) los miembros de las fuerzas del orden durante el curso de sus investigaciones.

Finalmente los registros de compañías en ciertas jurisdicciones—por lo general en manos de un supervisor de valores, una comisión reguladora o alguna otra agencia que tenga un enfoque proactivo comparable—están más inclinados al cumplimiento y la supervisión de las obligaciones legales o reglamentarias, y tienen suficiente experticia y recursos para hacerlo. En esos casos, los países pueden considerar exigir que los registros corporativos también contengan información sobre la titularidad real. Sin embargo, actualmente pocos países tienen la suficiente experticia y recursos para hacer esto adecuadamente.

Además de mejorar el contenido de los datos de los registros de las compañías, los países deben intentar hacerlos libremente disponibles. Idealmente, esto significaría proveer acceso libre en línea (sin requisitos de pre registro o cargos de suscripción), completo con funciones de búsqueda que permitan extensas referencias cruzadas de los datos. Debe incluirse el acceso a los registros históricos de las entidades legales que aparecen en el registro.

Sin embargo, este informe reconoce que los registros de compañías tienen serias limitaciones – tanto en su forma de presentación como en su funcionamiento en la práctica. Los registros casi invariablemente son por naturaleza material de archivo; raramente se realiza una verificación independiente y en muchos casos de hecho faltan los recursos. Claramente no son una panacea para el uso indebido de las entidades legales. Por este motivo, aunque la información suministrada por el registro de una compañía puede ser un punto de partida útil, necesita ser complementado por otras fuentes.

Asunto 2: Deben tomarse medidas para asegurar que los proveedores de servicios recopilen la información del beneficiario real y permitan el acceso a ella.

Las ventajas de los proveedores de servicios

Lo más importante entre esas otras fuentes son los TCSPs y los bancos. Esos proveedores tienen acceso único a las operaciones diarias y la “vida financiera” real de los vehículos corporativos, es decir, los flujos financieros de fondos—que son más difíciles de manipular y disfrazar. Como resultado de esto, los bancos y los proveedores de servicios son una fuente esencial de información sobre el control y la titularidad real de un vehículo corporativo.. Las normas internacionales de hecho requieren que estas instituciones tengan la obligación de realizar *Customer Due Diligence* (DDC) (debida diligencia del cliente) del vehículo corporativo al que están prestando un servicio. Sin embargo, su implementación esta significativamente atrasada. Esta obligación debe extenderse al establecimiento de la identidad de los beneficiarios reales, tanto cuando la relación comercial se establece inicialmente como durante su ciclo de vida subsiguiente. Es importante el monitoreo constante porque la verdadera realidad económica detrás de un vehículo corporativo se vuelve más difícil de ocultar durante el curso de una relación comercial de largo plazo. En el caso de vehículos corporativos que son fideicomisos o acuerdos legales similares, los proveedores de servicios juegan un papel aún más importante como fuente de información sobre el beneficiario real, ya que pocos países tienen el equivalente funcional de un registro corporativo de fideicomisos.

Por qué los proveedores de servicios deben estar obligados a realizar la debida diligencia

La norma internacional sobre anti lavado de dinero, estipulada en las 40 Recomendaciones contra Lavado de Dinero del GAFI, requiere recabar información sobre el beneficiario real. Sin embargo, la revisión realizada como parte de este estudio sobre la información que reúnen en la práctica los TCSPs, junto con las evaluaciones efectuadas en más de 159 países, indican que los bancos (hasta cierto punto) y los TCSPs (mas generalmente) aún no identifican adecuadamente a los beneficiarios reales al establecer una relación comercial. Por ejemplo, los bancos de los Estados Unidos no están generalmente obligados a reunir la información sobre el beneficiario real al establecer una relación comercial. Para mejorar la situación como mínimo podría ser útil requerir una declaración oficial del cliente en relación al beneficiario final.

Generalmente la imposición de obligaciones de debida diligencia a los proveedores de servicios es importante por dos motivos: primeramente, obliga a los proveedores de servicios a recoger información y a realizar la debida diligencia sobre asuntos sobre los cuales podrían preferir permanecer ignorantes. Esta obligación es importante ya que en la mayoría de los casos en que un vehículo corporativo es utilizado indebidamente, el intermediario es negligente, intencionadamente ciego o activamente cómplice. Si un proveedor de servicios está obligado a recabar información con la debida diligencia, es imposible que el intermediario legítimamente alegue ignorancia sobre el historial de un cliente o la fuente de sus fondos. Segundo, al tener el proveedor de servicio toda esta información debidamente recopilada, los investigadores tienen a su disposición una fuente de información adecuada.

Imponiendo el cumplimiento

La experiencia durante los últimos 10 años ha indicado que no es suficiente imponer los requisitos de debida diligencia en papel. Los países deben dedicar recursos adecuados para el cumplimiento efectivo de la vigilancia, incluyendo la supervisión de los proveedores de servicio y la imposición de sanciones civiles o criminales por su incumplimiento. La evidencia analizada en este estudio, indica que los TCSP en ciertos centros financieros generalmente considerados como *onshore* en realidad ejercen una debida diligencia menos estricta que jurisdicciones identificadas como centros financieros *offshore*.

Abogados e invocación de privilegios abogado-cliente

Los responsables de las políticas también necesitan abordar el problema del acceso a la información de los proveedores de servicios y en particular, el asunto del privilegio legal. Cuando los investigadores buscan acceder a información que está en manos de los abogados sobre el establecimiento y el manejo de un vehículo corporativo de uno o más de sus clientes, los abogados frecuentemente buscan justificar su negativa a divulgar la información alegando el privilegio abogado-cliente (o privilegio legal profesional). Los investigadores deben cuidarse del uso injustificado de este privilegio. Aunque el reclamo del privilegio legal es válido en ciertas circunstancias, varias jurisdicciones del mundo han elaborado diversas excepciones estatutarias al privilegio legal en casos en que el abogado actúa como intermediario financiero o en alguna otra capacidad estrictamente fiduciaria o transaccional, en lugar de como simple consejero legal.

Un enfoque de dos vías

Existe un debate esencial sobre qué entidad, persona o institución sería la más adecuada para mantener la información sobre los beneficiarios reales. Creemos que tanto los proveedores de servicios como los registros tienen un papel vital en posibilitar que las fuerzas del orden accedan a la información sobre el beneficiario final, y reconocemos que este papel puede ser diferente entre jurisdicciones. Dicho esto, sin embargo, creemos que el proveedor de servicios generalmente será la fuente más útil para obtener la información sobre el beneficiario real. Como indicó un investigador en un país donde tanto el registro como los proveedores de servicio mantienen la información sobre el beneficiario real.

Quando recibimos una solicitud internacional de información sobre el beneficiario real siempre la referimos al proveedor de servicios. El registro solamente puede dar un nombre, a menudo correcto (aunque no siempre), pero el proveedor de servicios podrá suministrar mucho más—números telefónicos, familia, bienes inmuebles y todo tipo de información que se reúne durante el curso de una relación comercial.

Somos conscientes de que desafortunadamente, algunos países no pueden (aún) imponer estas regulaciones de DDC a los proveedores de servicios pertinentes. La rea-

lidad política es que los grupos de presión u otros *lobbies* (por ejemplo, colegios de abogados) evitan que sea aprobada esta legislación.

En países donde los intermediarios no están sujetos a los requerimientos de DDC, otros métodos pueden ser útiles y efectivos para asegurar la información del beneficiario real, aunque serían la segunda opción. En estas circunstancias la institución obvia para mantener la información sobre el beneficiario final es el registro de compañías (bajo las condiciones descritas anteriormente). La manera en la cual los responsables de las políticas escojan definir al beneficiario real para los fines del registro de compañías dependerá del nivel de experticia del personal que maneja el registro. Desenmarañar quien, en una estructura particularmente complicada, califica como beneficiario real puede requerir de experticia legal corporativa significativa que no siempre está disponible. En esos casos una definición formal puede ser más práctica (por ejemplo, una persona física que posea más del 25% de las acciones o una persona física propietaria de la mayoría de las acciones).

Asunto 3: Toda la información sobre el beneficiario real debe estar disponible dentro de la misma jurisdicción.

Otro obstáculo para obtener información sobre un vehículo corporativo particular, es que la documentación relevante puede haber sido deliberadamente dispersada en varias jurisdicciones. Reunir información sobre una entidad legal particular que constituida según las leyes del País A pero administrada desde el País B frecuentemente conlleva primero realizar una solicitud al País A y luego al País B. Para evitar tener que obtener información de distintos países—con toda la pérdida de tiempo y recursos que eso conlleva—los países deben asegurarse que una persona *residente* mantenga la información sobre el beneficiario real de cualquier entidad constituida según sus leyes. Ese requisito podría lograrse de varias maneras- por ejemplo imponiendo esta obligación sobre un director residente u otro directivo de la empresa, o sobre un agente residente registrado o un proveedor de servicios. Esa persona debe recibir toda la documentación financiera relacionada con la entidad legal. Esto no afectaría la obligación que requiere que el proveedor de servicios (que bien podría estar en otra jurisdicción) también mantenga esta información. Ciertamente si este proveedor de servicio está encargado de la administración o gestión diaria del vehículo corporativo, él o ella probablemente tendrá información más actualizada.

Asunto 4: Deben eliminarse las acciones al portador

Las compañías que hayan emitido acciones al portador y certificados de acciones al portador continúan siendo problemáticas en términos de transparencia de titularidad y control del vehículo corporativo. La persona que tiene la posesión legal de las acciones físicas es considerada su propietaria y por consiguiente, es propietaria de la compa-

ña. El problema es saber de quién son las acciones en cualquier momento en particular. Muchos países inmovilizan estas acciones—convirtiéndolas efectivamente en acciones nominales—sin alterar el negocio legítimo. No existe ningún razonamiento legítimo para perpetuar las acciones al portador y los instrumentos al portador similares. Recomendamos que todos los países las inmovilicen o las eliminen.

Asunto 5: Debe fortalecerse la capacidad investigativa.

Por qué no es suficiente la debida diligencia

El reto que presentan las personas con intenciones de engañar, exige en última instancia una respuesta por parte de aquellos que buscan desenmascarar este engaño. En años recientes los esfuerzos por contrarrestar el uso indebido de los vehículos corporativos se ha enfocado en la introducción de nuevas leyes y regulaciones. Si bien éstas ciertamente son una parte importante de la respuesta efectiva a la corrupción a gran escala, de ninguna manera son suficientes. De la misma manera, la prevención y acopio de información por parte de los proveedores de servicios o registros de compañías, aunque vitales, son insuficientes por sí solos. Después de todo, el registro de una compañía frecuentemente no contendrá la información más actualizada, y un proveedor de servicios sólo puede ejercer la debida diligencia hasta cierto punto. Tal como un oficial de cumplimiento indicó: “Cualquier sistema de debida diligencia puede ser derrotado”.

Mejorando las competencias y capacidad de los investigadores

Para cualquier investigación compleja sobre corrupción que involucre el uso de vehículos corporativos es indispensable contar con un investigador imaginativo, tenaz y experto. En nuestra investigación hemos percibido una amplia disparidad entre investigadores de diferentes jurisdicciones alrededor del mundo en términos de conocimientos y experticia, así como de recursos tecnológicos y presupuestarios a su disposición para conducir investigaciones sobre esquemas de uso indebido de vehículos corporativos. Sin embargo, debido a la naturaleza transnacional de estos esquemas, es imperativo que esta brecha de conocimiento y recursos sea minimizada. En consecuencia, recomendamos firmemente una mayor educación, desarrollo y capacitación de investigadores en cuanto: (a) la naturaleza de los vehículos corporativos alrededor del mundo y el potencial de uso indebido de los mismos; y (b) las habilidades y técnicas investigativas más efectivas para “penetrar el velo corporativo”. Además, como los esquemas transnacionales generalmente involucran a más de una jurisdicción, las autoridades deben disponer de suficientes recursos para que los investigadores puedan responder a los requerimientos de asistencia de otras jurisdicciones de manera adecuada y oportuna.

Investigaciones transnacionales

Se requiere un esfuerzo concertado para mejorar la comprensión de las fuerzas del orden de los vehículos corporativos, sus funciones y fundamento para posibilitar investigaciones adecuadas. Aunque los investigadores generalmente tienen conocimiento de algunas de las entidades y acuerdos legales básicos disponibles en sus leyes internas, tienen muy poco conocimiento sobre entidades corporativas extranjeras y sobre la base lógica para incluirlas en cualquier estructura societaria. Es importante que estos investigadores tengan cierta comprensión básica sobre estructuras societarias comunes según leyes extranjeras y la razón fundamental (frecuentemente fiscal) de su existencia. De esta manera podrán distinguir mejor los usos legítimos e ilegítimos.

Elaborando un caso transnacional

Sin embargo, el poder identificar un esquema de uso indebido de vehículo corporativo es solamente el primer paso. Los investigadores también necesitan suficientes recursos para poder viajar a los lugares involucrados y coordinar, junto con los investigadores locales, la recopilación de toda la documentación, los testimonios y otras pruebas forenses necesarias para poder presentar exitosamente los casos ante los tribunales. Debido a que muchos casos de uso indebido de vehículos corporativos son transnacionales por naturaleza, los investigadores necesitan trabajar conjuntamente. Para facilitar esta cooperación internacional, tanto a nivel formal como informal, se necesitan mecanismos legales y más canales informales. Como planteó un investigador, resolver un esquema de uso indebido de vehículo corporativo transnacional es como armar un rompecabezas, donde investigadores de diferentes localidades tienen piezas separadas del rompecabezas. Para armar el rompecabezas un investigador debe tener acceso a todas las piezas.

Realizando el análisis de riesgo y tipologías

Los países deben realizar un análisis de riesgo y llevar a cabo estudios de tipología sobre el uso indebido de vehículos corporativos en sus propias jurisdicciones para poder identificar cuáles entidades (de cualquier naturaleza) y acuerdos son generalmente utilizadas indebidamente. Este análisis proporcionaría a las autoridades garantes del cumplimiento de la ley (y proveedores de servicios) una información útil sobre los tipos de abusos que son específicos en cada país. Esta información debe incluir un resumen breve de los requisitos legales de los vehículos corporativos que pueden establecerse o funcionar dentro de la jurisdicción, las razones fundamentales de estos requisitos y donde se puede obtener dicha información. El análisis de riesgo debe informar los esfuerzos realizados por los proveedores de servicios para identificar al beneficiario real. Será importante publicar la información sobre tipologías y el análisis de riesgo, y asegurar el acceso a fuerzas del orden y proveedores de servicios extranjeros.

Parte 1. Uso indebido de vehículos corporativos

“Aun así, tengo bastante claro que estas entidades legales particulares eran solo marionetas del Dr. Wallesteiner. Él controlaba todos sus movimientos. Cada uno bailaba siguiendo sus instrucciones. Él tiraba de las cuerdas...eran sus agentes para hacer lo que él ordenaba. Él era el conductor detrás de ellas. Soy de la opinión que el tribunal debe descorrer el velo corporativo y tratar estos asuntos como si fueran sus criaturas.”

—Lord Denning¹

1.1 Introducción

Suponga que usted quiere darle dinero a alguien y, como es para un propósito ilegal, no quiere que nadie lo sepa. ¿Qué haría usted? Usted lo entregaría en efectivo—aunque eso puede ser difícil si fuera una gran cantidad de dinero o si el receptor viviera lejos. Como alternativa, podría transferir los fondos desde su cuenta bancaria a la del receptor—pero entonces sus bancos respectivos se enterarían; y podrían informar a la policía, o por lo menos podrían ofrecer la información si la policía llegara a sus puertas. Así que la solución ideal sería utilizar una cuenta bancaria que usted controla pero que nadie puede conectar con Ud.—o por lo menos que pueda hacerlo con la mayor dificultad.

En resumen, ese es el punto de inicio para este estudio: la gente que está intentando buscar formas para enviar o recibir fondos o activos ocultando su participación. Los fondos en cuestión se derivan de sobornos, desfalco de fondos públicos u otras formas de corrupción. En el pasado la gente escondía su relación con fondos ilegítimos a través de cuentas bancarias anónimas o cuentas bajo nombres ficticios. Sin embargo, esta opción ahora está cada vez menos disponible. Ahora el método preferido es el de utilizar una entidad o un acuerdo legal, conocido (en la terminología de la OCDE Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico) como “vehículo corporativo”. Este término se utiliza principalmente para referirse a compañías (o corporaciones), fundaciones, fideicomisos y variaciones nacionales de los mismos. Como se desprende de nuestra investigación, los funcionarios corruptos normalmente no establecen un vehículo corporativo por sí solos, sino que prefieren que otros lo hagan. Sin embargo, en muchos casos aparece involucrado no sólo un vehículo corporativo sino una red completa de corporaciones que están conectadas a través de varias jurisdicciones diferentes.

Los intentos por parte de individuos para esconder su participación en la corrupción y crear una “desconexión” entre ellos y sus activos ilegales se desencadenan mediante los

1. Lord Denning in *Wallersteiner v. Moir* [1974] 1 WLR 99, 1013.

esfuerzos para detectarlos por parte de las fuerzas del orden. Conforme las fuerzas del orden se vuelven más hábiles y están más capacitadas en la detección de la corrupción, las partes corruptas encuentran formas más refinadas e ingeniosas de ocultar sus ganancias mal habidas. En otras palabras, la acción engendra una cadena de reacciones interminables. Es importante tener esto en cuenta ante cualquier solución “propuesta” para descubrir el ocultamiento, ya sea a través de reglamentos gubernamentales o de otra manera, que inevitablemente abordaría solamente el problema tal como se presenta *en ese momento*. Como respuesta se desarrollarán nuevas formas de fraude. La búsqueda de una solución salvadora es ilusoria.

Además de examinar las maneras en que los funcionarios corruptos usan indebidamente los vehículos corporativos para ocultar sus intereses, este informe analiza cuidadosamente la reacción en cadena que incentiva tanto a los funcionarios corruptos como aquellos que buscan descubrirlos a la mejora continua de sus métodos. ¿Qué hacen las fuerzas del orden para detectar este tipo de comportamiento? ¿Cómo pueden descubrir qué persona o personas físicas se ocultan detrás de una red de entidades o acuerdos? O, si ya se tiene la vista puesta en un individuo ¿cómo puede vincularse a esa persona con una compañía que tiene activos sospechosos? ¿Y cómo puede proveerse evidencia convincente de ese vínculo? ¿Qué fuentes de información pueden ser útiles en su investigación? ¿Qué hacen los bancos para ayudar a las fuerzas del orden? ¿Y qué sucede con aquellos que ayudan a organizar el vehículo corporativo en cuestión –es decir, los proveedores de servicios profesionales especializados? ¿Y qué sucede con los registros corporativos que cuentan con información potencialmente relevante sobre las entidades legales? ¿Qué ayuda pueden ofrecer éstos? Este informe trata de dar respuesta a éstas y otras preguntas similares con la finalidad de mejorar nuestra comprensión sobre: a) qué información está actualmente disponible para los investigadores; y b) cómo podría mejorarse esta información y hacerse más accesible.

Este informe no es el primero que se escribe sobre este tema e indudablemente tampoco será el último. De hecho, la preocupación sobre el uso indebido de vehículos corporativos existe desde mucho antes de la discusión reciente sobre corrupción internacional, paraísos fiscales y centros *offshore*. En una carta escrita en 1937 al entonces Presidente de los Estados Unidos, Franklin Delano Roosevelt, su Secretario del Tesoro, Henry Morgenthau Jr., escribió lo siguiente sobre una jurisdicción de refugio fiscal llamada Terranova:

Sus leyes corporativas hacen más difícil cerciorarse de quienes son los accionistas reales. Por otra parte, los accionistas han recurrido a todo tipo de mecanismos para evitar la adquisición de información sobre sus compañías. Las compañías frecuentemente son constituidas por abogados extranjeros, con partes constituyentes y directores falsos, para que los nombres de los socios reales no aparezcan.

Como tema de preocupación de política internacional, el uso indebido de vehículos corporativos ha estado en la agenda por más de una década. Desde que la *United Nations Office on Drugs and Crime* UNODC (Oficina sobre Drogas y Crimen de la Naciones Unidas: en ese momento la UNODCCP) presentó su informe titulado *Financial Havens, Banking Secrecy and Money Laundering* (Paraísos Fiscales, Secretos Ban-

carios y Lavado de Dinero) en 1998, ha aparecido un flujo constante de informes sobre el asunto, principalmente *Protecting the EU Financial System from the Exploitation of Financial Centers and Offshore Facilities by Organized Crime (the Euroshore report 2000)* (Protegiendo el Sistema Financiero de la Unión Europea contra la Explotación de Centros Financieros e Instalaciones Offshore por el Crimen Organizado—el informe Euroshore de 2000)), un informe solicitado por la Comisión Europea; *Behind the Corporate Veil: Using Corporate Entities for Illicit Purposes* (2001) (Detrás del Velo Corporativo: Utilización de Entidades Corporativas con Fines Ilícitos (2001), sollicitado por la OECD; *Towards a Level Playing Field: Regulating Corporate Vehicles in Cross-Border Transactions* (2002) (Hacia un Campo de Juego Nivelado: Reglamentando los Vehículos Corporativos Transacciones Transfronterizas (2002), encargado por la *International Trade and Investment Organization* (Organización Internacional de Comercio e Inversión) y la *Society of Trust and Estate Practitioners* (Sociedad de Profesionales de Fideicomisos y Sucesiones); *The Misuse of Corporate Vehicles* (2006); El uso indebido de vehículos corporativos (2006), un informe del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI); y *Money Laundering Using Trust and Company Service Providers on Money Laundering* (2010) (Lavado de Dinero Utilizando Fideicomisos y Proveedores de Servicios de Compañías de Lavado de Dinero, 2010), un informe del *Caribbean Financial Action Task Force* (Fuerza Operativa de Acción Financiera del Caribe).

Estos informes y las recomendaciones de políticas que se basan en ellos han colocado el asunto firmemente en la agenda internacional y han contribuido a la formulación de normas internacionales sobre la transparencia de entidades y acuerdos legales. Las 40 recomendaciones del GAFI sobre lavado de dinero (2003) que representa el estándar internacional sobre este tema, señalan en varias ocasiones la importancia de asegurar la transparencia de las entidades y los arreglos legales, y de identificar al beneficiario real. Según las Recomendaciones 5 y 12 sobre la debida diligencia del cliente (DDC), se debe requerir que las instituciones financieras y otros proveedores de servicios económicos,² establezcan la identidad del beneficiario real de una persona o acuerdo jurídico. Las Recomendaciones 33 y 34 exigen a los países que se aseguren que exista información adecuada, precisa y oportuna sobre el beneficiario real y el control de personas jurídicas (33) y acuerdos jurídicos (34), y que se aseguren que esta información pueda obtenerse o que las autoridades competentes puedan acceder a ella de manera oportuna. Las evaluaciones realizadas por la GAFI y otras organizaciones de 159 países indican que los niveles de cumplimiento son muy bajos, especialmente en cuanto a las recomendaciones 33 y 34 (ver apéndice A).³

2. “Proveedores de servicios económicos” o “proveedores de servicios” es un término de trabajo utilizado en este informe. Comprende a los proveedores de servicios financieros y no financieros designados a los que se hace referencia en la Recomendación 5 y la Recomendación 12 de las 40 Recomendaciones sobre Lavado de Dinero del GAFI. Sin aclaración ni contexto indicativo, se utiliza como un término general para instituciones bancarias, corporaciones o profesionales financieros que crean fideicomisos y gerenciales, y profesionales legales y contables que interactúan con clientes del vehículo corporativo, que reciben depósitos y comercian con inversiones.

3. De hecho, en más del 70% de los países evaluados, la ausencia de un requisito claro para identificar el beneficiario real fue mencionada como un factor clave que justifica una calificación inferior a cumplida de la Recomendación 5.

Este asunto continúa generando mucho debate. En la Cumbre del G-20, en Pittsburgh, Estados Unidos, en septiembre del 2009, los líderes emitieron una declaración solicitando al GAFI que “ayude a detectar y disuadir los beneficios de la corrupción priorizando el trabajo de reforzar las normas sobre la debida diligencia de clientes, beneficiario real y transparencia.”⁴ Más recientemente, en abril del 2010, un grupo de importantes fiscales de todo el mundo enviaron una carta abierta a los líderes del G-20 solicitando que aborden este asunto de manera urgente.⁵

1.2 Objetivo de este informe

El objetivo de este informe es contribuir al debate sobre políticas internacionales presentando evidencia sobre: a) como se usan indebidamente los vehículos corporativos para ocultar la identidad de los beneficiarios reales; y b) los problemas que los bancos, otros proveedores de servicios e investigadores enfrentan al intentar obtener información relevante.

La característica más significativa de este informe es que sus hallazgos y conclusiones se basan en datos altamente específicos recopilados de una amplia gama de fuentes primarias. Estas fuentes incluyen documentos judiciales, entrevistas con investigadores, instituciones financieras, proveedores de servicios y registros corporativos; así como de los resultados de la realización de solicitudes. Pero al proveer información sobre el alcance de este tipo de comportamiento criminal y los métodos más frecuentemente utilizados por sus autores, el informe intenta hacer más que simplemente crear conciencia sobre el asunto. Mas bien, su objetivo final es presentar recomendaciones de políticas a ser consideradas por las autoridades conforme buscan maneras para tratar con el uso indebido de vehículos corporativos dentro de sus jurisdicciones. Una estrategia integral tanto a nivel nacional como internacional para enfrentar las debilidades de los marcos legales y reglamentarios—con la finalidad de disminuir la vulnerabilidad de los vehículos corporativos a su uso indebido—podría contribuir a mejorar la situación actual. Nuestras recomendaciones se resumen en el Resumen Ejecutivo y se presentan en mayor detalle en este informe.

Seleccionamos cuidadosamente nuestras palabras: no sugerimos que las políticas por si mismas puedan solucionar este problema. Esperar que lo hagan, significaría prepararse para el fracaso. La corrupción a gran escala es un problema criminal y siempre requerirá una respuesta por parte de las fuerzas del orden, y ciertamente a través de la firme determinación, creatividad y experticia, las fuerzas del orden han investigado y enjuiciado exitosamente muchos casos que implican el uso indebido

4. “Declaración de Líderes, Cumbre de Pittsburgh del 24 al 25 de Septiembre” que aparece en www.g20.org/documents/pittsburgh_summit_leaders_statement_250909_pdf (ultimo acceso 13 de Agosto del 2011)

5. Ver copia de la carta que urge al G-20 a instar a la GAFI a informar sobre las acciones específicas tomadas para detectar y disuadir los beneficios de la corrupción mediante la priorización del trabajo para fortalecer las normas sobre debida diligencia del cliente, beneficiario real y transparencia.

(http://www.globalwitness.org/media_library_detail.php/959/en/open_letter_to_heads_off_state_and_finance_minister)

de los vehículos corporativos. Pero aun así, las fuerzas del orden solas no pueden atender este problema: es necesario un enfoque coordinado tanto de las perspectivas de las políticas como de las fuerzas del orden.

Abordar el reto de identificar el beneficiario real de vehículos corporativos es un esfuerzo multifacético. Para considerar esto, hemos recopilado datos provenientes de una variedad de fuentes, incluyendo casos judiciales, entrevistas y revisiones de actividades de instituciones relevantes.

- ***Casos judiciales***

La compilación y el análisis subsiguiente de una base de datos de 150 investigaciones de corrupción a gran escala que involucraron el uso indebido de vehículos corporativos. La base de datos identifica los tipos de activos ilícitos involucrados (alrededor de US\$ 50 mil millones en total), los intermediarios profesionales y las jurisdicciones involucradas, así como la ubicación de las cuentas bancarias (cuando estuvieran disponibles). El análisis de casos reales ayuda a establecer los hechos e identifica las áreas donde radica el problema auténtico.

- ***Bancos***

Un análisis que examina como, en la práctica, 25 bancos establecen la identidad del beneficiario real, incluyendo la información y los documentos que obtienen de sus clientes y los retos que enfrentan al realizar la debida diligencia.

- ***Proveedores de servicios de fideicomisos y compañías***

Un estudio sobre la medida en que en la práctica, los TCSPs (Proveedores de Servicios a Fideicomisos y Empresas) realizan la debida diligencia al establecer vehículos corporativos o estructuras societarias.

- ***Registros***

Una revisión sobre la información recopilada y preservada en los registros de empresas en 40 jurisdicciones.

- ***Investigadores***

Un examen sobre los obstáculos y retos enfrentados por los investigadores⁶, al investigar el uso indebido de los vehículos corporativos e identificar sus beneficiarios finales.

6. El término “investigadores” utilizado en este informe engloba un grupo amplio y diverso de expertos que consultamos durante el curso de este estudio. Incluye investigadores en el sentido tradicional, aquellos que actualmente trabajan o trabajaban anteriormente en agencias de las fuerzas del orden u otros órganos gubernamentales de investigación, tales como comisiones nacionales anticorrupción y unidades de inteligencia financiera. También incluye fiscales, al reconocer el hecho que en algunas jurisdicciones son los fiscales quienes dirigen las investigaciones (o comparten la responsabilidad de hacerlo junto con investigadores). Contadores forenses y examinadores certificados de fraudes fueron consultados, ya que juegan papeles críticos en las investigaciones de delitos financieros. Finalmente, profesionales civiles en el campo del fraude internacional y delitos financieros también fueron consultados, inclusive aquellos con experiencia en recuperar exitosamente activos robados en representación de sus gobiernos, clientes u otras víctimas.

Los métodos utilizados en las diversas actividades de investigación que sustentan este estudio se describen más detalladamente en el Apéndice B. Este estudio no pretende valorar el problema en su totalidad—esto iría más allá de su alcance y requeriría diferentes métodos de investigación. En cambio el estudio se desarrolla en base a observaciones de expertos y utiliza esas observaciones para identificar y analizar los problemas que ameritan la atención de los responsables de las políticas.

1.3 Cómo utilizar este informe

En la Parte 1 de este informe hemos delineado los antecedentes del uso indebido de los vehículos corporativos, y hemos descrito los objetivos y el alcance de este estudio. Las partes subsiguientes del informe tratan sobre diferentes aspectos del problema. La Parte 2 examina inquietudes específicas sobre la forma en que debemos comprender a la persona que se esconde detrás del vehículo corporativo. Luego, en la Parte 3, estudiamos los tipos de vehículos corporativos que se escogen para ocultarse, así como otras estrategias utilizadas para generar mayor opacidad. Finalmente, la Parte 4 considera las fuentes de información que están disponibles para los investigadores que tienen a su cargo la tarea de descubrir a la persona que se esconde detrás del vehículo corporativo.

La diversidad de tópicos considerados en este informe significa que por lo menos algunos lectores podrán encontrarse con contenido poco familiar. En este caso podrán consultar la información suministrada en los Apéndices, que es útil para completar cualquier laguna en el conocimiento que sea necesaria para entender debidamente el informe.

El Apéndice A revisa el cumplimiento de las Recomendaciones 5, 12, 33 y 34 del GAFI y provee un resumen de los principales temas. El Apéndice B describe los 5 proyectos componentes que ayudaron a preparar este informe, incluyendo *Grand Corruption Database*, *Bank Beneficial Ownership*, *Trust and Company Service Provider, Registry, and Investigator Projects* (Base de Datos de Grandes Corrupciones, Beneficiario real de Bancos, Proveedores de Servicios de Fideicomisos y Empresas, Registros y Proyectos de Investigadores). El Apéndice C describe los vehículos corporativos a los cual hace referencia este estudio y el Apéndice D trata en detalle 10 casos de corrupción a gran escala. El Apéndice E provee una comparación detallada de vehículos corporativos en determinadas jurisdicciones

Parte 2. El beneficiario real

“El secreto del éxito es no poseer nada, pero controlarlo todo”

—Nelson Rockefeller

2.1 Introducción

En la Parte 2 nos enfocamos en el/los beneficiario (s) real (es)—la persona (o grupo de personas) que tienen algún interés en o controlan los beneficios mal habidos (propiedades o activos financieros), y que intentan ocultar el hecho a través del uso indebido de vehículos corporativos.

Para nuestros propósitos, este encubrimiento puede observarse desde dos ángulos:

- La perspectiva reducida del proveedor de servicios; y
- La perspectiva amplia del investigador.

Proveedores de servicios

Al iniciar una relación con un cliente, los proveedores de servicios normalmente enfrentan el interrogante de quien es el beneficiario real de ciertos activos. Normalmente enfocan el asunto estudiando primeramente la estructura legal de la entidad o el acuerdo del cliente. Tienen ciertos datos y documentos a su disposición, algunos de los cuales han sido suministrados por el cliente, pero esto es sólo una parte de la información que necesitan. Exactamente cuan precisamente la información disponible refleja la realidad económica del control se hará aparente (hasta cierto punto) durante el curso de su relación comercial con el cliente. En otras palabras, la información disponible para el proveedor de servicios es altamente parcial e incompleta.

Investigadores

En contraste, cuando los investigadores se involucran en un caso, ya están observando una constelación más amplia de hechos. Ya saben (o por lo menos sospechan fuertemente) que están ante un esquema que ha sido diseñado para crear una apariencia de legitimidad, cuando de hecho es una fachada. Ya no son engañados por esa apariencia.

Es importante recordar estos dos puntos de vista diferentes mientras examinamos como las diversas partes enfocan el problema de identificar los beneficiarios reales de vehículos corporativos.

2.2 El origen del término “beneficiario real”

El concepto de “beneficiario real” se originó en el Reino Unido (ver Cuadro 2.1). Durante el desarrollo de las leyes de fideicomiso, se introdujo la siguiente distinción entre dos tipos de titularidad—“titularidad legal” y “titularidad real”.

La titularidad legal de una propiedad de fideicomiso está en el fiduciario, pero él lo tiene no para su propio beneficio, sino para aquel del *cestui que trustent* o los beneficiarios. En la creación de un fideicomiso en sentido estricto tal y como fue desarrollado por equidad, la titularidad completa de la propiedad fideicomisaria fue dividida en dos elementos constituyentes que se otorgaron a diferentes personas: la “titularidad legal” al fiduciario y lo que terminó siendo llamada la “titularidad real” al *cestui que trust* (es decir al beneficiario).⁷

Aunque el término “beneficiario real” actualmente se aplica a una amplia variedad de situaciones no necesariamente relacionadas con fideicomisos, la esencia del concepto—tal como se refiere a la persona que en última instancia controla un activo y se beneficia del mismo—permanece igual. Ciertamente, en discusiones con investigadores, la respuesta típica a la pregunta de cómo descubrir al beneficiario real es simplemente la que se escucha tan frecuentemente en investigaciones penales: “averigua quien se beneficia”. La imagen de alguien temporalmente ausente en otro país, pero con posibilidades de retomar sus tierras en cualquier momento, provee una ilustración práctica de la idea de la titularidad real, porque revela que no solamente es él quien se beneficia, sino que también es él quien ejerce el control al final—no abierta y directamente, sino indirecta y encubiertamente, invisible al mundo exterior. Esta característica es esencial para el concepto de beneficiario real ciertamente tal como se aplica a situaciones delictivas. El beneficiario real puede no estar en la escena y puede *parecer* que las tierras pertenecen a otra persona. Sin embargo, en el análisis final, son de su propiedad.

CUADRO 2.1 El Origen del Fideicomiso

Aunque los orígenes históricos precisos del fideicomiso son inciertos, se utilizaban en el siglo XII durante el tiempo de las Cruzadas.

Habitualmente, el guerrero estaría ausente de Inglaterra durante algunos años y por lo tanto, necesitaba que sus tierras fueran atendidas durante su ausencia. Era primordial que la persona que quedaba a cargo pudiera ejercer todas las facultades del propietario legal de las tierras, tal como decidir quién atendería que parte de la tierra y quien cobraría los impuestos. Sin embargo, el cruzado quería asegurarse de que podría recuperar todos sus derechos de propiedad al regresar de la guerra. Así apareció la idea de la titularidad dividida de las tierras, mediante la cual el cruzado era tratado como el propietario de las tierras por las cortes de equidad, y la persona que quedaba a cargo era considerada por los tribunales de derecho común como propietaria de las tierras.^a

Nota: a. Ver Alastair Hudson, Equity and Trusts, 4th ed. (London: Cavendish Publishing, 2005), p. 35.

7. Lord Diplock en *Ayerst (Inspector de Impuestos) vs. C&K (Construcción) Ltd, H.L. (1975) S:T:C: 345*

2.3 Definiendo la titularidad real: La teoría

La definición internacionalmente aceptada de titularidad real que puede servir como punto de partida de esta discusión es la que da la GAFI. Dice lo siguiente: “El beneficiario real es la persona o personas físicas que en última instancia poseen o controlan a un cliente y/o la persona en cuya representación se está conduciendo una transacción. También incorpora a las personas que ejercen el control efectivo de última instancia sobre una persona o acuerdo legal.”⁸

Antes de discutir los detalles e implicancias de esta definición, es útil aclarar un punto de la terminología, específicamente el uso de los términos “cliente” y “transacción” en la primera frase de la definición. La definición del GAFI fue desarrollada en el contexto de un banco u otro proveedor de servicio que trataba con un cliente potencial y que tenía la obligación de determinar la identidad del beneficiario real de este cliente potencial antes de realizar cualquier transacción en su representación. La definición no tiene la intención de sugerir que “el cliente” es una persona física. (ver la sección 2.3.1.)

2.3.1 Persona física vs. persona jurídica

El primer elemento notable (y el único inequívoco) de la definición es que un beneficiario real siempre es una persona física—una persona jurídica no puede, por definición, ser un beneficiario real. Por lo tanto, la definición también considera el control “de última instancia”. Una persona jurídica nunca puede ejercer el control en última instancia—la titularidad de una persona jurídica en sí siempre está controlada por una persona física.⁹

2.3.2 Titularidad real vs. titularidad legal

La característica que define al beneficiario real de un activo es que tiene un cierto control sobre el activo que le permite beneficiarse del mismo. El hecho de que sea o no el propietario legal (es decir, que tenga el derecho legal) es irrelevante. La esencia de la titularidad real *no* es precisamente la titularidad en el sentido ordinario de la palabra—sino más bien el control. El control y el título legal frecuentemente estarán en las mismas manos; pero en varias situaciones que se examinan en este informe, ese no siempre es el caso. Por lo tanto, es importante no confundir la titularidad real con la titularidad legal. La sección 2.3.3 se concentra en el control y la titularidad de un vehículo corporativo.

8. Ver *Financial Acts Task Force on Money Laundering* “40 Recomendaciones del GAFI” p.15 Disponible en línea en: <http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/7/40/34849567.pdf>

9. Uno no puede decir lo mismo sobre la titularidad porque una fundación, por ejemplo, no es “propiedad” de nadie.

2.3.3 Control—¿qué es y quién lo tiene?

La definición habla de “la persona física que en última instancia...controla a un cliente”. El concepto de control es difícil dadas las muchas maneras en que puede ser ejercido. ¿Qué significa exactamente ejercer control sobre un vehículo corporativo? ¿Quién controla en última instancia el vehículo corporativo? Las respuestas a estas preguntas dependen de la situación. La forma legal y la estructura real del vehículo corporativo proporcionan un punto de partida útil, pero no dan la respuesta completa. Consideremos quien puede ejercer el control de última instancia en diferentes vehículos corporativos.

Control en empresas

Nuestro análisis de 150 casos de corrupción a gran escala indica que el tipo principal de vehículo corporativo utilizado para ocultar la titularidad real es la empresa, así que consideremos primeramente esta situación. En una compañía limitada por acciones, tres grupos de personas pueden presumiblemente calificar para ejercer el control de última instancia:

- Los accionistas que pueden ejercer los derechos de votación de sus acciones para realizar cambios en el funcionamiento de la compañía;
- La junta directiva que generalmente ejerce un nivel más inmediato de control sobre la compañía de conformidad con los términos que indican sus facultades de control; y
- Los miembros ejecutivos (posiblemente), que ejercen el control diario y se involucran *de facto* en las transacciones y actividades de la compañía.

Estos tres grupos tienen cierto nivel de control. En la mayoría de los casos, los accionistas pueden tener el mayor control sobre el vehículo corporativo. Representan el más alto nivel de poder, puesto que no están controlados por otros (suponiendo que sean personas físicas actuando *de motu proprio*), y generalmente pueden destituir a los directores y en última instancia disfrutan de los beneficios económicos (es decir, dividendos y patrimonio neto) de la compañía.

Control en fideicomisos

Las compañías tienen una estructura relativamente simple—es posible señalar a los propietarios (los accionistas). Pero un número significativo de tipos alternativos de vehículos corporativos son más problemáticos en este aspecto: no pueden ser propiedad de alguien y sencillamente, ninguna posición es equivalente a la de un accionista. En el caso de un fideicomiso, por ejemplo, varias personas podrían presumiblemente calificar como beneficiarios reales:

- El *fiduciario*¹⁰ porque conduce la administración diaria del activo dado en fideicomiso y podría, si quisiera, disponer de él de la forma que desee. Sin embargo, él

10. La metodología para evaluar las recomendaciones del GAFI (“la metodología”) estipula que al identificar al *cliente* que es un arreglo legal (tal como un fideicomiso), los proveedores de servicios deben obtener información sobre los fiduciarios, es decir, el fiduciario califica como y se identifica con el cliente (ver 5.4 (b) *De la metodología para evaluar el cumplimiento de las 40 recomendaciones del GAFI y las 9 recomenda-*

está legalmente obligado a actuar según los intereses del beneficiario tal como indica el documento del fideicomiso. Por lo tanto, no es el que en última instancia controla, sino más bien actúa *en representación de* otra persona y tiene obligaciones fiduciarias.

- El *fideicomitente*, dado que él inició el fideicomiso y contribuyó el activo al fideicomiso en primer lugar. Sin embargo, no puede ejercer el control sobre el fideicomiso.
- El *beneficiario*, porque recibe los beneficios, pero de igual manera, no puede ejercer control sobre el fideicomiso.

El concepto de beneficiario real no puede aplicarse de una manera directa y simple en estas instancias sin saber más sobre el contexto.

Es interesante observar que al discutir la aplicabilidad de las obligaciones del beneficiario real en los fideicomisos, los oficiales de cumplimiento que fueron entrevistados en este estudio, en general confirmaron que todas las partes normales de un fideicomiso (el fideicomitente, el fiduciario y el beneficiario) son relevantes y deben considerarse. Uno ve la razón: si una persona contribuye un activo, otro lo maneja y aun otro se beneficiará de ello, ¿quién realmente está en control? ¿Quién debe interesarle más a un oficial de cumplimiento? Cuando un proveedor de servicios está tratando con un posible cliente, no sabe en ese momento (al comienzo de una relación) lo que implicará esa relación en la práctica. Todo lo que tiene es cierta información suministrada por su cliente. En ese caso, el método más sabio es reunir información sobre todas las partes que podrían ser relevantes.

Control en las fundaciones

El vehículo de la fundación podría estar sujeto a un análisis similar al de un fideicomiso: Tampoco puede ser propiedad de otra persona. Aunque el control puede parecer menos problemático en este caso (el director o la junta de la fundación obviamente es lo primero que debe examinarse) en el contexto de una fundación privada con un beneficiario privado, dicho primer análisis sería muy simplista ya que el beneficiario privado también es de interés.

La relación entre titularidad y control

La definición de la GAFI también se refiere a “la persona física que en última instancia tiene o es propietaria... de un cliente”. Ya que las personas físicas no pueden ser propiedad de alguien, “el cliente” mencionado como “propiedad” sólo puede referirse a un vehículo corporativo. Pero ¿qué significa realmente la propiedad en última instancia de un vehículo corporativo? la definición estipula que, en esos casos el beneficiario real

ciones especiales del GAFI, p.16) Al discutir la identificación del *beneficiario real* de un arreglo legal, la metodología estipula que esto incluya la identificación de aquellos que ejercen el control efectivo último sobre un arreglo jurídico, que para los fideicomisos significa “identificar al fideicomitente, *el fiduciario...* y los beneficiarios.” Así que el fiduciario se percibe tanto como cliente como beneficiario real, calificando tanto como parte del fideicomiso (cliente) como el que ejerce el control de última instancia (por cierto, el mismo punto puede hacerse en cuanto al director y las empresas. Este califica igualmente, es discutible, como parte de su “mente y gerencia” y así, como su beneficiario real).

incluye a todas las personas que tienen el “control efectivo definitivo”. Según la metodología GAFI para empresas, esto normalmente involucraría identificar las personas que tienen una participación mayoritaria y aquellos que componen “la mente y gerencia de una compañía”.¹¹ Siendo esta la definición, el beneficiario real va desde alguien que es *propietario* de una entidad corporativa a alguien que tiene una *participación mayoritaria*. En otras palabras, la titularidad representa el control y en este contexto, sólo es relevante en la medida en que el control se puede deducir de la misma.

Cuando la titularidad no implica automáticamente el control

El ejemplo de empresa

El tipo más común del propietario de un vehículo corporativo es el accionista de una empresa. La suposición de que el control automáticamente puede deducirse por la titularidad requiere un análisis más profundo. En el contexto de los Estados Unidos, la Sección 405 del Exchange Act (Acta de Cambios) define el control como “la posesión, directa o indirecta, de la facultad de dirigir o causar la dirección de la gerencia y políticas de una persona, sea a través de la titularidad de valores con derecho a votación, mediante contrato o de otra manera”. Lo que implica claramente, que es posible ejercer el control de otras maneras que no sea a través de la posesión de “valores con derecho a votación” (es decir, acciones).

Hemos mencionado el control que pueden ejercer personas en ciertas posiciones dentro de la empresa, (por ejemplo, miembros de la junta directiva, ejecutivos y directores financieros). Otras personas (es decir, personas sin título legal) también pueden ejercer el control si poseen ciertos derechos contractuales. Los acreedores, por ejemplo, pueden ejercer el control si han recibido el derecho de bloquear o aprobar ciertas transacciones significativas de la empresa, o convertir su deuda en acciones en caso de que ocurra un hecho en particular. Además, las opciones y otros valores convertibles pueden conferir un potencial de control a ciertos individuos, sin *realmente* otorgarles el control.

También ocurre la situación inversa. Así como es posible ejercer el control de una compañía sin tener un título legal para hacerlo, también es posible tener un título legal pero no poder ejercer el control definitivo. Por ejemplo, supongamos que sólo una minoría de los directores es propuesta para elecciones en un determinado año. Un accionista mayoritario no podría entonces votar para cambiar la junta directiva en una elección. O supongamos que la empresa en cuestión haya emitido acciones sin derechos de votación pero con ciertas ventajas económicas (tales como acciones preferentes).¹²

11. Ver 5.5.2 (b) de la *Metodología para evaluar el cumplimiento de las 40 recomendaciones del GAFI y las 9 Recomendaciones Especiales del GAFI* p.16, disponible en línea en: <http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/16/54/40339628.pdf>.

12. Para una discusión comprensiva de las maneras en las cuales el control de una entidad corporativa se distingue de la titularidad, ver Rafael LaPorta, Florencio López de Silanes, Andrei Shleifer “La Propiedad corporativa alrededor del mundo”, Instituto Harvard de Investigación Económica, Trabajo No. 1840, Disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=103130. Ver también J. W. Verret, “Financiamiento del terrorismo, asociaciones comerciales y el acta de transparencia de constitución” de la Escuela de Derecho de la Universidad George Mason, *Louisiana Law Review* 70 No.3 (primavera del 2010) p.857-910

En otras palabras, aunque los accionistas mayoritarios de una empresa normalmente pueden esperar tener cierto control sobre la misma, puede darse el caso que muchas otras personas, por razones totalmente legítimas, tengan la última palabra sobre los asuntos de la empresa, lo que hace de aquellas personas, y no del accionista, las verdaderas beneficiarias reales.

El solicitante de última instancia: un controlador encubierto

En la definición del GAFI, la frase “persona en representación de quien se realiza una transacción” tiene la intención de asegurar que un proveedor de servicios averigüe si la persona física con quien está involucrado está actuando por su cuenta o está representando los intereses de una tercera parte quien, en consecuencia, también debe ser identificada. Se puede argumentar que este concepto está cubierto por la anterior frase “persona que en última instancia controla al cliente”. Sin embargo, una manera diferente de entenderlo es especialmente interesante en el contexto de este estudio.

Al tratar con una empresa multinacional, por ejemplo, un proveedor de servicios puede descubrir que es útil saber quién es en última instancia el propietario o quien controla la empresa, pero probablemente no tenga mucho riesgo de ser acusado de lavado de dinero. Después de todo, la información sobre los accionistas mayoritarios y la junta directiva es del dominio público. Mucho más interesante desde un punto de vista anticorrupción, anti lavado de dinero, es la identidad del empleado de la compañía que *dentro* de este gran vehículo corporativo controla en última instancia esa particular relación comercial. La transacción en cuestión puede estar diseñada para facilitar el pago de un soborno, para organizar un fondo secreto o (fuera del alcance de anticorrupción) para cometer fraude contra la empresa.

En definitiva, ¿quién lo solicitó? La respuesta a esta pregunta no será necesariamente el beneficiario real de la empresa en general. Bien puede ser alguien de un rango inferior dentro de la estructura administrativa. Podríamos llamar a esta persona “el solicitante final”. Entonces, en este sentido, esta parte de la definición sobrepasa el círculo original de personas que deben identificarse.

Control efectivo

El elemento final en la definición del GAFI hace referencia a “aquellas personas que ejercen el control efectivo definitivo sobre una persona o acuerdo legal”. El enfoque no está en la obligación de los proveedores de servicios de identificar al beneficiario real de un vehículo como tal, sino más bien en aquellas personas que ejercen el control *efectivo* definitivo sobre un vehículo corporativo—es decir, las partes que independientemente de la provisión de un servicio, controlan lo que ocurre con los activos.

2.4 Aplicación práctica del concepto de beneficiario real

Afortunadamente, en la mayoría de los casos identificar el beneficiario real es más fácil de lo que sugiere el aspecto teórico. Normalmente, alguien que constituya una compañía para participar en negocios o establecer un acuerdo legal con fines legítimos va a

asegurarse de que la manera en que se compartirá el control, se determine y se entienda previamente y luego, que éste sea delegado, basándose en funciones específicas, a empleados o agentes. Cada una de las relaciones mencionadas en la sección anterior frecuentemente involucra a un individuo o a un pequeño grupo de personas y consecuentemente un proveedor de servicios no tendrá dificultad en determinar la identidad del propietario o los beneficiarios reales. Sin embargo, este informe se enfoca en el área de mayores riesgos—la pequeña proporción de casos donde el vehículo corporativo se constituye con fines ilegales—y explora como, en esos casos, terceras partes puedan obtener información sobre lo que realmente está sucediendo en la empresa.

2.4.1 Dos enfoques para suplir diferentes necesidades

¿Cómo puede un proveedor de servicios, cuyo sólo trato con un vehículo corporativo sea el abrir una cuenta bancaria o proveer otro servicio financiero, obtener suficiente información para poder decir con cierto grado de seguridad quien es el beneficiario real? El proveedor podrá obtener documentos que expongan la estructura corporativa (como el registro de accionistas y los documentos constitutivos), y podrá enterarse de las decisiones administrativas de la junta e inspeccionar la identificación y los documentos constitutivos. Sin embargo, dicho proveedor de servicios generalmente tendrá acceso a menos información que un investigador. Necesariamente, el proveedor de servicios tendrá que confiar en la información suministrada por el cliente, y no podrá esperar verificar toda la información que le presentan. El proveedor podrá verificar si la información corresponde con la actividad de la cuenta de un vehículo corporativo, pero ese sería el límite de lo que puede esperarse que el proveedor haga¹³. Un delincuente experto y con recursos considerables puede burlar cualquier programa de debida diligencia sin importar cuan sofisticado sea.¹⁴

Muchos países han adoptado un enfoque “formal” del beneficiario real para ayudar a los proveedores de servicios a implementar las obligaciones de debida diligencia, y para asegurar que las instituciones cumplan con la debida diligencia de un alcance similar, permitiendo la deducción de titularidad real en casos donde una persona cumpla ciertos criterios pre-definidos. En cambio, el enfoque que utilizan los investigadores podría llamarse un “enfoque substantivo”.

Un enfoque formal a la titularidad real

Una definición formal de titularidad real es la que define estrictamente un conjunto de condiciones suficientes que califican inequívocamente a ciertos propietarios, controladores y beneficiarios como los beneficiarios reales de un vehículo corporativo. Esta definición se forma suponiendo que en la gran mayoría de las situaciones, para poder ejercer el control efectivo en última instancia sobre un vehículo corporativo, será necesario que un individuo tenga cierta autoridad legal reconocida. Según esto, el enfoque

13. Muchas instituciones financieras utilizan la base de datos suministrada por compañías tales como World Check and Factiva para verificar los antecedentes de las personas con quienes están tratando y de esta manera, conseguir pistas hacia un potencial delincuente. Sin embargo, este punto es para mostrar que para los proveedores de servicio el alcance de sus medidas de verificación es limitado.

14. Tal como lo reconocieron algunos de los oficiales de cumplimiento que entrevistamos para este estudio.

específico no estará en la persona que realmente ejerce el control efectivo definitivo del vehículo corporativo, sino en la persona que normalmente tendría la autoridad legal para hacerlo. La “condición suficiente” que más frecuentemente se utiliza para calificar a alguien como beneficiario real es cuantitativa, por ejemplo, en empresas, la posesión de un cierto porcentaje de propiedad o derechos de votación en un vehículo corporativo.

Entre los 40 países estudiados para los fines de este informe se encontró que un número significativo (14) aplicaban justamente esa comprensión cuantitativa de titularidad real. Esta comprensión tomó diferentes formas. En algunos casos se trataba de poseer un porcentaje mínimo estándar de acciones (que variaba de 10 a 25%), mientras que en un país, se aplicó un concepto adaptado; es decir, la “propiedad igual a los derechos de votación lo suficientemente significativos para elegir una mayoría de directores”, lo cual (sin existir ningún estatuto en particular que indique lo contrario) uno lógicamente supondría que sería un umbral más alto (51%). En parte, debido a su sitio en la Tercera Directiva Anti lavado de Dinero de la Unión Europea, un umbral cuantitativo del 25% parece estar convirtiéndose rápidamente en el estándar para muchos países, tanto dentro como fuera de Europa, que emplean este enfoque formal.¹⁵

Un enfoque sustantivo a la titularidad real.

Con su enfoque sobre el control en última instancia, la definición del GAFI es un buen ejemplo de un enfoque sustantivo. “La titularidad real” penetra a través de las partes, las cuales (como los vehículos corporativos) simplemente representan el modo mediante el cual se cumple la voluntad del actor final.¹⁶

15. Directiva 2003/60/EC del Parlamento Europeo y el Consejo del 26 de Octubre del 2005 artículo 3(6), “Beneficiario real” significa la persona o personas que en última instancia tienen la propiedad y el control del cliente y/o la persona física en cuya representación se conduce una transacción o actividad. El beneficiario real incluirá por lo menos:

(a) En el caso de entidades corporativas:

- (i) La persona o personas físicas que en última instancia tengan la propiedad o el control de una entidad legal a través de la propiedad directa o indirecta, o el control sobre un porcentaje suficiente de las acciones o de los derechos de votación en esa entidad legal, inclusive a través de acciones al portador, a diferencia de una compañía que aparece en un mercado regulado sujeto a requisitos de divulgación consistentes con una regulación comunitaria, o sujeto a estándares internacionales equivalentes; un porcentaje del 25% mas una acción se considerará suficiente para cumplir con este criterio;
- (ii) La persona o personas físicas que ejercen el control de una entidad legal de alguna otra manera.

(b) iEn el caso de entidades legales como fundaciones o acuerdos legales, como fideicomisos que administran y distribuyen fondos:

- (i) Donde los futuros beneficiarios ya han sido determinados, la persona o personas físicas que sean beneficiarias del 25% o más de la propiedad de un arreglo o entidad legal.
- (ii) Donde los individuos que se benefician del arreglo o entidad legal aún tengan que determinarse, la clase de personas en cuyo interés el arreglo o entidad legal están organizados o funcionan.
- (iii) La persona o personas físicas que ejercen el control del 25% o más de la propiedad de un arreglo o entidad legal.

16. Estas personas físicas a las que alude esta descripción incluye la clase de propietarios nominales, fiduciarios, agentes o cualquier otro “testaferro” que aparenta autoridad legal que puede extenderse al control, autoridad o propiedad legal total de un vehículo corporativo (por ejemplo, un accionista propietario nominal provisto por TCSP que legalmente posee el 100% de las acciones de una empresa, pero sólo en representación del beneficiario real como su fiduciario)

Este enfoque es compartido por el grupo de bancos Wolfsberg:

El término “beneficiario real” se utiliza convencionalmente en el contexto de anti lavado de dinero para hacer referencia a ese nivel de participación en los fondos que, de manera práctica, equivale al control sobre dichos fondos o al derecho sobre dichos fondos. “Control” o “derecho” en este sentido práctico deben distinguirse de una mera autoridad de firma o un mero título legal. El termino refleja el reconocimiento de que una persona bajo cuyo nombre se abre una cuenta en un banco no es necesariamente la persona que en última instancia controla dichos fondos, o quien en última instancia tiene el derecho sobre dichos fondos. Esta distinción es importante porque el enfoque de los lineamientos anti lavado de dinero—y esto es fundamental en los lineamientos—necesita estar en la persona que tiene este nivel de control o derecho de última instancia.¹⁷

Aunque orientado hacia la titularidad real de las cuentas bancarias, que puede ser más fácil de tratar conceptualmente que la de los vehículos corporativos, este enfoque pone el énfasis en determinar quien *en realidad* está guiando la actividad relevante, en lugar de quien teóricamente posee suficiente derecho legal para poder hacerlo. El Grupo Wolfsberg de bancos se ha alineado con el enfoque sustantivo de beneficiario real sobre la base de que esta opinión está más de acuerdo con la intención de interrumpir el lavado de dinero, pues incluye a aquellas personas que pueden realizar el control definitivo de un vehículo corporativo fuera de las estructuras legales de una definición más formal.

2.5 La perspectiva del proveedor de servicios

Al consultar con los proveedores de servicios durante este estudio, éstos confirman que normalmente utilizan el concepto de “accionistas propietarios de las empresas” para definir al beneficiario real, porque es lo que se aplica en la mayoría de las situaciones que enfrentan. Esta perspectiva no es sorprendente pues la mayoría de los vehículos corporativos de cualquier jurisdicción serán empresas. Además, ese enfoque de empresas es justificable cuando uno observa los patrones de los usos indebidos. De la revisión de los 150 casos de corrupción a gran escala de este estudio, tres cuartos ($\frac{3}{4}$) de todos los vehículos corporativos que fueron usados indebidamente fueron empresas privadas o corporaciones. Esto indica que la propiedad o titularidad es por lo menos un criterio útil, aun cuando no siempre conduce a la identificación de la persona que es (o debe ser) el objeto de mayor investigación.

Bancos

Al hacer negocios con otra institución financiera (por ejemplo, transferir dinero o recibir clientes presentados), un banco podría sentirse incomodo al confiar en la debida diligencia del cliente de la otra institución. Aunque la institución en cuestión puede estar en buena posición y las autoridades jurisdiccionales la consideren un cliente confiable con buenos procesos de identificación y verificación, la institución y el banco pueden tener diferencias en la profundidad en la cual consideran importante indagar

17. Ver <http://www.wolfsberg-principles.com/faq-ownership.html>

para establecer el beneficiario real. En estas circunstancias, el banco enfrenta 3 opciones que están muy lejos de ser ideales: a) rechazar el negocio; b) comprometer sus propias normas internas al aceptar la debida diligencia del otro por su valor aparente; o c) acometer la debida diligencia del cliente a sus expensas. Los costos en términos de posibles ganancias perdidas, aumento de exposición al riesgo, o gastos adicionales son potencialmente altos. Sin embargo, estos costos pueden reducirse si el uso de los estándares cuantitativos se amplía y las instituciones financieras utilizan medios y criterios comparables para determinar la debida diligencia del cliente (DDC), creando reglas de juego uniformes.

Este enfoque tiene dos beneficios adicionales. Primeramente, da confianza a las instituciones en afirmar a los clientes que necesitan cumplir con las exigencias de divulgación que se les requiere. Y segundo, cuantas más jurisdicciones cumplan con el mismo estándar umbral, las estrategias de buscar instituciones y jurisdicciones que utilizan frecuentemente los clientes corruptos para burlar la divulgación del beneficiario real se harán menos efectivas.

Sin embargo, no todos los bancos son creados iguales. Ciertos bancos están predominantemente involucrados en negocios que generalmente se considera que presentan un mínimo riesgo de lavado de dinero y financiamiento del terrorismo (ALD/CFT). Las normas cuantitativas permiten que estas instituciones demuestren que sus esfuerzos en materia de debida diligencia cumplen con los requisitos y se realizan de buena fe, aunque cierto riesgo residual persista. A la inversa ocurre lo mismo. Cuando un banco considera que corre el riesgo de convertirse en parte de una operación de lavado de dinero, entonces tiene que adoptar un enfoque más de fondo. El banco necesita ir más allá de un simple escrutinio de las posiciones formales del vehículo corporativo, y debe realizar una investigación más completa sobre todos los detalles del vehículo corporativo antes de involucrarse en negocios en representación de ese vehículo corporativo.

Por esta razón, ciertos bancos entrevistados para este estudio cuestionaron el valor de la utilización del método del umbral porcentual. Aunque pueda ser una manera perfectamente adecuada de identificar al beneficiario real, en una gran mayoría de situaciones de casos de uso indebido (alegaban ellos), es poco probable que pueda ayudar a identificar al verdadero beneficiario real. Los bancos hacen referencia a una tipología a veces denominada “pie en la puerta”. Una cuenta corporativa se califica como de bajo riesgo al comenzar una relación comercial. Tres meses después que se abre la cuenta, aparece en escena una parte desconocida anteriormente, como beneficiaria de ciertas transacciones o con facultades para poder firmar en esa cuenta. Esta persona no tiene ninguna relación aparente con el vehículo corporativo: no ocupa ninguna posición formal de control ni posee acciones relevantes. De tal manera que una mirada al porcentaje accionario o el control formal no identificaría a esta persona como de interés. Por lo tanto, es imperativo que las instituciones financieras sean conscientes de las deficiencias de este enfoque e investiguen más a fondo cuando las circunstancias así lo requieran, deben además, mantener un monitoreo efectivo continuo de las relaciones comerciales.

El problema de “asociados cercanos”

Ansiosos por asegurar sus riquezas mal habidas, muchas partes corruptas buscan mantener una medida de control sobre el vehículo corporativo involucrado en su esquema. Para hacer esto, frecuentemente utilizan métodos que, aunque no serían revelados bajo un enfoque estrictamente formal, son sin embargo legalmente válidos. Afortunadamente, esta validez legal permite que el investigador elabore un “camino” de control, a pesar de lo sinuoso e indirecto que pueda ser el camino desde el activo hasta el funcionario corrupto. Sin embargo, en otras instancias, este camino de control de validez legal puede no alcanzar al funcionario. En lugar de eso, puede detenerse en uno o más “asociados cercanos”—es decir, individuos dentro del círculo de familiares, amigos y asociados y profesionales de confianza cercanos al funcionario corrupto, que pueden de alguna manera ejercer el control legal en su representación. Cuanto más poderoso sea el funcionario, más amplio será el círculo.¹⁸ Y aunque identificar al principal funcionario corrupto como beneficiario real podría ser una tarea difícil, determinar si una persona pertenece a ese círculo de asociados cercanos es aún más problemático.¹⁹

La participación de otras partes en la cadena de control ha sido confirmada a través de nuestro estudio de tres décadas de casos de corrupción (1980-2010). Este estudio demostró que la estructura de control ha tendido hacia la eliminación del actor principal del marco legal de vehículos corporativos utilizados indebidamente, y el uso más frecuente de asociados cercanos. Un investigador comentó sus experiencias de primera mano con este fenómeno: “el caso Abacha, donde la conexión entre los activos y el principal (es decir el beneficiario real) fue descubierta con relativa facilidad y fue un delito de los años 1990; los casos de corrupción que vemos ahora tienden a ser significativamente más complicados”.

Una manera en la cual un funcionario corrupto puede ejercer el control sin revelarse es mediante la autoridad para firmar las cuentas financieras del vehículo corporativo. Esta autoridad puede justificarse ante el banco incluyendo a la parte corrupta como un empleado financiero de bajo nivel (ver Cuadro 2.2). Las instituciones financieras han identificado estas tipologías y sus características en los estudio de casos (ver Apéndice D). Otra estrategia es conferir la titularidad y el control del vehículo corporativo a un testaferro, el cual (por lealtad o temor, o a cuenta de un incentivo financiero) está dispuesto a cumplir en representación de la parte corrupta. Como indican estos casos, bajo el enfoque formal es perfectamente posible que una parte corrupta obtenga el control de un vehículo corporativo, tanto desde dentro como desde afuera de la estructura del vehículo, sin correr el riesgo de ser identificado como el beneficiario real.

18. Dicho “camino de control de validez legal” no siempre se puede establecer. Por ejemplo, la discusión sobre el uso de empresas ficticias que indica que en ciertos casos, un delincuente puede utilizar cierto vehículo corporativo sin tener ninguna propiedad ni control legal sobre el mismo.

19. Para una discusión más amplia sobre este tema, ver Theodore S. Greenberg, Larissa Gray, Delphine Schantz, Carolin Gardner, and Michael Latham, *Personas políticamente expuestas: medidas preventivas para el sector bancario* (Washington, DC: World Bank, 2010)

El caso del Sweet Pink Inc. y Unlimited Horizon Inc.^a

Desde el 2004 al 2008, Teodoro Nguema Obiang Mangué, hijo de Teodoro Nguema Obiang Mbasogo, Presidente de Guinea Ecuatorial, utilizó a abogados, banqueros agentes inmobiliarios y agentes de depósitos de Estados Unidos para movilizar más de US\$110 millones de fondos sospechosos a los Estados Unidos. George Nagier fue uno de los abogados que, desde el 2005 al 2007, lo ayudó a adquirir y gestionar propiedades en Malibu, California y constituyó empresas ficticias en su representación.

Según un informe de investigación del Senado de los Estados Unidos, Nagier comenzó a trabajar para Obiang en septiembre de 2005, después de ser contactado a través de Internet por el asistente ejecutivo de Obiang, Rosalina Romo. Nagier dijo a la Sub-Comisión que se le solicitó en ese momento que formara una compañía para “emplear individuos en la casa de su cliente, antes de comprar la propiedad en Malibu, y que manejara la nómina de pago y otros asuntos relacionados con el empleo de esos individuos”. En un correo electrónico de fecha 15 de septiembre del 2005, Nagier pidió a Romo que le suministrará dos o tres nombres para la compañía. Ese mismo día el acta constitutiva requerida fue presentada ante el Secretario de Estado de California para Sweet Pink Inc. La Declaración de Información de Sweet Pink Inc. nombraba a Romo presidente, secretario y director financiero de la compañía. Obiang aparece como “tesorero auxiliar”, pero en una carta de su abogado al Sub Comité del Senado, Nagier informó que él entendía que Obiang “era el único propietario” de la compañía, y que era “la única fuente de fondos de la compañía”. Unos días más tarde, dijeron a Nagier que Eve Jeffers, músico de hip-hop y novia de Obiang del momento, se convertiría en presidente de la compañía.

El 29 de septiembre de 2005 se abrió una cuenta a nombre de Sweet Pink Inc. en el Union Bank of California. Jeffers era firma autorizada, junto con cuatro otras personas. Obiang no aparecía en la tarjeta de firmas. Durante octubre de 2005, dos transferencias bancarias, cada una por US\$30.000, fueron depositadas en la cuenta, provenientes de las compañías de Guinea Ecuatorial de Obiang. Union Bank informó al Sub Comité del Senado que inicialmente, en 2004, cayó en la cuenta de las actividades de la cuenta, después que el banco determinara que Guinea Ecuatorial era un país de alto riesgo y efectuara una investigación sobre las transferencias bancarias de Guinea Ecuatorial. La investigación identificó una gran transferencia en el 2001 de US\$6.2 millones y siete transferencias más pequeñas del 2003 a 2004. El 27 de octubre de 2005, menos de un mes después de que la cuenta Sweet Pink fue abierta, el banco la cerró.

El informe del Senado también indicó que, durante un periodo de 10 meses entre el 2006 y 2007, las transferencias bancarias de Guinea Ecuatorial, por un total de más de US\$1.7 millones, fueron depositadas en la cuenta del bufete de otro abogado, Michael Berger, quien fue “instrumental al abrir la empresa ficticia (Unlimited Horizon Inc.), y las cuentas del bufete, moviendo los fondos de Obiang a través de ellas y encubriendo al banco las actividades financieras de Obi-

(continúa)

CUADRO 2.2 (continuación)

ang". Los US\$ 1.7 millones de transferencias de Guinea Ecuatorial enviados a la cuenta del bufete de Berger ocasionaron alertas anti lavado de dinero en el banco, pero el banco estaba negociando un acuerdo de enjuiciamiento diferido con el Departamento de Justicia de los Estados Unidos, por deficiencias en órdenes del programa ALD (Anti lavado de Dinero). En junio de 2007, el banco finalmente reviso las transacciones y concluyó que las transferencias del Ecuatorial Bank eran sospechosas, parecían fraudulentas y daban indicios de lavado de dinero, y seguidamente cerró las tres cuentas.

Nota: a. Subcomité Permanente de Investigaciones del Senado, Informe de Mayoría y Minoría, "Manteniendo la Corrupción Extranjera Fuera de los Estados Unidos: Cuatro Historias de Casos", publicado conjuntamente con el Informe del Subcomité Permanente de Investigaciones, 4 de Febrero de 2010, Audiencia, subcomité, pag. 49–50, citando como fuente una carta del 1 de Agosto de 2008 del abogado de Nagler al subcomité, PSI-Nagler-02-0002. Id. at fn. 215. De acuerdo al informe del Senado, Nagler proveyó documentos en respuesta a una citación del subcomité y respondió preguntas escritas del subcomité. Id., p. 48. Union Bank of California information from same report at pag. 31–32.
b. Id., p. 31.

2.6 Conclusiones y recomendaciones

La titularidad real es un concepto que es relativamente claro y directo en teoría, pero difícil de aplicar en la práctica. Lo esencial es identificar a la persona que en última instancia controla un vehículo corporativo. Esta identificación siempre será un juicio de facto, dependiente en gran medida del contexto, la titularidad real no puede reducirse a una definición legal. Aun cuando un proveedor de servicio utilice un enfoque sustantivo (es decir, que va más allá de lo que requiere un enfoque formal), el proveedor sólo podrá llegar hasta cierto punto para determinar el control. Con pocas excepciones, los proveedores de servicio no tienen los recursos ni el acceso a la información que necesitan para realmente *investigar* un vehículo corporativo. Ciertamente pueden hacer preguntas, revisar bases de datos buscando información y comparar si la conducta financiera del vehículo encaja con su perfil; pero no pueden hacer mucho más que eso. A la larga cualquier sistema de debida diligencia se puede vencer.

La diferencia entre el enfoque formal y el sustantivo es que el enfoque sustantivo permanece abierto acerca de quien podría ser el beneficiario real y utiliza el resultado del enfoque formal como una hipótesis de trabajo, en lugar de una conclusión final y definitiva. Además, el enfoque sustantivo va más allá de hacer preguntas sobre otros directivos y accionistas, a pesar de su importancia. El enfoque requiere que se consideren todas las realidades económicas al determinar el beneficiario real—al aceptar un nuevo cliente y en lo sucesivo—revisando constantemente si esta información es coherente con todo lo demás que se sabe o debe saberse sobre el cliente.

Habiendo dicho esto, el tener información sobre el accionista que cuenta con 25% de las acciones aún tiene valor. Aunque el accionista no sea el beneficiario real, el accionista ciertamente va a ser una persona de interés en cualquier proceso de debida diligencia y normalmente será una fuente adicional de información.

Las anteriores conclusiones nos conducen a emitir las siguientes cuatro recomendaciones:

Recomendación 1: Los países deben asegurarse que, cualquiera sea la definición de beneficiario real que utilizan, el beneficiario real siempre será una persona física.

Sin adherirse a este principio básico, el concepto de beneficiario real es virtualmente inútil. Cada entidad y acuerdo legal es controlado en última instancia por una persona física. Una política que no requiera que un proveedor de servicios penetre a este nivel es deficiente en términos de eficacia, disuasión y justicia.

Recomendación 2: Los países deben considerar introducir un término alternativo para aquellas personas actualmente descritas como beneficiarios reales, de acuerdo a enfoques formales.

Los enfoques formales como aquellos basados en umbrales porcentuales de titularidad de entidades legales pueden ciertamente suministrar información procesable sobre personas de interés para las fuerzas del orden en una investigación de corrupción o lavado de dinero. Un término que aclare esta diferencia facilitará la comunicación sobre el tema.^a

Recomendación 3: Los países deben desarrollar un estándar formal claro para identificar las partes estándares que posiblemente sean beneficiarios reales, pero deben requerir una investigación más profunda en escenarios de alto riesgo.

Para mantener la orientación en el significado económico y substantivo de la titularidad real, los países que han adoptado un enfoque formal deben aclarar, mediante legislación y asesoramiento, que el umbral pertinente es un estándar *mínimo*. También deben aclarar que las instituciones informantes (instituciones financieras, fideicomisos, proveedores de servicios de compañías y otros) tienen la obligación legal, cuando enfrentan circunstancias sospechosas, de emprender investigaciones adicionales que identifiquen y registren información sobre otras partes que parecieran relevantes.

Recomendación 4: Debe utilizarse la debida diligencia continua para reducir la brecha entre los enfoques formales y sustantivos, en cuanto a la recopilación de información sobre el beneficiario real.

Los proveedores de servicios deben ser conscientes de los peligros al confiar en estándares que pueden evadirse, confirmados sólo por información suministrada por el cliente y los registros públicos. Deben utilizar prácticas continuas de verificación para determinar si la información que suministran los clientes es consistente con los servicios requeridos y las transacciones realizadas. En casos sospechosos, deben profundizar el análisis para descubrir si otras personas físicas (más allá de los que tienen las facultades legales indicadas como formales) tienen realmente el control.

Nota: a. Los participantes de este estudio usaron varios esquemas de terminología para describir la distinción entre los beneficiarios reales “formales” y “sustantivos” a los que se hace referencia. Estos incluyen Beneficiario Nominal/Legal/Registrado versus Beneficiario Real, “Beneficiario Real versus Beneficiario Real de Última Instancia”, “Persona de Interés versus Beneficiario Real” y “Beneficiario Real versus Controlador Real”. Ninguna de estas dicotomías propuestas carece de problemas, sin embargo “nominal”, “registrado” y “legal” no son sinónimos, y cada uno tiene sus matices de significado que invita a la crítica si es elegido; la idea que el beneficiario real no sea el beneficiario real de última instancia parece muy descabellada y “persona de interés” es vago y posiblemente acusatorio.

Parte 3. ¿Dónde se esconde el beneficiario real?

“El vicio sabe que es feo así que se pone una máscara”

— Benjamín Franklin

3.1 Introducción

Este estudio reveló que en la gran mayoría de casos de corrupción a gran escala que analizamos, los vehículos corporativos—incluyendo compañías, fideicomisos, fundaciones, y entidades ficticias—se utilizan para esconder la identidad de las personas involucradas en la corrupción. Entre estos vehículos corporativos, la compañía fue la más frecuentemente utilizada. Los investigadores confirmaron este uso indebido, observando que era indispensable obtener información sobre la persona que está en control de un vehículo corporativo en cualquier investigación de corrupción a gran escala, y ciertamente, en casi todas las investigaciones de crimen organizado a gran escala. A pesar del extenso uso indebido de vehículos corporativos para propósitos delictivos (que incluyen corrupción, financiamiento del terrorismo, lavado de dinero y fraude), la mayoría de los países no tienen una estrategia coherente para enfrentar este problema. Este capítulo identifica los tipos de vehículos corporativos utilizados para encubrir la identidad de la persona involucrada en la corrupción y otros obstáculos que la investigación pudiera enfrentar. En el Apéndice C aparece un resumen de cada uno de estos vehículos corporativos.

3.2 Vehículos corporativos: tipos y características

Esta sección describe los diversos tipos de vehículos corporativos que han sido utilizados en grandes esquemas de corrupción. Distinguimos cuatro categorías diferentes:

- Compañías,
- Fideicomisos.
- Fundaciones.
- Entidades ficticias; y
- Organizaciones económicas no constituidas.

(La categoría de entidades ficticias es una categoría separada que comprende empresas unipersonales, diferentes formas de asociación, y otras equivalentes igualmente eficientes). Presentamos un resumen general de las características principales de estos vehícu-

los corporativos. Su naturaleza precisa, las formas en las que fueron utilizadas indebidamente para fines delictivos y el grado en que se abusa varían de jurisdicción en jurisdicción; sin embargo, nuestro informe reveló varias similitudes globales.

3.2.1 Compañías

Se utilizaron compañías para esconder los beneficios de la corrupción en 128 de los 150 casos de corrupción a gran escala estudiados. Las características legales que distinguen las compañías públicas de las privadas, así como compañías de responsabilidad limitada, aparecen en el Apéndice C. La diferencia más relevante identificada para atacar la corrupción está relacionada con el propósito de cada compañía, más bien que en su definición legal. En esta parte del informe consideramos tanto a compañías cuyo propósito principal es el de mantener activos o pasivos, así como compañías cuyo propósito principal es el de involucrarse en actividades comerciales en alguna industria.²⁰

Compañías ficticias

En más de la mitad de los casos analizados donde participó algún tipo de compañía²¹, esa compañía era una “compañía ficticia”. Para nuestros propósitos, una compañía ficticia puede definirse como una compañía no operativa—es decir, una entidad legal que no realiza operaciones independientes, posee activos significativos, actividades comerciales continuas ni tiene empleados.²² En un estudio de casos sobre lavado de dinero donde estaba involucrado el Riggs Banks, un informe del Senado de los Estados Unidos declaró que “en muchas instancias un banquero privado establece una compañía ficti-

20. La terminología utilizada en esta sección incluye ciertas definiciones de trabajo que a veces pueden ser ambiguas. La demarcación entre tipos de empresas a veces no es clara. Un tipo de entidad puede simultáneamente caer en varias categorías diferenciadas en esta parte del informe. Siempre que sea posible hemos ofrecido terminología utilizada en la industria, así como para contrastar claramente nuestro uso con varios usos comunes.

21. Para aproximadamente un cuarto de los casos investigados que involucraron compañías, no pudimos determinar con seguridad si los vehículos corporativos eran compañías ficticias, es posible que por lo menos varias de las desconocidas hayan sido realmente compañías ficticias.

22. Las Recomendaciones del GAFI no utilizan el término “compañía ficticia” per se, pero si mencionan bancos ficticios en la Recomendación 18 y en la definición del glosario, “[] un banco constituido en una jurisdicción donde no tiene presencia física y que no está afiliado a un grupo financiero regulado” se acerca a nuestro uso al enfocarnos en la tangibilidad en lugar de la intención ilícita. En “Detrás del Velo Corporativo” (Paris OECD 2001) p. 17, las compañías ficticias se definen como: “compañías que son entidades establecidas no para proseguir actividades comerciales legítimas, sino únicamente para oscurecer la identidad de sus beneficiarios y controladores reales, constituyen una proporción sustancial de los vehículos corporativos establecidos en ciertos OFC (centros financieros *offshore*)” Esta definición es inadecuada para nuestras necesidades porque implica un propósito ilícito. Permanecen las ambigüedades, ya que ciertos negocios necesitan la existencia de un *holding* de control que tiene acciones en una o más compañías operativas. Dado el uso histórico, referirse a estas compañías como ficticias puede tener una connotación peyorativa. Como punto de aclaración final, los “activos significativos” hacen referencia a activos operativos necesarios principalmente para beneficiar a la compañía, más bien que a sus propietarios (por ejemplo espacio de oficina, mobiliario, computadoras, equipos industriales específicos). La principal preocupación en cuanto a las compañías ficticias es que frecuentemente poseen activos financieros como efectivo, acciones, títulos de propiedad y otros.

CUADRO 3.1 Estableciendo una compañía ficticia

Durante las entrevistas con proveedores de fideicomisos y servicios corporativos (TCSP) dentro del contexto de este estudio, éstos indicaron que no es caro ni consume tiempo constituir una compañía ficticia anónima. Los honorarios de un agente que forma compañías van desde US\$800 a US\$6000, como costo inicial, y luego una cantidad un poco menor anualmente. Los costos pueden variar cuando el proveedor de servicios suministra servicios adicionales, como director o acuerdos de accionistas, completa alguna documentación anual o se encarga de las llamadas telefónicas y enviar correos. En el extremo superior de este rango de costos, en 6 casos, los proveedores de servicios (probablemente percibiendo intenciones engañosas) recomendaron asignar la titularidad de la compañía ficticia a un fideicomiso general o a una fundación que indudablemente presenta obstáculos adicionales a las autoridades de investigación que buscan identificar al beneficiario real.

(Para más información ver Proyecto de Proveedores de Servicios para Fideicomisos y Compañías en el Apéndice B)

cia para un cliente y abre cuentas a nombre de esa compañía ficticia, para disimular la propiedad del cliente de la cuenta o ciertos activos²³. El Cuadro 3.1 describe cómo se establece una compañía ficticia.

No obstante, siempre y cuando los oficiales de cumplimiento tengan acceso a información fidedigna para realizar la debida diligencia, generalmente se sentirán cómodos para suministrar servicios financieros a clientes de compañías no operativas, tales como compañías “huecas” que se forman generalmente para actuar en una serie de funciones económicas legítimas. Una de estas funciones es la de facilitar una fusión: dos compañías estructuran esta transacción para fusionarse bajo una tercera compañía ficticia neutral. Las compañías que participan en *joint ventures* también utilizan compañías ficticias. En una transacción multinacional; muchas compañías prefieren situar su compañía internacional de *joint venture* en una jurisdicción neutral para asegurar que ninguna de ellas reciba un trato legal preferencial. Además, las compañías ficticias también se utilizan para aislar pasivos, para crear patrimonios específicos o tramos de deuda en un solo activo, o para actuar como una compañía de control de activos personales o familiares para facilitar herencias o como protección contra el embargo de acreedores.

Un tipo específico de estructura de compañía ficticia es la Corporación Internacional de Negocios (IBC) (Ver Apéndice C). Las IBC se utilizan generalmente para compañías ficticias establecidas por no residentes en centros financieros offshore (OFC). Por definición, las IBC son compañías ficticias ideales porque no se les permite hacer negocios dentro de la jurisdicción donde se constituyen, y generalmente están exentas de impuestos locales sobre la renta.

23. Subcomité Permanente del Senado de los Estados Unidos sobre Investigaciones, Comité de Asuntos Gubernamentales, Lavado de Dinero y cumplimiento de corrupción extranjera y Efectividad del Acta Patriótica, Estudios de casos involucrando al Riggs Bank, 15 de Julio de 2004, p.13.

A diferencia de compañías normales, las compañías ficticias no tienen ninguna actividad económica, lo cual dificulta la búsqueda de mucha información sobre ellas. Una compañía normal que está involucrada en negocios generalmente realizará su propia comercialización, se unirá a una cámara de comercio, elaborará una página web, comprará espacio en el directorio telefónico, patrocinará eventos deportivos juveniles y comprará suministros y equipos. Tendrá empleados que pueden ser interrogados, llevará actas de reuniones que puedan consultarse y producirá datos financieros que puedan compararse con parámetros normativos de la industria. Una compañía no operativa, como una compañía ficticia, puede hacer alguna de estas cosas (frecuentemente las compañías están obligadas a tener una asamblea anual de accionistas) pero probablemente no esté obligada a hacerlas.

El análisis de este estudio sobre los casos de corrupción a gran escala revela que al usarse ilícitamente, las compañías ficticias generalmente se utilizan en combinación con mecanismos adicionales para oscurecer la titularidad real. Los mecanismos incluyen ejercer el control subrepticamente a través de contratos (en lugar de posiciones “normales” de titularidad y control), agregar capas de vehículos corporativos, ocultarse bajo acciones al portador, y asegurar que los beneficiarios reales estén ubicados (o la información que los identifica está guardada) en otra jurisdicción. Ver Cuadro 3.2 como un ejemplo de uso indebido de una compañía ficticia.

CUADRO 3.2 Uso indebido de una compañía ficticia

El caso de Anthony Seminerio (Estados Unidos)

El 4 de Febrero de 2010, el Fiscal del Distrito Sur de Nueva York anunció que Anthony Seminerio fue sentenciado a 6 años de prisión por cometer fraude contra el pueblo de Nueva York en cuanto al honesto cumplimiento de sus servicios como miembro de la asamblea en la Legislatura del Estado de Nueva York. A Seminerio también se le ordenó que pagara US\$1 millón en concepto de decomiso.^a Tal como lo describe la Presentación de la Sentencia del Gobierno del 6 de Noviembre del 2009, desde alrededor de 1998 hasta septiembre de 2008, Anthony Seminerio participó en un esquema para defraudar al público del honesto cumplimiento de sus servicios a través del uso de una supuesta firma consultora denominada “Marc Consultants”. Seminerio utilizó Marc Consultants para solicitar y recibir pagos de cientos de miles de dólares provenientes de personas y entidades, a cambio de lo cual Seminerio actuó de manera oficial en beneficio de esas entidades, dando como resultado el trato favorable hacia esas entidades en la Asamblea y por los funcionarios del Estado de Nueva York.

Por otra parte, debido a que la Ley de Funcionarios Públicos de Nueva York permite que un miembro de la Asamblea informe sobre ingresos a nombre de una empresa, en lugar de los nombres de los clientes individuales de esa empresa, Seminerio utilizó a Marc Consultants para ocultar del escrutinio público estos pagos corruptos. De hecho, Seminerio realizó poco o nada de trabajo de consultoría.^b El gobierno declaró que “los registros bancarios demuestran que

(continúa)

CUADRO 3.2 (continuación)

Marc Consultants era una compañía ficticia”. Los registros de una cuenta abierta a nombre de Marc Consultants indican que Seminerio utilizó la cuenta bancaria de Marc Consultants no para manejar pagos y recibos relacionados con un auténtico servicio de consultoría, sino como una cuenta a través de la cual recibir pagos de corrupción relacionados con actos oficiales y para cubrir sus propios gastos.

Según los registro bancarios:

- la dirección que aparece en la cuenta bancaria de Marc Consultants es la dirección del domicilio de Seminerio.
- los únicos individuos con autoridad de firma en la cuenta bancaria de Marc Consultants son Seminerio y su esposa; y
- no se realizó ningún desembolso de la cuenta bancaria de Marc Consultants a ninguna compañía ni a ningún empleado de la nómina de pago.^c

Nota: a. Oficina Federal de Investigaciones (FBI), New York Field Office Press Release, “Former New York State Assemblyman Sentenced to Six Years in Prison for Public Corruption Crimes,” publicado el 4 de Febrero de 2010, disponible en <http://newyork.fbi.gov/dojpressrel/pressrel10/nyfo020410.htm>.

b. EEUU versus Anthony Seminerio, Caso No. 1:08-cr-01238-NRB (S.D.N.Y.), presentación de sentencia de EEUU, 6 de Noviembre de 2009, at 1.

c. EEUU versus Anthony Seminerio, Caso No. 1:08-cr-01238-NRB (S.D.N.Y.), presentación de sentencia de EEUU, 6 de Noviembre de 2009, at 5. 2009, at 5.

Compañías inactivas²⁴

El término “compañía inactiva o constituida” se puede aplicar por lo general (aunque no uniformemente) a una compañía que: a) se constituye con estatutos o acta constitutiva estándar, b) tiene accionistas, directores y secretario inactivos; y c) permanece inactiva—es decir, como “colocada en una estantería”—con el objetivo de venderla más adelante (ver Cuadro 3.3). Al venderse la compañía inactiva, los accionistas inactivos transfieren sus acciones al comprador y los directores y el secretario renuncian. Al realizarse el traspaso, el comprador puede recibir la historia crediticia y tributaria de la compañía. Es probable que el director de la compañía continúe con su función, en cuyo caso, el mundo de afuera solamente ve un cambio de propiedad—suponiendo que el cambio de propiedad sea realmente registrado en otro lugar, que no es necesariamente el caso. Hasta el momento en el cual el comprador decida comenzar la actividad operativa utilizando la compañía inactiva, seguirá siendo considerada una compañía ficticia.

24. No fue posible determinar el número exacto de compañías ficticias involucradas en los casos de nuestra base de datos de corrupciones a gran escala. Pudimos determinar que una compañía inactiva estaba involucrada en un pequeño número de casos (seis), donde una cantidad considerable de tiempo transcurrió entre que la compañía fue constituida y fue utilizada para un esquema (ver, por ejemplo, el caso Salinas en el Cuadro 3.3). Sin embargo, debido al hecho que muchas compañías inactivas se adquieren inmediatamente después de haber sido constituidas, el tiempo transcurrido puede ser solamente pocos meses. En consecuencia, es difícil saber si se está tratando con una compañía ficticia o una compañía constituida por un proveedor de servicios y, vendida más adelante, especialmente cuando se vuelve imposible trazar la historia de la constitución de la compañía.

CUADRO 3.3 Uso de compañías inactivas para encubrir cuentas bancarias

El esquema de Raúl Salinas (México)^a

Raúl Salinas, como hermano del ex presidente mexicano Carlos Salinas, transfirió a los Estados Unidos US\$100 millones en activos cuestionables utilizando una relación bancaria privada establecida con Citibank. Entre 1992 y 1994, Citibank manejó las transferencias de Salinas y disfracó de manera efectiva la fuente y el destino de los fondos utilizando compañías inactivas. Al constituir la compañía de inversiones privadas *offshore*, Trocca Ltd., para mantener los activos de Salinas, Citibank designó tres compañías panameñas inactivas, Madeline Investments S.A., Donat Investments S. A. y Hitchcock Investments S. A., para actuar como junta directiva de Trocca. Las tres compañías habían sido constituidas en 1979, casi 15 años antes de la constitución de Trocca. Además, otra compañía inactiva de las Islas Caimán, Tyler Ltd., constituida en 1984, fue nombrada accionista principal. Con la ayuda del Citibank, Salinas evitó que su nombre fuera relacionado con el esquema al esquivar el proceso de constitución, por lo que no hubo documentación que identificara a Salinas como beneficiario real de las cuentas.

Nota: a. Informe de la Oficina de Responsabilidad del Gobierno de EEUU (Government Accountability Office) a Miembros Representantes de la Minoría del Subcomité Permanente de Investigaciones, Comité de Asuntos de Gobierno del Senado de los EEUU, "Banca Privada: Raúl Salinas, Citibank y Presunto Lavado de Dinero", GAO/OSI-99-1 (Octubre 1998); Subcomité Permanente de Investigaciones del Senado, S. Hrg. 106-428, "Banca Privada y Lavado de Dinero: Caso de Estudio de Oportunidades y Vulnerabilidades", 9 y 10 de Noviembre, 1999 Government Printing Office, disponible en <http://www.gpo.gov/congress/senate/senate12sh106.html>.

El Cuadro 3.4 contiene la típica publicidad sobre los beneficios de las compañías inactivas y las compañías inactivas antiguas. El precio de una compañía inactiva "antigua" que está disponible para la compra inmediata tiende a variar en función a su antigüedad. Por ejemplo, para una compañía que tiene menos de 5 años, uno puede esperar pagar US\$1.000 por año de existencia de la compañía. En el caso de una compañía de más de 10 años, ésta cantidad puede aumentar a US\$35.000. Los costos aumentan en caso que la compañía inactiva ofrezca beneficios, adicionales, como líneas de crédito pre-existentes, registros mantenidos y cuentas bancarias.

Los proveedores de servicio pueden tener varias compañías inactivas, adquiridas en bloque de un vendedor mayorista de compañías. Las compañías inactivas tienen la ventaja de que no se necesita tiempo para organizar una nueva compañía. En algunas jurisdicciones los procedimientos de constitución pueden consumir mucho tiempo; así que frecuentemente es más fácil, más rápido y menos costoso transferir la propiedad de una compañía inactiva que constituir una nueva. Sin embargo, en algunos países las formalidades de la constitución de una compañía se han reducido tanto—que en algunos casos consiste en simplemente completar un formulario—de tal manera que la diferencia en términos de tiempo entre comprar una compañía ficticia y constituir una nueva se minimiza. En consecuencia, la habitual justificación para adquirir una compañía ficticia inactiva—"necesito una compañía ya, no dentro de seis semanas"—está perdiendo validez.

Establezca su historia corporativa de manera inmediata

Las compañías constituidas contienen una lista de compañías “pre constituidas” listas para utilizar que usted puede adquirir. Al adquirir una identidad corporativa preestablecida usted podrá disfrutar de los siguientes beneficios:

1. Disponibilidad inmediata y entrega rápida
2. Titularidad inmediata de una compañía con historial corporativo
3. Probar longevidad y mejorar su imagen ante clientes y prestamistas
4. Facilidad en la obtención de tarjetas de crédito comerciales y líneas de crédito comerciales
5. Por lo general los prestamistas exigen que un negocio haya existido de 6 meses a 2 años antes de prestar dinero
6. Capacidad para obtener préstamos de bancos
7. Capacidad para participar en licitaciones. Muchas agencias sólo firman contratos con empresas que haya operado en el mercado por lo menos dos años.

Todas las entidades están en buena posición a través del resguardo, renovación, restablecimiento o el equivalente. El nombre de su compañía puede ser cambiado por una pequeña tarifa.

Fuente: CompaniesIncorporated®, “Shelf Corporation & Aged Corporations,” <http://www.companiesinc.com/corporation/aged> (consultado el 20 de Julio de 2011).

A las autoridades les preocupa las compañías inactivas debido a que:

Los criminales fácilmente pueden desviar a los investigadores comprando compañías inactivas y luego nunca traspasando oficialmente la titularidad (es decir registrarla ante las autoridades) ... en estos casos la investigación frecuentemente conduce a un agente de formación (callejón sin salida) que hace tiempo vendió la compañía sin registrar al comprador ni ninguna obligación de indicar el cambio de titularidad.²⁵

Entidades operativas

El uso indebido de entidades legales por lo general se considera problema exclusivo de compañías no operativas. Sin embargo, el análisis de este estudio sobre corrupción a gran escala, revela que una proporción significativa de los esquemas (aproximadamente 1 de cada 7) utilizan indebidamente compañías operativas (es decir, “compañías fachadas”). Las entidades operativas tienen ingresos y egresos de activos lo cual permite que

25. Declaración de Jennifer Shasky, ex consejera senior del Fiscal General ante el Comité de Seguridad Nacional y asuntos Gubernamentales, Senado de los Estados Unidos, “Buscando una solución legislativa para delitos financieros y formación de negocios”, presentado el 5 de Noviembre de 2009 disponible en: http://www.google.com/url?sa=t&source=web&cd=1&ved=0CBIQFjAA&url=http%3A%2F%2Fhsgac.senate.gov%2Fpublic%2Findex.cfm%3FFuseAction%3DFiles.View%26FileStore_id%3D1c13f428-29f0-47fa-b5d3-6334f51aac0a&ei=86lyTKbmG8WBIAf3ls2cDw&usq=AFQjCNEx1wZRR1_e49v-45Nk6QO WWgmNoQ&sig2=lbwTpXbVzgfN8oyynXTrzg.

el flujo de activos ilícitos se mezcle con fondos legítimos y así ser lavados. De esta manera, pueden transferirse grandes cantidades de dinero y así ser blanqueadas. Así, cantidades substanciales de dinero pueden ser transferidas sin levantar sospecha. Una autoridad de supervisión que fue entrevistada para este proyecto indicó que el uso de entidades operativas para fines de lavado de dinero es un problema significativo y en aumento. El caso descrito en el Cuadro 3.5 ilustra los límites hasta donde llegan los delincuentes para obtener el control de entidades operativas (en este caso un banco) que les permite mover sus activos ilícitos de una forma menos evidente.

CUADRO 3.5 Lavando dinero a través de compañías fachada

El caso de Pavel Lazarenko, ex primer Ministro de Ucrania.

El Banco Federal Europeo de Crédito (EuroFed) tuvo un lugar destacado en el enjuiciamiento y condena en los Estados Unidos del anterior Primer Ministro Pavel Lazarenko por cargos de lavado de dinero y conspiración para realizar lavado de dinero.^a A principios de 1997 cuando Lazarenko enfrentó denuncias de corrupción en Ucrania y pensó que pronto perdería su cargo, él y su co-conspirador Peter Kiritshenko^b se enteraron que EuroFed, un banco *offshore* domiciliado en Antigua estaba a la venta y convinieron comprarlo. Según una opinión emitida por el Tribunal distrital del Distrito Norte de California, “Lazarenko abrió su propia cuenta personal en EuroFed, y en Agosto de 1997, Lazarenko y Kiritshenko adquirieron el 67% de las acciones del banco. La acusación contra Lazarenko alegó que “como parte adicional de la conspiración, en mayo de 1997, Kiritshenko y Lazarenko comenzaron negociaciones para la compra, y el 7 de Agosto de 1997 adquirieron el 67% de acciones^d del *European Federal Credit Bank* en Saint John’s, Antigua para facilitar la transferencia de dinero y ocultar y disimular aún más la naturaleza, el origen, la ubicación, la fuente, la titularidad y el control del dinero que fue pagado a beneficio de Lazarenko”.^e La acusación agregó que “entre mayo y septiembre de 1997, Lazarenko traspasó aproximadamente US\$70 millones a las cuentas que controlaban él y Kiritshenko” en EuroFed.^f En 2005 el Departamento de Justicia de los Estados Unidos presentó un caso de decomiso civil de activos para confiscar los activos de Lazarenko, incluyendo aproximadamente US\$85.5 millones que supuestamente habían estado depositados anteriormente en cuentas para su propio beneficio en EuroFed.^g

Nota: a. EEUU versus Lazarenko, No. 06-10592, 564 F. 3d 1026 (9th Cir. 2009). Lazarenko fue primer ministro de Mayo 1996 a Julio 1997.

b. *Lazarenko fue condenado en los Estados Unidos por haber extorsionado a Peter Kiritchenko US\$30 millones, hombre de negocios ucraniano que se acercó a Lazarenko por primera vez en 1992. Sin embargo, rápidamente Kiritchenko de ser víctima de extorsión pasó a ser co-conspirador, jugando un rol clave en el esquema de lavado de dinero del ex primer ministro, rol que continuó luego de mudarse a San Francisco en 1994. EEUU versus Lazarenko, 564 F. 3d 1026 (9th Cir. 2009).*

c. EEUU versus Lazarenko. Caso No. 00-cr-00284-CRB, 575 F. Supp. 2d 1139, 2008 U.S. Dist. LEXIS 71387 (N.D. Cal.), Opinión emitida el 22 de Agosto de 2008, at 1141.

d. EEUU versus Lazarenko. Caso No. 00-cr-00284-CRB, 575 F. Supp. 2d 1139, 2008 U.S. Dist. LEXIS 71387 (N.D. Cal.), Opinión emitida el 22 de Agosto, 2008, at 1141.

e. EEUU versus Lazarenko, Case No. 00-cr-0284-CRB (N.D. Cal.), Acusación presentada el 18 de Mayo, 2000, Cargo 1 Conspiración para cometer Lavado de Dinero, at para. 21.

f. *Ibid* at para. 22. La compra ocurrió un mes luego de que Lazarenko fue presionado para renunciar de su cargo de primer ministro en Julio de 1997. *EEUU versus Lazarenko, 564 F. 3d 1026 (N.D. Cal.), opinión emitida el 22 de Agosto de 2008. En otoño de 1999, por solicitud de las autoridades ucranianas, el gobierno de Antigua inició una investigación de EuroFed por presuntas actividades de lavado de dinero y congeló sus activos.*

g. EEUU versus Todos los Activos en *Bank Julius Baer & Company, Ltd., et al., Caso No. 1:04-cv-00798-PLF (D.D.C.), First Amended Verified Complaint for Forfeiture In Rem*, presentada el 30 de Junio de 2005.

Las compañías fachada pueden estar involucradas en dar y recibir sobornos. No obstante, ciudadanos comunes pueden ofrecer sobornos a funcionarios públicos para obtener los favores de un tribunal, aunque, los casos financieramente más significativos de sobornos, comisiones y transacciones en beneficio propio²⁶ lo llevan a cabo personas que trabajan para grandes corporaciones.

Los estudios de casos sobre investigaciones de corrupción a gran escala identifican dos esquemas que son utilizados comúnmente en casos donde los sobornos o comisiones asumen una forma monetaria. En un caso, el dador del soborno crea o contrata una compañía de consultores para que reciba o transfiera los fondos al que recibe el soborno, ocultando de esta manera la cadena de pago y creando una explicación plausible para los pagos. En el segundo caso, el receptor del soborno crea un vehículo corporativo para ocultar los activos y cualquier relación que él pueda tener en su obtención. En los casos donde el funcionario recibe una parte oculta del negocio o de la compañía que ofrece el soborno, estos vehículos corporativos se convierten en el vínculo obscuro entre la parte corrupta y las ganancias adquiridas.

Aquellos responsables de soborno activo (es decir la entrega del soborno) a veces se esconden detrás del hecho de que aunque están en una posición para autorizar transacciones, no son los beneficiarios reales de la compañía. Por lo menos en una tercera parte de los casos de nuestra base de datos, las investigaciones sobre soborno o comisiones condujeron a compañías operativas que concertaban acuerdos con o sin ser condenados por las autoridades. En un caso típico, la IBM aceptó un arreglo con la *US Security and Exchange Commission* cuando los responsables de la subsidiaria Argentina, sin el conocimiento ni la aprobación de los empleados estadounidenses o accionistas de IBM, se involucraron en una relación con un subcontratista para transferir millones de dólares por distribución a directores del Banco de la Nación.²⁷

En estas situaciones, la compañía provee un velo esencial, pero las actividades legítimas generales de la compañía son las que realmente proveen el encubrimiento de las transacciones utilizadas para sobornar funcionarios. Estas transacciones normalmente son lo suficientemente pequeñas para no atraer la atención del control interno, la gerencia o los accionistas. Por lo tanto, no es la titularidad real de la entidad legal en su totalidad lo que importa, sino más bien el control sobre transacciones específicas.

Compañías con acciones al portador o garantías de acciones

Las acciones al portador frecuentemente son tema de discusión en el contexto de medidas anti lavado (ALD) porque permiten traspasos anónimos de control. Las acciones al portador son acciones de la compañía que existen en forma de certificados, y quien

26. El encubrimiento de intereses financieros otorgados o pertenecientes a los funcionarios públicos encargados de otorgar contratos.

27. Sobre el Asunto de International Business Machines Corp., Procedimientos Administrativos Archivo No. 3-13097, Rel. No. 34-43761, del 21 de Diciembre de 2009 (Finiquito), p 2-3. En situaciones como esta, la compañía misma (por ejemplo IBM y otras) no están incluidas en nuestras bases de datos, ya que, a diferencia de compañías intermediarias, ellas no fueron utilizadas para ocultar pagos.

ostente la posesión de las acciones al portador es considerado su propietario. El traspaso sólo requiere la entrega del instrumento de persona a persona (en ciertos casos en combinación con un endoso en el reverso del instrumento). El Cuadro 3.6 indica como de fácil es organizar una compañía con este tipo de instrumento. A diferencia de acciones “registradas” (para las que la titularidad la determina el ingreso de un registro²⁸), las acciones al portador por lo general otorgan a la persona en posesión del certificado (el portador) los derechos de votación o derechos a un dividendo. “Las garantías de acciones” no registradas son casi idénticas en cuanto a su función.²⁹ Una garantía de acción puede considerarse como un *voucher* que acredita al portador el derecho de adquirir acciones. En foros ALD se han suscitado discusiones sobre el hecho de que compañías que emiten acciones al portador se utilizan extensivamente para actividades ilegales, como evasión de impuestos y lavado de dinero (ver cuadro 3.7).³⁰

En la mayoría de las jurisdicciones, los estatutos de las acciones al portador han ido experimentando un proceso de reforma y eliminación, realizado por lo general progresivamente a través de la “desmaterialización” o “inmovilización”. La desmaterialización requiere que las acciones al portador sean computarizadas y registradas en los libros de las compañías, por tanto negando su estatus de instrumento no registrado.³¹ La inmovilización requiere que las acciones al portador se coloquen en manos de un agente custodio quien retiene las acciones a nombre del beneficiario real, de manera de evitar las transferencias no registradas.³²

28. Aunque el registro pueda tener un certificado de garantía constatando el título, la posesión de este certificado no es relevante para la titularidad legal. La transferencia de un valor registrado se realiza mediante una enmienda del registro.

29. “Hay una leve distinción entre ‘garantías de acciones al portador’ y ‘acciones al portador’. El primero otorga al portador el derecho a las acciones allí especificadas, mientras que el segundo se refiere a instrumentos negociables que otorgan titularidad de una compañía a la persona que posee el certificado de las acciones al portador”. *Cooperación de impuestos 2009 hacia un campo de juego nivelado* (París: OECD 2009), p.213.

30. Sin duda, esta reputación surge en parte de los términos mediante los cuales ciertos negocios comercializan esas entidades, por ejemplo: “sin embargo, el truco detrás de las acciones al portador es que deben ser emitidas debidamente por un director corporativo calificado y conocedor. *Siempre que no las tenga en su posesión en el momento que es cuestionado, usted puede legal y verazmente decir bajo juramento ‘no soy el propietario de esa corporación’* Si a sus funcionarios se les pregunta sobre su compañía, *pueden decir lo mismo: ‘se emitieron acciones al portador, yo no se quien es el propietario de la compañía y lo puedo probar’ es imposible saber con certeza quienes son los accionistas de la compañía.* Debido que una transferencia de acciones puede realizarse simplemente entregándolas a otra persona, las acciones al portador pueden transferirse más fácilmente que las acciones que no son al portador” Coddan Companies Formation Worldwide, <http://www.coddan.co.uk/s-9-ukbearer-sahres-company-formation.html> (consultada el 22 de Julio de 2011)

31. Por ejemplo una ley belga del 14 de Diciembre de 2005 contempla la eliminación progresiva de las acciones al portador en todas las compañías internas.

32. En las Islas Vírgenes Británicas a las compañías constituidas a partir del 1 de enero del 2005 se les exigía guardar los certificados de acciones al portador con los custodios. Las compañías constituidas antes de esta fecha no estaban sujetas a dichos procedimientos de inmovilización, pero a partir del 2010, están sujetas a reglamentos más estrictos: generalmente se consideran sin ninguna capacidad de emitir acciones al portador, y cualquier acción al portador existente debe depositarse en manos de un custodio reconocido o autorizado. Además, el depósito ante el custodio no se considera válido hasta que un agente registrado reciba la notificación o prueba del depósito de parte del custodio autorizado. Ver BVI Business Companies (Enmienda) acta 2005 secciones 67-77

CUADRO 3.6 Constituyendo compañías con instrumentos al portador

André Pascal Enterprises (Inglaterra y Gales)

André Pascal Enterprises^a era una Compañía Privada Limitada por Acciones de Inglaterra y Gales (con garantías de acciones al portador) constituida por un proveedor de servicios de empresas del Reino Unido. Al pagar y presentar la orden para constituir la compañía, el proveedor ingresó la solicitud electrónicamente con la UK Company House. El proveedor se convirtió en el accionista inicial de la compañía y el que suscribió los estatutos y el acta constitutiva con la finalidad de registrarla ante el órgano competente. Al recibir documentos firmados por el cliente, pero sin exigir o requerir que el cliente provea su identidad, el proveedor emitió garantías de las acciones al portador, eliminando el nombre del proveedor del registro accionario sin sustituirlo por ningún otro. André Pascal Enterprises tenía un director designado y un secretario designado (cortesía del proveedor), otra vez estableciendo la separación del beneficiario real. El proceso de constitución tardó menos de un día, completar los formularios en línea tardó 45 minutos y el costo total fue de 515,95 libras.

Nota: a. Esta compañía se estableció como parte del proyecto TCSP.

CUADRO 3.7 Uso indebido de una compañía de acciones al portador

El caso del ex presidente Frederic Chiluba (Zambia)

Iqbal Meer, un abogado localizado en Londres estuvo entre los acusados en un juicio civil de recuperación de activos presentado por el Fiscal General de Zambia ante el Alto Tribunal de Gran Bretaña en contra de su bufete legal y otros, por su papel al asistir al presidente Frederic Chiluba y el director general de Servicios de Inteligencia de Zambia (ZSIS) X.F. Chungu a canalizar fondos robados del gobierno zambiano. En su sentencia dictada el 4 de mayo del 2007, el Juez Peter Smith sostuvo que Meer había constituido una compañía de negocios internacionales en las Islas Vírgenes Británicas, Harptree Holdings Ltd., y las acciones al portador de la compañía estaban en manos de una persona designada en Bachmann Trust Company Ltd. Harptree Holdings había sido formada para comprar activos inmuebles en Bélgica, un edificio de apartamentos y un hotel de apartamentos, para pagar a uno de los co-conspiradores del caso, Faustin Kabwe, quien fue identificado en la sentencia del corte como amigo cercano y consejero financiero de Chiluba y Chungu. Esto involucró la transferencia de fondos desde el Ministerio de Finanzas de Zambia a una cuenta en Londres (referida como la cuenta Zamtrop), y desde esa cuenta a una compañía de servicios financieros de Zambia, donde Kabwe era uno de los principales funcionarios de control. Las sospechas de la participación de Meer en esta conspiración de Zamtrop (como luego fue conocida) dieron como resultado que la Oficina para la Supervisión de Abogados de Gran Bretaña visitara a Meer en abril del 2003. Le

(continúa)

CUADRO 3.7 (continuación)

preguntaron específicamente sobre la propiedad de Harptree. Él respondió: “no tengo ni idea de si Kabwe tiene en sus manos las acciones al portador o si otra persona las tiene”, demostrando claramente como una estructura de acciones al portador puede permitir que alguien fácil y precisamente niegue el conocimiento de la propiedad de la entidad legal.

El señor Juez Smith concluyó:

En mi opinión es obvio. La (...) compra fue la comisión de FK (Faustin Kabwe) por su papel en la conspiración. IM (Iqbal Meer), aunque no sabía los detalles del alcance de la conspiración, recibió instrucciones de FK a nombre de Harptree, porque él creía que le pertenecía beneficiariamente. Pero él sabía que la compra fue pagada con dinero del gobierno, vía la cuenta Zamtrop aunque no cuestionó el derecho de FK a ello. Ese error (aun cuando pudiera creerse que fue una compra de ZSIS) y el error de registrarla en algún documento son acciones que un abogado honesto no haría. La gran compra de un edificio de apartamentos y un aparthotel no podría concebirse como una compra para operaciones de ZSIS. De igual manera, el laberinto que conducía a la titularidad de los inmuebles, vía una compañía “holding” de BVI con directores designados y acciones al portador así como una compañía de Luxemburgo, indica que toda la operación se realizó con el objetivo de ocultar cosas.

Fuente: Suplementado por detalles adicionales de la Sentencia Aprobada del Juez Peter Smith sobre el asunto de **AG of Zambia v Meer Care & Desai and Others**, [2007] EWHC 952 (Ch), Case No: HC04C03129, *Dramatis Personae*, ¶¶593–601.

Nota: a. Si bien se halló a Iqbal Meer responsable por asistencia deshonesta, esta porción de la sentencia fue revocada en la apelación sobre la base que solamente se pudo demostrar negligencia (*Zambia v Meer Care & Desai* [2008] EWCA Civ 1007).

Los oficiales de cumplimiento financiero y las compañías proveedoras de servicios informan que las acciones al portador han sido generalmente excluidas del sector financiero, aun cuando sean permitidas por las leyes de una determinada jurisdicción. Ningún banco con estándares de debida diligencia de cualquier tipo estaría dispuesto a hacer negocios con una compañía que tiene acciones al portador de flotación libre. Las compañías cuyas leyes locales no les exigen tener acciones al portador inmovilizadas, por lo general deberán colocar las acciones bajo el fideicomiso de un agente del banco, como condición para ser aceptado como cliente.

Algunas jurisdicciones requieren la participación de intermediarios en el traspaso de acciones al portador para que el traspaso sea legal y así asegurar que cada cambio de propiedad quede registrado. Panamá continúa siendo una excepción notable en esta tendencia, porque hasta ahora, no ha implementado ninguna política para inmovilizar ni desmaterializar acciones al portador³³. Sin embargo, los investigadores observaron

33. “El Decreto 524 del 2005 establece los requisitos de registro para asociaciones y fundaciones sin fines de lucro. Salvo esto, ninguna de las acciones recomendadas en el informe de evaluación han sido implementadas: a) los proveedores de servicios corporativos (principalmente abogados) no están sujetos a un régimen AML/CFT (Anti Lavado de Dinero/Combatiendo el financiamiento del terrorismo); b) no se ha tomado ninguna medida para evitar el posible uso de acciones al portador con fines ilegales; c) no se ha impuesto ninguna obligación para poner al día información sobre la titularidad de personas jurídicas en

que los bancos panameños generalmente se niegan a hacer negocios con compañías de valores al portador, y el director de tal compañía debe firmar una declaración notarial de reconocimiento del accionista beneficiario interesado para poder hacer negocios con un banco.

Considerando las reformas legislativas de la última década y el hecho que las acciones al portador o garantías de acciones aparecieron en alrededor de 1% de los casos de corrupción a gran escala que estudiamos, uno puede inclinarse a considerar que los valores al portador son un problema del pasado. Los investigadores entrevistados para este estudio provenientes de América Latina y el Caribe no están de acuerdo. Ellos sostienen que las compañías de acciones al portador siguen siendo un problema para las investigaciones de lavado de dinero, que su anonimato previene la detección e impide el enjuiciamiento, y que los individuos corruptos todavía pueden obtener acceso a sistemas financieros y realizar transacciones anónimas que involucran cantidades considerables.

En la práctica, hay poca justificación para continuar utilizando valores al portador. Las pretensiones de que los valores al portador son necesarios para facilitar el traspaso de propiedad o titularidad y aumentar la liquidez ya no es válida para la mayoría de los países. Un sistema electrónico de acciones registradas es obviamente una plataforma más eficiente para traspasar instrumentos de patrimonio. En este caso, los riesgos superan los beneficios.

3.2.2 Fideicomisos

Nuestro estudio sobre investigaciones de corrupción a gran escala sugiere que los fideicomisos se utilizan con poca frecuencia. De hecho, sólo el 5% de los vehículos corporativos identificados fueron fideicomisos, apareciendo sólo en alrededor del 15% de las investigaciones. El uso indebido de fideicomisos se halló en esquemas que se originaron con funcionarios gubernamentales corruptos en todas partes del mundo. Apareció principalmente en Latinoamérica, el Caribe y países de ingresos altos. Desafortunadamente, en la mayoría de los casos, la documentación legal disponible no identificó la jurisdicción de origen (es decir, el país bajo cuyas leyes fueron organizados los fideicomisos). Sin embargo, en los casos donde pudo identificarse la jurisdicción, estos esquemas se encontraron predominantemente en estados de Estados Unidos, las Bahamas, las islas Cayman y Jersey.

el registro público de propiedades, ni para el fortalecimiento de los registros para permitir que información oportuna y precisa sea provista; y d) la ley corporativa no ha sido enmendada para asegurar que los operadores de justicia y otras autoridades puedan acceder a información útil sobre el beneficiario real de las entidades legales establecidas en Panamá”. Grupo de Acción Financiera Internacional del Caribe, “Panamá: Informe de seguimiento de evaluaciones mutuas aprobadas en septiembre de 2006” Febrero de 2009 p. 4 disponible en [http://www.cfatf-gafic.org.../Panama_1st_Follow-Up_Report_\(Final\)_English.pdf](http://www.cfatf-gafic.org.../Panama_1st_Follow-Up_Report_(Final)_English.pdf) (consultado el 21 de julio del 2011).

En principio, un proveedor de servicios de fideicomiso actuará como fiduciario y de esta manera tendrá el control efectivo sobre el fideicomiso. En la práctica, quien origina el fideicomiso (“el fideicomitente”) puede compartir esa responsabilidad o ejercer influencia a través de otros mecanismos. Aunque en su momento se consideró un principio básico de las leyes de fideicomiso, que el fideicomitente debe renunciar al control efectivo de cualquier activo del fideicomiso, muchas jurisdicciones han modificado fundamentalmente este requisito.³⁴ Estas modificaciones facilitan que un fideicomitente no sólo figure como beneficiario, sino que también mantenga el control sobre el fideicomiso actuando como co-fiduciario o protector con la facultad de vetar decisiones de fideicomisario y hasta reemplazarlas.³⁵ Las modificaciones también hacen posible que un fideicomitente cree un fideicomiso, financiado por alguna otra parte (“el fideicomitente económico”), cuyo nombre no tiene que aparecer en ningún documento del fideicomiso.

El número relativamente pequeño de casos de corrupción a gran escala de este estudio que involucran el uso de fideicomisos, aparentemente contradice la percepción popular de que aquellos que realizan operaciones ilícitas encuentran que los fideicomisos y arreglos legales similares son particularmente útiles y frecuentemente usados con esa finalidad.³⁶ Ciertamente, los proveedores de servicios consultados para los estudios de auditoría, frecuentemente recomendaron el uso de fideicomisos independientes o una combinación de compañía y fideicomiso para mantener activos. El diseño de leyes sobre fideicomiso en muchas jurisdicciones puede dificultar que los acreedores demanden, prevalezcan en tribunales o cobren fondos adjudicados. Por ejemplo, las autoridades pueden no reconocer las leyes de otras jurisdicciones, pueden no reconocer y hacer cumplir las sentencias extranjeras³⁷ y pueden dejar de aplicar leyes contra el traspaso de activos para evitar a los acreedores.

34. “Uno no puede controlar y beneficiarse de la propiedad y al mismo tiempo salvaguardarla de sus acreedores”. Elena Marty-Nelson, “Fideicomisos offshore de protección de activos: “no se puede tenerlo todo, hay que elegir” Rutgers I. Rev.47, No. 11 (1994-95) p.15.

35. Ver por ejemplo la Ordenanza de Nevis International Trust. Los esfuerzos iniciales de asesoramiento legislativo sólo encontraron dos países (entre los 40 estudiados) que por estatutos restringen las atribuciones de un fideicomitente en la administración de fideicomisos.

36. “Fideicomisos que ocultan la identidad de los otorgantes y los beneficiarios se han convertido en una parte estándar de los arreglos de lavado de dinero”. Jack A. Blum, Esq., Prof. Michael Levi, Prof. R. Thomas Naylor y Prof. Paul Williams, Refugios financieros, secretos bancarios y lavado de dinero. (Oficina de las Naciones Unidas contra el Delito y las Drogas. Programa Global contra Lavado de Dinero, 1998), p.95. Ver también Comisión Europea y delitos transfronterizos, Universidad de Trento (Italia), Euroshore: Protegiendo el sistema financiero de la UE de la explotación de centros financieros e instalaciones *offshore* del crimen organizado. (Enero del 2000), p. 46, “Los fideicomisos pueden explotarse fácilmente para fines de lavado de dinero, considerando las leyes que los gobiernan”, tales como aquellas que no requieren la divulgación de la identidad del beneficiario o del fideicomitente, aquellos que no requieren ninguna licencia gubernamental para operar. Ciertas jurisdicciones permiten una “cláusula de escape” “según la cual el fideicomisario puede mover el fideicomiso de una jurisdicción a otra en caso de una investigación penal”. Ver también el Informe de Tipologías de GAFI sobre el uso indebido de vehículos corporativos (2006) p. 61: “Respuestas a los cuestionarios (enviados para los fines de este estudio) apoyan la conclusión que los Fideicomisos y las compañías privadas son los vehículos más susceptibles al uso indebido”.

37. Ver por ejemplo Ley de Fideicomisos de Anguilla, Ley de Enmienda de Fideicomisos de 2004 (Disposiciones especiales), Ley de Fideicomisos (Guernsey) de 2007, y Ordenanza del Nevis International

Los investigadores entrevistados como parte de este estudio argumentaron que las investigaciones de corrupción a gran escala en nuestras bases de datos no han logrado captar la verdadera magnitud del uso de los fideicomisos. Mantienen que los fideicomisos constituyen tal obstáculo a la investigación, enjuiciamiento (o juicio civil) y recuperación de activos, que raramente ocupan un lugar prioritario en las investigaciones de corrupción.

CUADRO 3.8 Uso indebido de un fideicomiso

El caso de Deprede Alamiyeseigha, ex gobernador del Estado del Delta (Nigeria)

En Mayo de 2001 siguiendo los consejos del Banco UBS (UBS) Diepreye Alamiyeseigha estableció un fideicomiso en las Bahamas^a –el “Salo Trust”- a beneficio de él mismo^b y su familia.^c Alegó que debido a que la cuenta del UBS, aunque legalmente a su nombre, era una cuenta fiduciaria a beneficio de su esposa e hijos (supuestamente no tenía conocimiento de su propio estatus como beneficiario del fideicomiso), no declaró la cuenta en el formulario de Declaración de Activos que todos los gobernadores de estados de Nigeria deben presentar constitucionalmente.^d Alamiyeseigha de esa manera reconoció ser: a) el fideicomitente, b) el fiduciario (en cuanto a la cuenta UBS legalmente abierta y controlada a su nombre, se tenía como cuenta fiduciaria); y c) un beneficiario. Claramente este era un fideicomiso sólo de nombre, sin ninguna separación legal efectiva entre él y los activos.

En el primer reclamo hecho contra Alamiyeseigha y sus compañías a comienzos del 2007, el Juez Lewison sostuvo que fue establecido mediante documentación que en 1999 Alamiyeseigha abrió una cuenta en Londres en UBS, con un depósito inicial de US\$35.000 y un balance en 2005 de US\$535.812 de varias fuentes (fideicomitentes económicos), frecuentemente registrados simplemente como “depósito de moneda extranjera”.^e Alamiyeseigha insistía que esos fondos “eran contribuciones de amigos y asociados políticos para la educación de mis hijos” que el Juez Morgan más tarde dudaría a la luz de las inconsistentes y cambiantes explicaciones del gobernador^f. Es de notar que esta cuenta recibió fondos sospechosos por la cantidad de por lo menos US\$1.5 millones en dos depósitos en el año 2001 realizados por Aliyu Abubakar. Estos fondos fueron inmediatamente convertidos en bonos,^g que fueron transferidos a la cartera de valores de la compañía de Bahamas^h llamada Falcon Flights Inc. (adquirida o constituida por los fiduciarios de Salo Trusts, de conformidad con el acuerdo de fideicomisoⁱ) en enero del 2002, encubriendo el control de Alamiyeseigha sobre los activos dentro de una estructura anidada de vehículo corporativo.^j

Nota: a. Sentencia, *Nigeria versus Santolina Investment Corporation & Ors* [2007] EWHC 437 (Ch) (7 de Marzo de 2007), ¶¶13 y 39. Ver también Sentencia, *Nigeria v. Santolina Investment Corporation & Ors* [2007] EWHC 3053 (QB) (03 Dec 2007), ¶34(3).

b. *Nigeria versus Santolina Investment Corporation & Ors, Case No. HC 05C 03602, Defence of the Third Defendant [Dieprey (sic) Solomon Peter Alamiyeseigha], served Mayo 3, 2007, ¶¶10.1 y 37.*

c. *Id.*, ¶10.1.

d. Sentencia, *Nigeria versus Santolina Investment Corporation & Ors* [2007] EWHC 437 (Ch) (7 de Marzo de 2007), ¶39.

e. *Id.*, ¶¶26 and 38.

f. Sentencia, *Nigeria versus Santolina Investment Corporation & Ors* [2007] EWHC 3053 (QB) (03 Diciembre de 2007), ¶70.

g. Sentencia, *Nigeria versus Santolina Investment Corporation & Ors* [2007] EWHC 437 (Ch) (7 de Marzo de 2007), ¶¶26 and 28.

h. Sentencia, en *Nigeria versus Santolina Investment Corporation & Ors* [2007] EWHC 3053 (QB) (3 de Diciembre de 2007).

i. *Nigeria versus Santolina Investment Corporation & Ors, Case No. HC 05C 03602, Defensa del tercer acusado [Dieprey (sic) Solomon Peter Alamiyeseigha], 3 de Mayo de 2007, ¶10.2.*

j. Sentencia, *Nigeria versus Santolina Investment Corporation & Ors* [2007] EWHC 437 (Ch) (7 de Marzo de 2007), ¶¶26, 28 y 38.

Los investigadores y fiscales tienen la tendencia de no presentar cargos contra fideicomisos, debido a la dificultad para comprobar su papel en los delitos. En cambio, prefieren concentrarse en aspectos más firmemente establecidos del caso. Como resultado de esto, aun cuando los fideicomisos que contienen activos ilícitos pueden ser utilizados en un caso determinado, en la práctica pueden no ser mencionados en los cargos formales y documentos judiciales y en consecuencia su abuso no es reportado. A menos que exista un rastro claro cuando los beneficios de la corrupción van a una cuenta de fideicomiso claramente identificada (o a menos que alguien involucrado en el esquema con conocimiento del uso del fideicomiso suministre evidencia suficiente), los investigadores encuentran que es difícil obtener a través de canales legales normales hasta la más mínima evidencia requerida para realizar una investigación (y ganar un juicio). El grado en que la investigación y enjuiciamiento de fideicomisos constituye un obstáculo real puede depender de la jurisdicción involucrada. Por ejemplo, en jurisdicciones donde los fiduciarios están regulados con propósitos de ALD y el suministro de información por estos individuos a las fuerzas del orden es una práctica bien establecida, un fideicomiso puede no ser excesivamente problemático. Como dijo un investigador en una de estas jurisdicciones: “si has identificado un fideicomiso en tu investigación, te has ganado el premio gordo”. La percepción de que los fideicomisos son impenetrables pueden no siempre reflejar la realidad de la situación.

A la inversa, utilizar fideicomisos para ocultar activos tiene ciertos inconvenientes potenciales que pueden contribuir a su baja incidencia. Los fiduciarios profesionales (que deben seguir prácticas estándar de cumplimiento financiero) tienden a ser más inquisitivos sobre la fuente de los fondos que son invertidos en un fideicomiso, de lo que podrían ser si se estableciera una compañía. Son inquisitivos porque tienen que enfrentar los riesgos de exposición a acciones legales, ya sea por partes externas que argumentan reclamaciones contra el fideicomiso o los activos del fideicomiso, o por fideicomitentes y beneficiarios por motivo de incumplimiento de deberes fiduciarios. Defender al fideicomiso en un juicio puede resultar una labor costosa para el fiduciario, en consecuencia, los fiduciarios profesionales pueden tener incentivos más fuertes que los proveedores de servicios de compañías³⁸ para evitar clientes sospechosos y para asegurar que los activos colocados en los fideicomisos son de hecho propiedad del fideicomitente y tienen un origen legítimo. Además, hoy día, muchos proveedores de servicio exigen pruebas de las fuentes de los fondos (por ejemplo copia de un testamento o carta de un abogado de sucesiones, un recibo de ventas para fondos derivados de propiedades o acciones o comprobantes de pago).

38. Un proveedor de servicios probablemente no tenga que enfrentar esa responsabilidad al constituir una compañía. Las acciones legales se tomarían contra los activos y los beneficiarios finales de la compañía en sí mismos más que contra el proveedor que constituyó la compañía. La responsabilidad del proveedor de servicios probablemente estará limitada a su capacidad como representante designado. En consecuencia, dichos proveedores de servicios tienen menos incentivo para determinar la legitimidad del cliente.

3.2.3 Fundaciones

Las fundaciones son una forma de entidad económica “sin propietario”, a la cual contribuyentes de activos ceden los derechos de propiedad, control e interés beneficiario a la fundación³⁹. Esta forma corporativa se utiliza frecuentemente para emprendimientos benéficos y sin fines de lucro. Algunas jurisdicciones tienen leyes específicas que regulan las fundaciones, notablemente la *Anstalt Liechtenstein* y la Fundación de Intereses Privados de Panamá (ver Apéndice 3). En muchas otras jurisdicciones, una fundación es simplemente un convenio nominal utilizado por cualquier vehículo corporativo (usualmente una compañía o un fideicomiso) con la intención de beneficiar una causa⁴⁰ más que proveer retornos a la inversión de sus contribuyentes.

Los oficiales de cumplimiento entrevistados para este estudio no mencionaron las fundaciones como un sector preocupante, aunque en un pequeño número de jurisdicciones ciertos bancos indicaron renuencia a celebrar relaciones financieras con fundaciones, en gran parte por la falta de familiaridad con este tipo de entidad corporativa.⁴¹

Alrededor del 13% de las investigaciones de corrupción a gran escala que se estudiaron involucraron (en total) el uso indebido de 41 fundaciones, *Anstalten*, u otros tipos de vehículos corporativos sin fines de lucro que se identificaron como fundaciones en documentos judiciales. Aproximadamente la mitad se originaron en Liechtenstein, aunque esta cifra fue sesgada por el esquema de Ferdinand e Imelda Marcos de las Filipinas que por sí sola dio cuenta de 15 *Anstalten*.

Con la excepción del caso Marcos, la mayoría de los esquemas que involucran el uso indebido de fundaciones no utilizó una fundación como empresa ficticia para mantener activos ilícitos, sino que más bien pretendieron ser fundaciones operativas benéficas o de interés público. Esta apariencia falsa de hacer el bien pudo haber tenido la intención de desalentar un escrutinio cuidadoso del uso de los fondos. En algunos casos, los fondos realmente pudieron haber sido utilizados para el objetivo establecido por la fundación, pero a pesar de eso los funcionarios corruptos pudieron cobrar activos (especialmente pagos de sobornos) a través de las fundaciones y luego desviar los fondos a otro lugar (ver cuadro 3.9).

39. Tal como en el caso de fideicomisos, dicha sesión de derecho prueba ser más teórica que concreta, pues en la práctica puede ser burlada en varios grados al permitir que el consejo de la fundación este compuesto por los mismos contribuyentes de activos (o personas corporativas controladas por ellos) o por especificar que el objeto de la fundación es asistir financieramente a los contribuyentes de activos (a través del manejo de las riquezas o de la distribución de patrimonio y otros).

40. Esta causa no siempre es de naturaleza benéfica. Ver discusión sobre la Fundación de Intereses privados de Panamá que aparece en el Apéndice C.

41. Sin embargo, tratar con compañías sin fines de lucro es más estándar para oficiales de cumplimiento, porque estas compañías se consideran de principal preocupación en lo referente al financiamiento del terrorismo (tratado en la Recomendación Especial 8 del GAFI) y las fuentes de los activos contribuidos tienden a ser cuidadosamente escudriñados por los banqueros.

CUADRO 3.9

Ocultando el producto de la corrupción en una fundación benéfica

El caso del ex presidente Joseph Estrada (Filipinas)

En el 2000, Joseph Estrada, el entonces presidente de las Filipinas, constituyó la fundación Erap Muslim Youth Foundation Inc. para “promover oportunidades educativas para los pobres y desfavorecidos pero meritorios jóvenes y estudiantes musulmanes de las Filipinas y apoyar estudios de investigación y estudios superiores de educadores de jóvenes, maestros y científicos musulmanes”.^a Ciertamente, de acuerdo con la página web, la fundación había otorgado muchas becas a estudiantes para asistir a universidades en las Filipinas.^b En la decisión de septiembre de 2007 sobre el caso de saqueo de Estrada, el Sandigandayan (el tribunal filipino anticorrupción) sostuvo que US\$4.3 millones de los US\$11.6 millones en dinero de protección que Estrada había cobrado de operadores de juego ilegales “juteng” fueron depositados secretamente en la cuentas bancarias de la fundación. Según el Sandigandayan, el dinero de protección había sido inicialmente ocultado en cuentas bancarias secretas abiertas por su auditora, Yolanda Ricaforte. Sin embargo, cuando Estrada fue investigado por corrupción por el Congreso filipino, dio instrucciones para que parte de los fondos fueran depositados en la cuenta del Erap Muslim Youth Foundation.^c

Nota: a. Ver <http://muslimyouthfoundation.com/about.htm>.

b. Ver <http://muslimyouthfoundation.com/scholars.htm>.

c. Pueblo de Filipinas versus Joseph Ejercito Estrada, et al., Sandiganbayan Criminal Case No. 26558 [for Plunder], Decisión del 12 de Septiembre de 2007.

3.2.4 Entidades ficticias y organizaciones económicas no constituidas

Si bien todas las personas jurídicas (incluyendo compañías constituidas) son “ficticias” en el sentido más amplio, la categoría de vehículo corporativo a la que esta sub sección hace referencia incluye solamente aquellas con la más tenue separación de personalidad de sus controladores: existen *exclusivamente* como un nombre alternativo bajo el cual las personas hacen negocios. Las 40 Recomendaciones del GAFI del glosario aclaran que la guía provista en la recomendación 33 sobre la necesidad de transparencia de las personas jurídicas, tiene la intención de extenderse más allá de entidades que han pasado por un proceso formal de constitución para incluir “alianzas o asociaciones o cualquier organismo similar que puede establecer una relación clientelar permanente con una institución financiera o de alguna manera mantener propiedades”.

Estos tipos de entidades ficticias agregaron opacidad a un pequeño número de investigaciones de corrupción a gran escala que fueron estudiados. Las razones típicas de uso indebido incluyeron utilizar el nombre de una cuenta bancaria de clase comercial (utilizado para lavar o guardar ganancias ilícitas) o como nombre en un contrato (por ejemplo aparecer como vendedor en un proyecto gubernamental) haciendo desaparecer misteriosamente fondos en cuentas bancarias extranjeras o a través de retiros en efectivo, antes que se descubra el fraude. Las ventajas del uso de estas formas económi-

cas es clara: las autoridades son menos conscientes de la existencia de la entidad⁴², mientras que los criminales no enfrentan mayor responsabilidad⁴³ que aquella a la que ya estaban expuestos por la naturaleza ilícita de sus actividades.

Algunas de estas entidades utilizadas indebidamente fueron originalmente negocios legítimos y operativos, que fueron utilizadas indebidamente por los propietarios en etapas posteriores (ver *Berry Exports* en Estudio de Caso 2, Charles Warwick Reid Apéndice D). Otras, aunque concebidas con intenciones delictivas fueron establecidas para soportar cierto nivel de escrutinio (como en el caso de *Hollis Griffin*, ver cuadro 3.10, donde la sociedad general creada utilizada indebidamente, fue registrada⁴⁴ con las autoridades locales). Otras demostraron ser falsedades absolutas aún ante las revisiones más superficiales (por ejemplo varios casos que involucraron compañías no existentes que fueron supuestamente constituidas en algunas jurisdicciones pero que no aparecían, ni siquiera como compañías ficticias, en ningún registro de compañías⁴⁵).

En algunos casos, el acceso a servicios financieros para este tipo de entidades fue resultado de una connivencia deshonesto o negligencia por parte de banqueros. En otras instancias, las instituciones financieras recibieron evidencia plausible (aunque falsificada o ficticia) que justificaba la creación de la cuenta y otorgaba, para sus propósitos, una explicación satisfactoria de las transacciones resultantes que ocurrieron a través de las cuentas. La mayoría de los negocios no constituidos pudieron abrir cuentas financieras según los protocolos que los bancos permiten para tratar con propietarios únicos, sociedades o nombres (“haciendo negocios como”) que frecuentemente utilizan personas físicas o corporativas involucradas en el comercio. En general, no es obligatorio mantener la información básica sobre estas entidades a nivel estatal, aunque existen excepciones⁴⁶.

42. El beneficio legítimo de conducir negocios a través de una entidad no constituida es que comprende menos trámites burocráticos, tal entidad no necesita ser “creada” a través de procesos gubernamentales oficiales.

43. El argumento económico en contra de conducir negocios de esta manera, es que estas formas económicas no ofrecen ninguna protección legal contra la responsabilidad no limitada. Si bien ésta es una preocupación que deben considerar los propietarios de negocios legítimos, es menor para aquellos cuyo propósito total es de naturaleza delictiva porque la responsabilidad criminal nunca es “limitada” independiente de su forma comercial.

44. “Registro” consiste en proveer los nombres comerciales y las partes a las autoridades locales y no debe confundirse con “constitución”.

45. Aunque realmente no existieron, estas compañías frecuentemente recibieron contratos gubernamentales para proyectos que fueron: a) vehículos para fraude (los que autorizaron el proyecto nunca tuvieron la intención de completar el proyecto, sino solamente utilizarlo como pantalla para pagar fondos al contratista corrupto); b) legítimos pero nunca realizados (los fondos fueron recibidos pero la ejecución del contrato fue ficticia o nunca intentada); o c) legítimos pero subcontratados a otros (el que recibió el contrato contrató a otros para que lo realicen, mientras quien recibió el contrato solamente se involucró en las ganancias de un porcentaje del valor del contrato).

46. La ley estricta para nombrar negocios de Nigeria (ver leyes de la República Federal de Nigeria 1990, Capítulo 59, Acta de compañías y asuntos relacionados [CAMA], parte B, sección 656, nomenclatura de negocios) es uno de los ejemplos donde el fuerte interés del gobierno en prevenir la corrupción ha resultado en que se implementen políticas más estrictas de recolección de información. Si una persona física o corporativa en Nigeria hace negocios bajo un nombre que no sea su nombre natural completo y legal, debe estar registrado ante las autoridades.

El Caso de Hollis Griffin, Director de Protección Ambiental (Islas Vírgenes de los Estados Unidos)

Una de las claras instancias donde una sociedad general fue fundada con fines de anonimato para lavar las ganancias de corrupción ocurrió cuando Hollis L. Griffin, junto con otros tres funcionarios no identificados del gobierno de las Islas Vírgenes de Estados Unidos, autorizaron y otorgaron más de US\$1.4 millones en contratos, como intercambio de sobornos y comisiones.^a Luego de menos de un año de ser nombrado Director del Departamento de Planificación de Recursos Naturales de las Islas Vírgenes de los Estados Unidos (DPNR), División de Protección Ambiental,^b Griffin y otros^c formaron una sociedad comercial ficticia bajo el nombre de “Elite Technical Services” (Elite I).^d

En Mayo del 2000, varios de los conspiradores de Griffin registraron a Elite I ante la oficina del Teniente Gobernador de las Islas Vírgenes de Estados Unidos bajo el nombre comercial “Elite Technical Services”. El certificado del registro del nombre comercial declaraba que la naturaleza del negocio de la sociedad sería “consultoría de computación y sistemas” y contenía además una firma falsificada de otro funcionario gubernamental de alto rango declarando falsamente que el funcionario era socio de Elite I.^e Varios meses antes del registro, a la sociedad se le otorgó un contrato sin licitación por parte de DPNR relacionado a una solicitud de un permiso de construcción. Sin cumplir con los términos, a Elite I se le pagó US\$125.755,34, con aproximadamente con US\$80.000 de pagos en efectivo entregados a Hollis y otros funcionarios.^f El pago fue realizado en dos cheques a una cuenta del First Bank, después de lo cual los fondos fueron retirados de la cuenta en retiros efectivos estructurados.^g Después de completarse este primer contrato ilícito, la sociedad Elite I se convirtió en una empresa de las Islas Vírgenes U.S., “Elite Technical Services, Inc.” en febrero del 2001.^h

Nota: a. *EEUU versus Hollis L. Griffin*, No. 2006-cr-35 (Corte Distrital de las Islas Vírgenes, St Thomas & St John). Denuncia ¶16(C).

b. Id. ¶2 (3).

c. Id. Estos otros incluyeron co-conspiradores acusados separadamente Esmond J. Modeste (Presidente y CEO de GBS, Ltd., una firma de contabilidad constituida y operando en el estado de Georgia [¶¶13-14]) y Earl E. Brewley (un bombero local del Servicio de Bomberos de las Islas Vírgenes de EEUU y conductor de taxi auto empleado [¶4]). Griffin, Modeste, y Brewley todos se declararon culpables de los cargos. Ver Comunicado de Prensa: Departamento de Justicia de EEUU “Ex Funcionario de Gobierno es tercero en declararse culpable en escándalo de extorsión de las Islas Vírgenes por \$1.4 Millones” 26 de Septiembre de 2006 [Consultado el 08/20/2010: http://www.justice.gov/opa/pr/2006/September/06_crm_649.html] y fueron sentenciados a tiempo en prisión, y (adecuado para una sociedad general) y hallados conjunta y solidariamente responsables del pago de US\$1.1 millones. Comunicado de Prensa: Departamento de Justicia de los EEUU. “*Two Virgin Islands Commissioners Convicted in \$1.4 Million Bribery and Kickback Scheme.*” 28 de Febrero de 2008.

d. Id. ¶5.

e. Id. ¶¶5-6, 17 A(2).

f. Id. ¶17 B(4),(5),(6).

g. Id. ¶17 J(1),(2). Del primer cheque de US\$43,455.34, la suma de US\$33,000 fue sustraída en 9 días en cuatro transacciones de entre US\$7,500 a US\$9,000 cada una, mientras que del segundo cheque de US\$82,300, la suma de US\$59,400 fue removida en las siguientes dos semanas, US\$9,900 por vez, dos veces al día en tres oportunidades separadas.

h. Id. ¶7.

El caso de el Gobernador del Estado Plateau, Joshua Dariye (Nigeria)

La República General de Nigeria se involucró en intentos civiles de recuperación de activos en el Reino Unido con la esperanza de recuperar 762 mil libras que aparecieron en el sistema financiero del Reino Unido, provenientes de 2.6 millones de libras de fondos públicos del Estado de Plateau que representaban fondos públicos de apropiación indebida o ganancias secretas obtenidas por el gobernador Joshua Dariye a través del abuso de su posición como funcionario público^b tal como declaró el Tribunal Superior del Reino Unido:

“En o alrededor del 16 de diciembre de 1999, en Nigeria, el señor Dariye solicitó ante la sucursal Abuja del Allstate Bank Pic, abrir una cuenta a nombre de Ebenezer Retnan Ventures. El señor Dariye firmó el formulario de solicitud bajo el nombre de “Ebenezer Retnan”, siendo este nombre un alias adoptado por él. Tal como él admitió ante la Policía Metropolitana en una entrevista del 2 de septiembre del 2004, la cuenta Ebenezer Retnan era su cuenta. El señor Dariye no registró Ebenezer Retnan Ventures ante la Comisión de Asuntos Corporativos de Nigeria y solicitó a la gerencia del Allstate Trust Bank Pic que obviara todos los requisitos para abrir cuentas más allá de llenar la solicitud. La cuenta Ebenezer Retnan fue abierta bajo el número 2502012136 el 22 de diciembre de 1999, y la primera transacción ocurrió el primero de Marzo del 2000. El señor Dariye utilizó la cuenta Ebenezer Retnan para recibir grandes cantidades provenientes del Estado de Plateau, del cual él era gobernador, por lo tanto el señor Dariye transfirió 53.6 millones de Naira (N) de fondos públicos a la cuenta Ebenezer Retnan.”^c

El departamento de reclamos de Nigeria declaró que el señor Dariye “equivocadamente traspasó N438.6 millones (alrededor de 2.6 millones de libras) de fondos públicos a su cuenta Ebenezer Retnan.

Nota: a. Detalles de la Denuncia presentada por el Gobierno de Nigeria en República Federal de Nigeria versus Joshua Chibi Dariye y Valentina Dariye, Denuncia No. 07 C00169 presentada el 25 de Enero de 2007; “Estudio de caso: el Proceso Dariye en el Reino Unido. Escrito por el profesional del caso.” <Disponible en: <http://www.assetrecovery.org/kc/node/4710f64d-c5fb-11dd-b3f1-fd61180437d9.html>> mencionando que el 7 de Junio de 2007, la Corte Suprema ordenó sentencia en favor de Nigeria y contra Dariye y su esposa por US\$5.7m, más intereses (por un total de US\$8m), afirmado como hecho en la República Federal de Nigeria versus Dariye y otro [2007] EWHC 0169 (CH) 7 de Junio de 2007 Sentencia Aprobada.
b. República Federal de Nigeria versus Dariye y Dariye EWHC 0169 (CH), Detalles de Sentencia, 25 de Enero de 2007. ¶47
c. Id., ¶¶26-37.

3.2.5 Otras maneras de utilizar vehículos corporativos para oscurecer el control y encubrir actividades de lavado de dinero

Los esquemas de corrupción a gran escala que utilizan vehículos corporativos frecuentemente involucran el uso de estrategias adicionales para agregar capas de “distancia legal” entre el beneficiario real corrupto y sus activos. Estas capas adicionales encubren la conexión del beneficiario real con el lavado de dinero ante la investigación. También permiten que el propietario niegue plausiblemente la titularidad o el control de dichos activos, si son descubiertos. Las investigaciones son particularmente complicadas cuando dichas capas están estratégicamente colocadas en varias jurisdicciones, porque ninguna autoridad investigativa tendrá la facultad legal obligatoria para obtener evidencia de todas las partes

involucradas. Esto podría lograrse de diversas maneras. Esta sección analiza las dos estrategias más comúnmente utilizadas: la ficción legal y el uso de sustitutos.

Separando el beneficiario real del control formal a través de la ficción legal

En una estructura de vehículo corporativo, con niveles, estas capas o “cadenas” de entidades y/o acuerdos legales están insertados entre el beneficiario real individual o beneficiarios o controladores y los activos del vehículo corporativo principal. El uso de entidades en niveles le otorga al beneficiario final más oportunidades de quedarse con piezas integrales de la propiedad legal, el control y los activos relevantes a través de múltiples jurisdicciones. Todo esto facilita que él o ella: a) tengan acceso a instituciones financieras a nombre de diferentes entidades, que sirven a la misma finalidad última; y b) mantengan el control sobre el vehículo corporativo principal (es decir, la vehículo que mantiene, recibe o transfiere los activos). Las entidades en niveles permiten al beneficiario real cumplir estos objetivos permaneciendo totalmente oculto a través de una jerarquía indirecta intrincada.

Este tipo de enfoque en niveles aparece más comúnmente en nuestra base de datos de casos de corrupción a gran escala en situaciones donde las entidades legales fueron registradas como: a) accionistas legales, o b) directores de compañías; o c) ambos. Al discutir estos casos, los investigadores con quienes conversamos, indicaron que nuestros esfuerzos para establecer quien realmente controlaba una entidad sospechosa eran frecuentemente frustrados, especialmente cuando buscaban esta información fuera de sus propias jurisdicciones. A pesar de haber reunido información considerable sobre una entidad, el investigador sigue sin poder reconstruir el marco de control de la compañía; al contrario, un nuevo nivel de opacidad puede haber aparecido. Por ejemplo, si como parte de una investigación de lavado de dinero, las autoridades del país A logran cooperar a través de los canales formales apropiados con las autoridades del país B para descubrir a los accionistas de una compañía registrada en esa jurisdicción, pueden muy bien encontrar que los accionistas identificados de la compañía son de hecho corporaciones registradas en los países C y D.

Es una opinión ampliamente aceptada que a los funcionarios corruptos les gusta particularmente ocultar sus ganancias mal habidas utilizando vehículos corporativos establecidos en centros *offshore*. Es cierto que la mayoría de los casos estudiados involucraban esquemas donde los funcionarios corruptos utilizaban vehículos corporativos establecidos bajo leyes diferentes a las suyas. Sin embargo, las jurisdicciones *offshore* de ninguna manera tienen el monopolio de este tipo de negocios. Los vehículos corporativos establecidos bajo lo que normalmente se considera una jurisdicción *onshore* (como los Estados Unidos y el Reino Unido) también aparecen de manera prominente en la base de datos. La naturaleza transnacional y compleja de algunos de los esquemas de corrupción analizados para este estudio se ilustran claramente en el caso de Pavel Lazarenko de Ucrania (ver Cuadro 3.5) Estuvieron implicadas 12 jurisdicciones, se presentaron cargos penales en Ucrania, y se obtuvieron sentencias penales en Suiza y

CUADRO 3.12

“Encadenando” vehículos corporativos para encubrir a los beneficiarios reales

El caso de ex Senador de Nueva York y Líder Mayoritario Joseph L. Bruno (Estados Unidos)^a

Desde 1993 hasta por lo menos 2006, Joseph L. Bruno cometió fraude contra el Estado de Nueva York explotando su posición como líder mayoritario del Senado de Nueva York para su enriquecimiento personal, utilizando su habilidad para influenciar acciones oficiales en intercambio por beneficios personales.^b También presentó estados financieros anuales incorrectos sobre su trabajo de consultoría para una compañía de supuestos consultores de negocios. Esta compañía fue utilizada para disfrazar la identidad de Bruno.^c El esquema total fue realizado a través de varios vehículos corporativos. Uno de ellos fue Capital Business Consultants LLC, una compañía constituida por Bruno, que nunca realizó ninguna función real excepto la de servir como nombre alternativo para efectos de la contabilidad de sus actividades financieras externas.^d Los pagos por servicios ficticios fueron en realidad realizados a Capital Business Consultants LLC y Business Consultants, Inc., una subsidiaria ficticia que nunca había sido formalmente constituida.^e Además, Bruno utilizó Capital Business Consultants LLC para “adquirir”, y así encubrir, sus intereses en Microknowledge Inc. (una compañía con contratos celebrados con el Estado de Nueva York), que él y Fassler habían adquirido en el año 2000.^f

Nota: a. Detalles tomados de la Acusación EEUU v Joseph L. Bruno. (U.S. Dist. Ct., N.D.N.Y., Jan. 23, 2009) y confirmado en: Oficina Federal de Investigación (FBI), Comunicado de Prensa de Oficina de Campo de Nueva York. “Ex Líder de Mayoría del Senado de Nueva York **Joseph L. Bruno Condenado por participar de Esquema para Estafar a los Ciudadanos de Nueva York de Sus Honestos Servicios**,” 7 de Diciembre de 2009. [última consulta Julio 5, 2010: <http://albany.fbi.gov/dojpressrel/pressrel09/alf0120709a.htm>]

b. Acusación. EEUU versus Joseph L. Bruno. (U.S. Dist. Ct., N.D.N.Y., Jan. 23, 2009) ¶¶18-21.

c. Acusación. EEUU versus Joseph L. Bruno. (U.S. Dist. Ct., N.D.N.Y., Jan. 23, 2009) ¶57(b)(1)(d).

d. Acusación. EEUU versus Joseph L. Bruno. (U.S. Dist. Ct., N.D.N.Y., Jan. 23, 2009) ¶39.

e. Acusación. EEUU versus Joseph L. Bruno. (U.S. Dist. Ct., N.D.N.Y., Jan. 23, 2009) ¶¶41, 43.

f. Acusación. EEUU versus Joseph L. Bruno. (U.S. Dist. Ct., N.D.N.Y., Jan. 23, 2009) ¶¶46-48.

Estados Unidos. Se determinó que Lazarenko y sus asociados supuestamente organizaron vehículos corporativos, retuvieron ganancias ilícitas y realizaron transacciones en Antigua y Barbuda, Bahamas, Chipre, Guernesey, Liechtenstein, Lituania, Polonia, la Federación Rusa, Suiza, Ucrania el Reino Unido y Estados Unidos⁴⁷. Sin embargo, no todos los casos tienen este grado de complejidad. Un poco más de una tercera parte de los casos que estudiamos, involucraba funcionarios que utilizaron vehículos corporativos establecidos según las leyes de su domicilio principal.

La capacidad de encadenar dentro y a través de jurisdicciones tiene pocas restricciones. En todos los países, las personas jurídicas pueden ser propietarias de acciones en

47. Los Estados Unidos vs. Activos en el Banco Julius Baer, et al., Caso No. 1:04-CV 00 798 PLF (D.D.C.) Primera acusación verificada y modificada por decomiso *in ren* (30 de junio de 2005).

compañías. Además, en la mayoría de las 40 jurisdicciones cuyos sistemas de registro fueron analizados como parte de este estudio, las personas jurídicas pueden estar registradas como directores de compañías. Se encontraron 12 jurisdicciones que prohibían abiertamente tener directores corporativos de este tipo, mientras 5 jurisdicciones restringían el uso de directores corporativos de alguna manera—por ejemplo requiriendo que una persona jurídica que es director corporativo no tenga ningún director corporativo, sino solamente personas físicas, que el director corporativo este autORIZADO; o que el director corporativo no sea una compañía o fideicomiso extranjero.⁴⁸ Ver la Tabla 3.1 donde aparecen dos ejemplos en los que el registro de los directores corporativos es regido por ley. Adicionalmente, en casos donde se observaron prohibiciones, no necesariamente se aplicaban a todos los tipos de entidades legales: una jurisdicción que requiere que personas físicas actúen como gerentes de un tipo de entidad legal (descartando así directores corporativos en ese papel) puede que no lo haga en casos de otro tipo.⁴⁹

TABLA 3.1 Dos ejemplos en los cuales el registro de directores corporativos está contemplado en la ley

Guernsey	Hong Kong SAR, China
<p>Una solicitud para la constitución de una compañía debe presentarse ante el Registrador e incluir, en lo que refiere a los directores,^a si el director no es un individuo, los siguientes detalles deben incluirse en el registro –a) el nombre de la corporación o la firma y cualquier nombre anterior que haya tenido en los 5 años anteriores, b) su dirección registrada (o, si no tiene oficina registrada, su domicilio principal; c) su forma legal y la ley que lo rige, y d) si se aplica, el registro en el cual aparece y el número de registro.^b</p>	<p>Una persona que desea formar una compañía constituida, debe presentar la solicitud al Registrador en la forma especificada, la cual debe contener los siguientes detalles en cuanto a cada persona que será director de la compañía en su constitución, en el caso de un órgano corporativo, su nombre corporativo y oficina registrada o principal.^c</p>
<p><i>Nota:</i> a. Ley de Compañías (Guernsey), 2008, 17(1)–(3), Solicitud de Constitución. b. Ley de Compañías (Guernsey), 2008, 143(5), Registro de directores. c. Ordenanza de Compañías de Hong Kong, Capítulo 32, §4A(2)(h) e (i), Formulario de constitución.</p>	

48. Por ejemplo, en el Reino Unido, desde el 2008 por lo menos un director de una entidad legal debe ser una persona física, para que todos los directores de una entidad no sean directores corporativos. Ley de Compañías 2006, Parte 10, Párrafo 155.

49. Por ejemplo, en Antigua y Barbuda la Ley de Corporaciones de Negocios Internacionales (IBCA) en la Sección 6, solo requiere directores en la forma de personas físicas residentes en un contexto limitado (“... en el caso de corporaciones bancarias, compañías de seguros, o fideicomisos por lo menos un director debe ser ciudadano y residente de Antigua y Barbuda y, en el caso de corporaciones bancarias, compañías de seguros, o fideicomisos todos los directores deben ser personas físicas...”) Al mismo tiempo se requiere un fiduciario corporativo para organizar un fideicomiso según la Ley de Fideicomisos Internacionales (ITA). Un fideicomiso internacional es aquel en que por lo menos uno de los fiduciarios es una compañía incorporada según el IBCA o una compañía de fideicomiso licenciada para actividades comerciales en Antigua y Barbuda.

Naturalmente el encadenamiento de vehículos corporativos (ya sea en su capacidad de titularidad o de control) no necesariamente implica un riesgo de actividad de lavado de dinero. La titularidad y la estructura de control más elaboradas de entidades en niveles pueden parecer simples en comparación con lo que sucede en la práctica en emprendimientos legítimos.

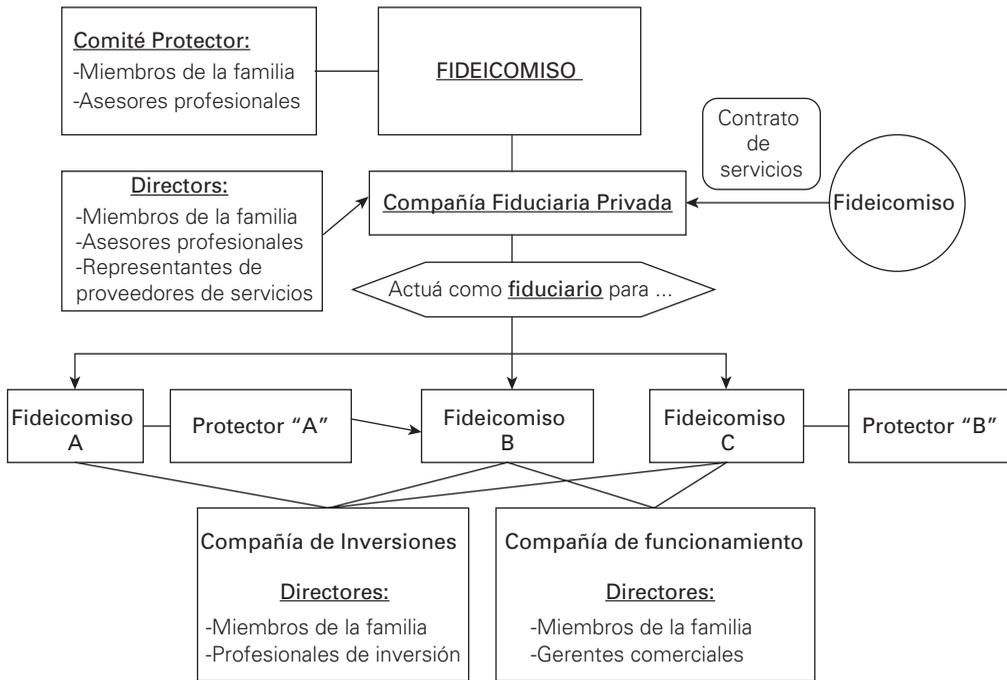
Tampoco el encadenamiento de vehículos corporativos, necesariamente encubre al beneficiario real de un vehículo corporativo. Por ejemplo, el uso de vehículos corporativos como propietarios y controladores es una característica común de estructuras de vehículos corporativos de propiedad gubernamental u operadas por el gobierno, organizadas para involucrarse en negocios públicos o comerciales en representación del estado. De la misma manera, un negocio familiar puede ser una corporación operativa cuya titularidad y control se confiere otras compañías, representando las acciones de cada miembro individual de la familia. Y una compañía que se cotiza en bolsa, puede aparecer como propietaria o controladora de tantas subsidiarias como permita la ley o el acuerdo corporativo. En todos estos ejemplos, un banquero, un abogado, un contador u otro proveedor de servicios puede determinar rápidamente el verdadero beneficiario real de la estructura del vehículo corporativo. Estos tipos de entidades en niveles, virtualmente no corren ningún riesgo de ser usadas indebidamente para encubrir identidades de beneficiarios reales desconocidos. Por el contrario, la identificación del riesgo de lavado de dinero dependerá de las reputaciones, intenciones y actividades de los usuarios finales conocidos y los agentes del cliente, en otras palabras dependerá de dónde provienen los activos del vehículo corporativo, siguiendo órdenes de quién y por qué.

Muchos proveedores de servicios al enfrentarse con la estructura de un vehículo corporativo de varios niveles tendrán que asegurarse de comprender si dicha estructura compleja tiene sentido bajo las circunstancias. Esta certeza es necesaria, debido a que la ausencia de una explicación plausible frecuentemente implica un riesgo de lavado de dinero para proveedores de servicios económicos que hacen negocios con este tipo de organización. Como indicaron varios oficiales de cumplimiento, una estructura compleja de vehículo corporativo “pasa la prueba del olfato” sólo cuando existen: a) razones comerciales legítimas que justifican la forma de la estructura y b) argumentos significativos en contra de la utilización de opciones menos complejas que pueden estar disponibles.

La excesiva complejidad en una estructura de vehículo corporativo puede ser una buena “bandera roja” indicativa de riesgo, pero solamente si uno tiene un buen conocimiento de lo que constituye la palabra “excesiva”. Para los banqueros es difícil explicar a otros exactamente qué es excesivo en cada caso; esto se tiene comprende sólo con los años de experiencia. El personal más joven puede tener dificultades para entender la complejidad excesiva y dejar pasar las señales de advertencia. A la inversa, los investigadores con antecedentes limitados sobre estructuras de vehículos corporativos pueden tender a sobreestimar la complejidad; o inversamente, la tendencia a considerar sospechosas todas las estructuras de varios niveles puede ser igual de peligrosa, ya que potencialmente puede resultar en la asignación ineficiente de recursos

de las fuerzas del orden. Un ejemplo de una estructura compleja que a pesar de su complejidad es perfectamente legítima aparece en la figura 3.1.

FIGURA 3.1 Ejemplo de una Estructura de Vehículo Corporativo Compleja Legítima



Source: Authors' illustration based on material presented by a member of the Society of Trust and Estate Practitioners (STEP) at the STEP Caribbean Conference CC10 in Bridgetown, Barbados, May 25, 2010.

Note: This example of a complex corporate vehicle structure was devised by a member of the Society of Trust and Estate Practitioners (STEP). It is designed to implement perfectly legitimate goals: to provide segregated asset pools for different investment assets and different family members while ensuring that investment operations be guided by specific instructions (typically of the grantor) with the assistance of outside experts. Clearly, however, unraveling the complexity of this structure would require specific expertise.

De nuestras conversaciones con varios proveedores de servicio, hemos extraído cuatro buenas prácticas (ver Cuadro 3.13) que ayudarán al personal a desarrollar un buen sentido de que nivel de complejidad es adecuado y cuál puede ser sospechoso.

Sin embargo, estas medidas son virtualmente inútiles a menos que uno profundice hasta llegar a las personas físicas. Los oficiales de cumplimiento en países donde no se requiere que las instituciones identifiquen al beneficiario real pensaron que no estaban obligados a profundizar a través de las capas de estructuras de vehículos corporativos al realizar la debida diligencia de los clientes.⁵⁰ En estos casos, manifestaron que su institución financiera simplemente determinaría la legitimidad de los vehículos corporativos del primer

50. Ciertos contribuyentes al proyecto indicaron que la interpretación actual de la industria de los estatutos sobre titularidad real en su jurisdicción permite que el término se entienda como una persona física o jurídica, a pesar de haber sido implementado para atender a la Recomendación 33 del GAFI, que se refiere específicamente a personas físicas.

nivel de titularidad o administración, típicamente revisando la validez de cualquier documento suministrado por el cliente investigando el registro corporativo o utilizando cualquier material de confirmación que pudiera encontrarse en línea.

CUADRO 3.13 Desarrollando un “olfato” para descubrir la complejidad inadecuada

A continuación se describen cuatro buenas prácticas para desarrollar la habilidad de reconocer la complejidad inadecuada:

- **La prueba de los tres niveles.** Un oficial de cumplimiento sugirió una “prueba de complejidad de tres niveles” como regla general rápida e informal. Cuando existen más de tres niveles de entidades o acuerdos legales separando a las personas físicas que son los usuarios finales (beneficiarios reales esenciales) de la titularidad o control inmediato de una cuenta bancaria, debería desencadenar que se requiera por parte del potencial cliente una demostración particularmente minuciosa de la legitimidad y la necesidad de semejante organización compleja antes que el banco considere comenzar una relación.
- **Opinión experta.** En la mayoría de las situaciones legales, el fundamento para una estructura de vehículo corporativo compleja es que es la más ventajosa económicamente. Frecuentemente, una opinión experta certificará la validez legal y la conveniencia fiscal de la estructura. Los oficiales de cumplimiento pueden solicitar una copia de ese dictamen (y los bancos más grandes pueden confirmar este dictamen en sus propios departamentos legales).
- **Capacitación.** Muchos de los banqueros que participaron en nuestro estudio preguntaron si la base de datos de las investigaciones de corrupción a gran escala que se compiló como parte de este estudio podría estar disponible para que ellos puedan incorporar ejemplos de casos en sesiones de capacitación del personal junior. El tiempo invertido exponiendo al personal junior a situaciones atípicas y nuevas de uso indebido de vehículos corporativos encubiertos en niveles de complejidad (desde sesiones de capacitación formal hasta el intercambio de historias de guerra) es una forma excepcionalmente efectiva de ayudar a los investigadores a que desarrollen un fino olfato para descubrir indicadores sospechosos.
- **Asociación con organizaciones profesionales.** Para reconocer la complejidad “excesiva”, uno necesita una buena comprensión de las prácticas diarias y los fundamentos que subyacen bajo la estructura de vehículos corporativos complejos razonables.(es decir, económicamente sensatos y legales). Para ayudar a “desmitificar” los servicios y productos de TCSP, organizaciones profesionales como la Sociedad de Profesionales de Fideicomisos y Sucesiones, buscan asociaciones activas con investigadores de las fuerzas del orden y otros.

Los niveles de la estructura societaria representan un problema significativo para los investigadores. Ningún modelo de leyes de registro distingue entre: a) un vehículo corporativo que posee o controla otro (como una parte de una estructura mayor que contiene varios vehículos), y b) un vehículo corporativo que es meramente un proveedor de profesionales designados. Ante la ausencia de una clara evidencia (o por lo menos sugestiva) de que un vehículo corporativo cae en una u otra de estas categorías, un investigador puede encontrar que es difícil saber cómo proceder. Si la jurisdicción de la entidad accionaria no regula los profesionales designados, puede no tener una manera inmediata de determinar el estatus de la entidad. Si el investigador se acerca a la entidad para solicitar información ¿cooperará el proveedor de servicios, o le dará el dato a algún participante del esquema?

Si un investigador cree que los propietarios o controladores del vehículo corporativo que está siendo investigado son parte de una estructura mayor que contiene varios vehículos, entonces él deberá analizar la titularidad y el control de esta estructura mayor con la expectativa que lo conducirá a acercarse a los beneficiarios reales. Con este objetivo, el investigador debe buscar obtener evidencia que documente genuinamente los propietarios y controladores, así como las actividades de esta estructura mayor. Sin embargo, si el investigador logra determinar que los directores o accionistas corporativos son profesionales designados, entonces él debe dar prioridad a descubrir quien contrató los servicios de los nominales designados. Evidencia relevante serán las escrituras de fideicomisos, los contratos de indemnización de agentes, y las declaraciones de poderes notariales, mediante los cuales los nominales designados acuerdan asumir la posesión legal de las acciones o actuar como directores de la compañía en cuestión. El investigador puede verificar con la jurisdicción del proveedor de servicios para ver si es una compañía regulada. Esto ayudará al investigador a decidir cómo proceder.⁵¹

Separando al beneficiario real del control formal a través del uso de sustitutos

En muchas instancias, las partes de la corrupción han encontrado útil hacer arreglos para que otras personas (cuyos nombres atraerán menos atención que los suyos) sean declaradas las partes responsables de un vehículo corporativo en alguna capacidad. De los 150 casos de corrupción a gran escala existentes en nuestra base de datos, más de dos terceras partes utilizó alguna forma de sustituto, ya sea para titularidad o administración. El uso de un sustituto es una manera particularmente efectiva de aumentar la opacidad de un esquema. Por ejemplo, una entidad legal habitualmente estará sujeta a un régimen de registro, en cuyo caso por lo menos la información sobre la administración y control estará públicamente disponible o accesible a las autoridades. El actor

51. Si el representante corporativo es un TCSP regulado, probablemente caiga dentro de régimen ALD o régimen regulatorio que requiere que la compañía reúna (y ponga a disposición de las autoridades) documentos de información e identificación de los beneficiarios reales, mientras que está legalmente prohibido avisar a los sospechosos durante una investigación. Sin embargo, si es un TCSP de una jurisdicción no regulada se justificaría un enfoque más cuidadoso.

principal en un esquema de corrupción puede plantar evidencia que conduzca al sustituto y de esa manera encubrir su propia conexión con la entidad.

La mayoría de las instituciones financieras consultadas para este estudio declararon que, en casos donde sospechaban que otra persona estaba involucrada, solamente averiguaron si la persona física que deseaba establecer una relación comercial con ellos, estaba actuando en representación de alguna otra persona. De los nombres de personas físicas o vehículos corporativos encadenados, el número y los detalles de identificación de los directores, o aún la auto divulgación rápidamente se hace obvio cuales son las cuentas sospechosas. Al insistir sobre este punto, ciertas instituciones declararon que adoptaron un enfoque más consistente utilizando un formulario de divulgación de beneficiario real obligatorio en la jurisdicción. En estos casos, las instituciones siempre están informadas sobre los beneficiarios reales de las cuentas del vehículo corporativo (a menos que las partes ante ellos estén preparadas para mentir al respecto).

Dos clases diferentes de personas se involucran activamente en resguardar del escrutinio a los propietarios o controladores reales de un vehículo corporativo: a) nominales designados (actuando profesionalmente), y b) testaferros (actuando informalmente).

Nominados formales designados

Un designado formal es esencialmente una persona que tiene el cargo y los activos *sólo de nombre*, en representación de otra persona. La participación de designados formales en un vehículo corporativo puede elaborarse por fideicomiso (por lo general al tener acciones) o por contrato civil (típicamente al registrarse como director de la compañía) entre el designado formal y el usuario final real.⁵² Un ejemplo típico de cuán fácilmente pueden realizarse arreglos en torno a designados formales aparece en el Cuadro 3.14.

CUADRO 3.14 Estableciendo arreglos de designados formales para BCP Consolidated Enterprises (Nevada)^a

BCP Consolidated Enterprises era una corporación de Nevada constituida por un proveedor de servicios de Nevada con un nominado designado actuando como director (oficialmente basado en Panamá) y accionistas nominales. El nombre del beneficiario real no aparece en ninguna parte de los documentos constitutivos. Con ayuda del proveedor de servicios, BCP Consolidated abrió luego una cuenta bancaria en línea en un banco importante de los Estados Unidos. El costo de establecer la compañía y la cuenta bancaria fue de US\$3695. Ni el proveedor de servicio original, ni el banco exigieron más que una copia escaneada no notariada de la licencia de conducir del cliente (que justamente contenía un domicilio antiguo).

Nota: a. Esto fue emprendido en el contexto del proyecto TCSP sobre proveedores de servicios.

52. Jack A. Blum, Esq., Prof. Michael Levi, Prof. R. Thomas Naylor, y Prof. Phil Williams, *Financial Havens, Banking secrecy and Money Laundering* (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Programa Global contra el Lavado de Dinero 1998) p.30.

Aunque las razones para permitir accionistas nominales son aparentes en caso de compañías que cotizan en bolsa (por ejemplo, para facilitar la aclaración y liquidación de negocios por corredores), las razones que lo impulsan en el contexto de compañías privadas son más debatibles. Supongamos que un individuo quiere adquirir el control accionario completo de una compañía, que por estatutos o por ley requiere dos miembros accionistas. Naturalmente esto puede realizarse incorporando una segunda entidad legal para que sea ese segundo miembro o alterando fundamentalmente la compañía (en términos de jurisdicción, organización o estatutos). Pero realmente es mucho más barato y sencillo contratar a una compañía proveedora de servicios para que adquiera una parte insignificante “solo de nombre” en la compañía. Los proveedores de servicios frecuentemente harán publicidad de sus servicios de nominales como un componente normal para establecer entidades legales, a modo de asegurar que los nombres de los verdaderos propietarios de la entidad no se encuentren en ninguna parte de los registros de la entidad, asegurando así privacidad. Para ver ejemplos de beneficios habitualmente citados en publicidades ver el Cuadro 3.15.

CUADRO 3.15

Los beneficios de opacidad de utilizar nominales designados

Tal como lo describe una publicidad típica.

Servicio de Director Nominal, ¿quién es un director nominal?^a

Un director nominal es alguien que de hecho le alquila su nombre a usted. En otras palabras, el nombre de esta persona es utilizado en lugar del suyo para los documentos constitutivos. También asume la posición en papel de director de la compañía. El término de prestanombres o testaferro ha sido utilizado para describir a alguien que actúa como director nominal. Legalmente, de acuerdo con los documentos constitutivos, el representante nominal es responsable de la compañía o la entidad. Además, si es el caso de un director nominal que también aparece como accionista nominal, entonces de hecho también tiene las responsabilidades relacionadas con la titularidad.

La función básica del director nominal es resguardar a los directores ejecutivos de los requisitos de divulgación pública que existen en el Reino Unido y otras jurisdicciones. Es un acuerdo perfectamente legal que preserve la privacidad de un individuo. Está diseñado para ayudar a una persona que no quiere divulgar su interés o asociación con un determinado órgano corporativo. Cualquiera que realice una búsqueda en una compañía con un director nominal no podrá descubrir bajo cual nombre fue registrado el director nominal.

Nota: a. Ver <http://www.ukincorp.co.uk/s-23-uk-nominee-director-advantages.html>.

Todas las jurisdicciones nacionales que fueron examinadas para los propósitos de este estudio, explícitamente permitieron o no prohibieron expresamente la participación de representantes nominales en una entidad legal. Guernsey fue la única jurisdicción que directamente abordó el hecho de que personas, que no son aquellas que ocupan los papeles legales administrativos declarados de una compañía, puedan en realidad con-

trolar sus actividades (aunque Hong Kong SAR China tiene una disposición que posiblemente pueda interpretarse como abordando este asunto).⁵³ Ver la Tabla 3.2 con dos ejemplos donde el registro de representantes nominales está contemplado en la ley.

Las investigaciones de casos de corrupción a gran escala analizados para este estudio muestran el uso regular de sustitutos profesionales en esquemas de corrupción. Frecuentemente estas eran compañías TCSP especializadas en ofrecer servicios de nominales y fideicomisarios; también se encontraron abogados que cumplían estos papeles. Las consecuencias de estos nominales registrados como propietarios y controladores de un vehículo corporativo era que las identidades de los beneficiarios reales permanecían encubiertas.

“Testaferros”

A diferencia de un nominal contratado, no se puede decir que un testaferro sólo alquile su nombre a una empresa. Los nominales contratados que actúan en una capacidad profesional pueden ser seleccionados al azar, basado en el costo y el nivel de encubrimiento que se ofrece. Ellos buscarán salvaguardarse mediante acuerdos de negociación plausible e indemnización. Por el contrario, un testaferro se selecciona de manera específica y muy probablemente está relacionado con el capital más bien por datos biográficos que por rastros de papel contractuales y habitualmente pretenden ser el beneficiario real del vehículo corporativo (hasta que se inician acciones legales contra la compañía o los testaferros). Los vínculos personales entre los testaferros y los beneficiarios reales puede ser muy variados (ver Cuadro 3.16).

Excluyendo la existencia de cualquier evidencia exculpatoria que compruebe lo contrario, los testaferros enfrentan todos los riesgos y responsabilidades relacionados con ser los verdaderos usuarios finales en relación con un vehículo corporativo, aunque pueden estar haciéndolo por otra persona. Casi la mitad de las investigaciones de corrupción a gran escala que fueron analizadas para este estudio involucraron el uso de esos testaferros informales. Por lo general aparecen cuando la parte corrupta tiene algún cargo oficial; el concederá los derechos del vehículo corporativo que mantiene sus activos ilícitos a sus asociados de confianza o a miembros de la familia (ver Cuadro 3.17).

53. *The Companies (Guernsey) Law, 2008, §132*: “(1) En esta ley el ‘director en la sombra’ en relación con una compañía, es una persona bajo cuyas indicaciones o instrucciones los directores de la compañía acostumbran actuar. (2) Una persona no puede ser considerada un director en la sombra solamente porque los directores actúan siguiendo sus consejos profesionales. (3) Para los propósitos de las secciones de 160 y 162 al 166, un director en la sombra se trata como director. *Hong Kong Companies Ordinance, §53 (b)*: “(1) Donde los estatutos de una compañía autorizan a un director a designar un director suplente para actuar en su lugar, entonces, a menos que los estatutos tengan alguna disposición contraria expresa o implícita: a) un director suplente nombrado debe considerarse como el agente del director que lo designa; y b) un director que designa un director suplente será indirectamente responsable de cualquier agravio cometido por el director suplente mientras actúa en la capacidad de director suplente”. La disposición Hong Kong SAR China puede funcionar a la inversa que la disposición Guernsey sobre directores en la sombra. En esquemas donde un director TCSP le entrega el control a un mal actor a través de un poder notarial u otro medio existe el potencial que ambas partes incurran en responsabilidades en base a las acciones del mal actor.

TABLA 3.2 Ejemplos donde los nominales designados están contemplados en la ley

Islas Turcas y Caicos	Chipre
<p><i>Sección 4:</i> Compañías nominales o fideicomisos etc. Donde una firma, individuo o corporación con domicilio en las islas realiza operaciones económicas total o principalmente como nominal o fiduciario de otra persona, u otras personas, u otra corporación, o actúa como un agente general para una firma extranjera, la firma primeramente mencionada, el individuo o corporación debe registrarse de la manera dispuesta por esta Ordenanza, y además de la otra información provista y registrada, debe proveerse y registrarse de conformidad con esta Ordenanza.</p> <p><i>Programa (Sección 4):</i> El nombre y apellido actual, cualquier nombre anterior, nacionalidad, y si la nacionalidad no es la nacionalidad de origen, la nacionalidad de origen y residencia habitual o como fuera el caso, el nombre corporativo de cada persona o compañía en cuya representación se realizan operaciones comerciales: siempre que, si el negocio se realiza a través de cualquier fideicomiso y cualquiera de los beneficiarios es un niño u otras personas, será suficiente una descripción de la clase.^a</p>	<p>53 (1). Donde una firma, individuo o corporación es requerido por el párrafo (d) de la sección 50 ser registrado, dicho registro será efectuado mediante el envío o la entrega al Registrador, dentro del mes siguiente de haber comenzado el negocio, una declaración escrita en la forma prescrita, firmada por todos los socios de la firma, o el individuo o la corporación, como fuera el caso, que contenga los siguientes datos, es decir, el nombre o nombres y apellido actuales, cualquier nombre o nombres anteriores, la nacionalidad o residencia y el domicilio habitual como fuera el caso, el nombre corporativo, de cada persona o compañía, en cuya representación se realizan las operaciones comerciales. Siempre que el negocio se realice a través de un fideicomiso y alguno de los beneficiarios es un niño u otras personas, una descripción de la clase será suficiente.</p> <p>53 (2). Los datos requeridos a ser provistos y registrados bajo la sub sección (1) serán adicionales a cualquier otro dato requerido según esta Ley.^b</p>
<p>a. Islas Turcas y Caicos, Ordenanza de Nombres de Compañías (Registro), §4. Representantes o compañías de fideicomiso, etc. y Programa (§4), disponible en http://www.tcifsc.tc/Templates/Legislations/Business%20Names%20(Registration)%20Ordinance.pdf (último acceso 17 de Agosto de 2011).</p> <p>b. Ley de Sociedades y Nombres Comerciales, 53(1) y (2), Detalles de registro en caso de representantes o agentes fiduciarios.</p>	

CUADRO 3.16 Buscando al testaferro: Una visión desde adentro

Mi experiencia me ha demostrado que estos individuos generalmente han conocido a alguien en la organización delictiva durante mucho tiempo, por lo general desde los años escolares. Existe un vínculo fuerte y el elemento de confianza entre el testaferro y el delincuente, que frecuentemente está reforzado por pagos grandes y continuos y un entendimiento de que el testaferro obtendrá independencia financiera a través del acuerdo. De hecho, he revisado anuarios de bachillerato y registro de vecindarios de inmobiliarias para determinar quienes eran amigos de infancia y/o vivían en el mismo vecindario, como objetivos criminales. Cuando yo lavaba dinero, vivía cerca de un importante cliente, lo que facilitaba reuniones a altas horas de la noche.^a

Fuente: Kenneth Rijck, "Desde un ángulo diferente: Lavando dinero a través de Instrumentos e Inversiones", 31 de Marzo de 2010, <http://www.world-check.com/articles/2010/03/31/money-laundering-through-securities-and-investment>.

Nota a. Esta cita, tomada de Rijck, un consultor de delitos financieros de World-Check, habla de las personas que incluimos en esta sección dentro de nuestra definición operativa de testaferros.

El caso del ex Presidente Augusto Pinochet (Chile)^a

El ex presidente chileno Augusto Pinochet canalizó ganancias ilícitas a través de vehículos corporativos extranjeros en los que nombró a los miembros de su familia y otros asociados cercanos como propietarios y controladores. Por ejemplo, Meritor Investments Ltd., Red Wing Holdings y un fideicomiso de número MT-4964 eran vehículos corporativos extranjeros de propiedad del hijo de Pinochet, Marco Antonio Pinochet Hiriart y la hija Inés Lucía Pinochet. También se abrieron cuentas bancarias bajo los nombres de estas dos personas, así como a nombre de otra hija de Pinochet, María Victoria Pinochet. Oscar Custodio Aitken Lavancy, un abogado que tenía nexos con Pinochet, controlaba otros 6 vehículos corporativos involucrados en el esquema. Los miembros de la familia de Pinochet y Aitken sirvieron de hecho como testaferros de Pinochet, permitiendo que él se desasociara del esquema manteniendo el control sobre los activos.

Nota a. Hechos confirmados en el Comité de Asuntos Gubernamentales del Senado de EE UU, Subcomité permanente de investigaciones, "Lavado de dinero y Corrupción Extranjera: Aplicación y Efectividad de la Ley Patriota, Estudio de Caso que involucra el Banco Riggs", Informe preparado por la Minoría del Subcomité Permanente de Investigaciones (15 de Julio de 2004) disponible en <http://hsgac.senate.gov/public/files/ACF58.pdf> (último acceso 14 de Agosto de 2011).

Una de las maneras en las cuales se les pide a las instituciones financieras que identifiquen potenciales testaferros es realizando una debida diligencia aumentada en personas expuestas políticamente (PEPs) y los miembros de su familia y asociados cercanos (Recomendación 6 de GAFI). Lo último agregado fue incluido precisamente para identificar gente que está en el círculo de las personas corruptas que puedan estar actuando como testaferros. La experiencia indica que en la práctica es difícil para los oficiales de cumplimiento identificar a todos los miembros de la familia ⁵⁴Las bases de datos comercialmente disponibles pueden ayudar a una institución a identificar a un funcionario público, pero es mucho más difícil descubrir quién pertenece a su "círculo de confianza".

Los investigadores que fueron consultados como parte de este estudio indicaron una preferencia por políticas que hagan que las personas corruptas recurran a testaferros en lugar de proveedores de servicio profesionales. Un testaferro no puede esconderse detrás de las leyes de secreto bancario o el privilegio profesional, porque está ostensiblemente conduciendo su propio negocio. Como resultado, encuentran que los testaferros normalmente se rinden, confiesan y cooperan cuando la policía los descubre. "No están bajo un código de mafia" como dijo un investigador. Si un investigador quiere construir un caso contra el cabecilla real de una conspiración de lavado de dinero, descubrir a un testaferro es una medida efectiva porque le proporciona al investigador un informante que puede identificar al autor principal y ayudar a construir el

54. Para más comentarios sobre este punto, ver Theodore S. Rinberg, Larissa Grey, Delphine Schantz, Carolin Gardner y Michael Latham, *Politically Exposed Persons: Preventive measures for the Banking Sector*. (Washington D.C. World Bank 2010).

Los Estados Unidos es uno de los preeminentes proveedores de vehículos corporativos para beneficiarios finales del mundo, tanto nacionales como extranjeros. Por lo tanto, la fortaleza de su régimen ALD es de importancia crítica en los esfuerzos globales para luchar contra el uso indebido de los vehículos corporativos.

Tal como se describe en la introducción de este informe, las preocupaciones en los Estados Unidos sobre el uso indebido de vehículos corporativos constituidos en jurisdicciones mas allá de sus costas datan de un informe de 1937 del entonces Secretario del Tesoro, Henry Morgenthau Jr., al Presidente Franklin D. Roosevelt. Casi setenta años después, el hijo del Secretario Morgenthau, entonces Fiscal Distrital del Condado de Nueva York, Robert Morgenthau, firmaría la Ley 569 del Senado de los Estados Unidos, “Ley de Transparencia en la Constitución de Compañías y Asistencia a las Fuerzas del Orden” (*Incorporation Transparency and Law Enforcement Assistance Act*).^a Sin embargo, la diferencia clave fue que esta Legislación propuesta (S. 569) tenía como finalidad enfrentar el problema creciente del uso indebido de vehículos corporativos constituidos *dentro* de las fronteras de los Estados Unidos.

La Estrategia de Lavado de Dinero del Gobierno Nacional de los Estados Unidos exige mayor transparencia sobre los beneficiarios reales de las entidades legales.^b Un informe de 2006 de la Red de Vigilancia contra Delitos y Crímenes Financieros (FinCEN) del Tesoro de los Estados Unidos examinó el papel de las compañías ficticias locales en delitos financieros y lavado de dinero.^c La Oficina de Responsabilidad del Gobierno, el brazo auditor del Congreso de los Estados Unidos, también presentó informes sobre el uso indebido de compañías constituidas a nivel local para el lavado de dinero y la falta de información sobre el beneficiario real obtenida por virtualmente todos los registros corporativos que operan en los 50 estados de los Estados Unidos.^d

EL Subcomité Permanente de Investigaciones del Senado, presidido por el Senador Carl Levin, realizó audiencias sobre este asunto en 2006, y el Comité de Seguridad Nacional y Asuntos Gubernamentales del Senado realizó audiencias en 2009 sobre el S.569. El Fiscal Morgenthau y los representantes del Departamento de Justicia de los Estados Unidos y del Sector de Inmigración y Aduanas del Departamento de Seguridad Nacional testificaron que la Ley tenía el apoyo de las fuerzas del orden de los Estados Unidos.^e Un tema común en sus testimonios fue que la falta de información obtenida y archivada sobre la titularidad real por los registros corporativos estatales obstruyó sus investigaciones, así como su capacidad para responder a las solicitudes de asistencia de investigación de fuerzas del orden de organismos extranjeros.

Por lo general, los registros corporativos de los Estados Unidos son competencia de cada Secretario de Estado. En las audiencias de junio del 2009, la Asociación Nacional de Secretarios de Estado (NASS), representada por el subdirector de la Fuerza Operativa de Formación de Compañías testificó: “queda constancia que la NASS y algunas otras organizaciones prominentes actualmente se oponen a este proyecto de Ley, incluyendo: los Comisionados de Leyes Uniformes, el Colegio de Abogados (ABA) y la Conferencia Nacional de Legislativas

(continúa)

CUADRO 3.18 (continuación)

Estatales (NCSL)”.^f La oposición por parte de NASS gira en torno a lo que describió como el esfuerzo del proyecto de Ley para movilizar registros corporativos más allá de su papel ministerial actual y el costo financiero que los estados tendrían que afrontar para cumplir con la implementación de las obligaciones de recopilación de registros y salvaguarda de registros de la Ley.

Los Estados Unidos no tienen ningún requisito legal para que las compañías se organicen a través de un proveedor de servicios de compañías. Las personas físicas pueden formar y registrar compañías por sí solas. Además, los proveedores de servicios de compañías y fideicomisos de los Estados Unidos, incluyendo abogados, contadores y otros profesionales que brindan esos servicios, no se consideran entidades cubiertas por el régimen del ALD de los Estados Unidos, sujetos a requisitos como debida diligencia del cliente y reporte de actividades sospechosas más allá de lo que requieren las leyes penales. En particular, el ABA ha sido un opositor fuerte a los esfuerzos, incluyendo los de la iniciativa de Custodio del GAFI, para imponer regulaciones ALD sobre abogados. Por el contrario, en 2010 el ABA emitió la “Guía de Buenas Prácticas Voluntarias para que los Abogados Detecten y Combatan el Lavado de Dinero y el Financiamiento del Terrorismo”.^g

S. 569 que no fue aprobado en el Congreso 111vo, fue introducido en el Congreso 112vo, en Agosto de 2011.^h

Notas: Robert M. Morgenthau, “*Tax Evasion Nation*,” El interés americano en línea, Septiembre-Octubre 2008, disponible en <http://www.the-american-interest.com/article-bd.cfm?piece=465> (última consulta July 20, 2011); Testimonio escrito del Honorable Robert M. Morgenthau, Fiscal General del Condado de Nueva York, Presentado por el Fiscal General Adjunto Adam S. Kaufmann, Jefe de Investigación de la División Central, *New York County District Attorney's Office, before the United States Senate Committee on Homeland Security and Governmental Affairs*, Subcomité Permanente de Investigaciones (Washington, D.C., 18 de Junio de 2009), <http://www.the-american-interest.com/article-bd.cfm?piece=465>. El texto de S. 569 puede accederse en el sitio web de la Librería del Congreso de EEUU en <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c111:5.569>; última consulta 20 de Julio de 2011).

b. EEUU 2007 Estrategia de Lavado de Dinero, disponible en http://finen.gov/news_room/rp/files/nmls_2007.pdf, en 8 (última consulta July 20, 2011).

c. Departamento del Tesoro de los EEUU, Red de Vigilancia contra Delitos y Crímenes Financieros, “El Rol de las Compañías Ficticias Internas en los Delitos Financieros y Lavado de Dinero: Compañías de Responsabilidad Limitada,” disponible en http://www.finen.gov/news_room/rp/files/LLCAssessment_FINAL.pdf (última consulta 20 de Julio 2011).

d. Oficina de Responsabilidad del Gobierno, “Formación de Compañías: se requiere y pone a disposición información mínima de titularidad” (GAO-06-376, Abril de 2006), consultado en <http://www.gao.gov/new.items/d06376.pdf> (última consulta July 20, 2011); “Actividades Bancarias Sospechosas: Posible Lavado de Dinero de Compañías de EEUU formadas por Entidades Rusas” (GAO-01-120, Octubre 2000), consultado en <http://www.gao.gov/new.items/d01120.pdf> (última consulta 20 de Julio de 2011).

e. Testimonios de Mr. Morgenthau (presentado por Adam Kaufmann), Jennifer Shasky Calvery (Departamento de Justicia), y Janice Ayala (Departamento de Seguridad Nacional) disponible en http://hsgac.senate.gov/public/index.cfm?FuseAction=Hearings.Hearing&Hearing_ID=ef10e125-2c1d-4344-baf1-07f6061611c1 (última consulta 20 de Julio de 2011).

f. Testimonio de la Honorable Elaine F. Marshall, Secretaria de Estado, Estado de Carolina del Norte y Co-presidente, Asociación Nacional de Secretarios de Estado (NASS) Fuerzas de Tarea de Formación de Comités, disponible en http://hsgac.senate.gov/public/index.cfm?FuseAction=Hearings.Hearing&Hearing_ID=ef10e125-2c1d-4344-baf1-07f6061611c1 (última consulta 20 de Julio de 2011).

g. Varios Comités de la Asociación de Colegios de Abogados, “Guía de Buenas Prácticas Voluntarias para Abogados para Detectar y Combatir el Lavado de Dinero y el Financiamiento del Terrorismo”, 23 de Abril de 2010, disponible en <http://www.aacel.org/DocumentsPublicDocuments/voluntary%20good%20practices%20guidance%20final%2009142010.pdf> (última consulta 20 de Julio de 2011). Ver también, Declaración de Kevin L. Shepherd, Member, Fuerza de Tarea sobre Regulaciones Guardianas y la Profesión, en representación de la Asociación de Colegios de Abogados ante el Comité del Senado de Seguridad Nacional, en S. 569, 5 de Noviembre de 2009, disponible en <http://hsgac.senate.gov/public/index.cfm?FuseAction=Search.Home&site=hsgac&num=10&filter=0&q=kevin+shepherd> (última consulta July 20, 2011).

h. Resumen y texto del proyecto de ley, “Transparencia en la Constitución de Compañías y Aplicación de la Ley” disponible en <http://levin.senate.gov/newsroom/press/release/summary-of-the-incorporation-transparency-and-law-enforcement-assistance-act>.

caso en su contra. Cuando los miembros de la familia y los asociados cercanos son propietarios de las acciones (o cumplen obligaciones de administración) en una red de compañías que lavan dinero, es más fácil argumentar que el individuo corrupto es el “hilo común” entre todas esas partes, y cuando (como frecuentemente ocurre) los beneficiarios son el cónyuge e hijos del individuo corrupto, se hace otra vez más difícil que la persona corrupta sostenga que no tiene ninguna relación con el vehículo.

3.3 Conclusión y recomendaciones

Los vehículos corporativos en cualquier forma son una parte esencial de la economía. Son los instrumentos a través de los cuales los individuos escogen la manera de invertir o desarrollar una empresa, gestionar su dinero o traspasarlo a sus hijos y recaudar fondos para actividades benéficas. Así como con cualquier instrumento, el uso que se le da depende en muchos casos de las personas que los utilizan. En la gran mayoría de casos, este uso será legal, pero los vehículos corporativos también pueden utilizarse con fines ilegales. Es esa pequeña proporción de casos la que nos ocupa aquí, llegando a las siguientes conclusiones:

- En casos donde la información sobre la titularidad está disponible, la mayoría de los casos de corrupción a gran escala involucran el uso de uno o más vehículos corporativos para ocultar al beneficiario real.
- Los patrones precisos de abuso varían de país en país, si bien el vehículo corporativo que más se utiliza globalmente es la compañía.
- Las empresas inactivas presentan un problema particular, ya que proveen a los individuos con inclinaciones delictivas una historia corporativa y un conjunto de funcionarios empresariales, todos ellos sin vinculación con el individuo corrupto.
- La mayoría de las compañías utilizadas para ocultar al beneficiario real no están operando, si bien también se utilizan compañías operativas, especialmente para pagar sobornos.
- El uso de nominales profesionales y testaferros aumenta la falta de transparencia de la estructura de los vehículos corporativos.
- Las acciones al portador, aunque se siguen usando para encubrir al beneficiario real, se utilizan con menos frecuencia que anteriormente.
- Una estructura de vehículos corporativos en niveles que tienen la titularidad o controlan a otros, puede ser particularmente efectiva para ocultar al beneficiario real. La información sobre el beneficiario real no estará disponible o solamente será accesible en una jurisdicción específica. Distintas partes de información deberán recopilarse de diferentes fuentes en distintas jurisdicciones. Esto aumenta significativamente el costo, el tiempo y el riesgo de lograr un resultado exitoso en una investigación sobre corrupción.
- Para poder identificar estructuras sospechosas y económicamente poco seguras, las fuerzas del orden necesitan comprender el fundamento detrás de las estructuras legítimas. En este momento, la comprensión de las leyes corporativas por parte de éstos es limitada.

En base a nuestro análisis sobre el uso de vehículos corporativos para ocultar al beneficiario real, presentamos cinco recomendaciones específicas:

Recomendación 1. Las jurisdicciones deben realizar un análisis sistemático de riesgo de los casos donde se utilizan vehículos corporativos con fines delictivos dentro de su jurisdicción, para así determinar las tipologías que indican un riesgo mayor.

Este análisis de riesgo, identificar el riesgo asociado a ciertos tipos de identidades, jurisdicciones específicas, proveedores de servicios específicos, etc., debe informar la orientación provista por las autoridades para aquellos que tratan diariamente con vehículos corporativos (ya sea investigándolos o proveyéndoles servicios) para que sean conscientes del posible uso indebido y estén más preparados para evaluar los riesgos.^a

Recomendación 2. Los países deben intentar desarrollar una definición de consenso sobre lo que constituye una compañía inactiva, y deben tomar las medidas necesarias para hacer que este tipo de compañía sea más visible para las autoridades y menos deseable para los actores ilícitos.

Debido a que el tiempo y el esfuerzo requeridos para constituir una compañía se han reducido sustancialmente en todas las jurisdicciones relevantes, las ventajas legítimas de tener compañías inactivas disponibles casi han desaparecido. Los riesgos de fraude son mayores con aquellas compañías inactivas que son “antiguas”, ya que proporcionan un sentido falso de existencia continua. Los países deben tratar de identificar las compañías de tipo inactivo que estén constituidas según sus leyes y señalarlas como de alto riesgo (por ejemplo, a través de actividades comerciales irregulares, como cambios simultáneos no explicados de propietarios o periodos prolongados sin actividad aparente). Probablemente no será posible prohibir las actividades comerciales de las compañías inactivas per se, porque esencialmente se trata solamente del traspaso de acciones en una compañía.

Recomendación 3. Las jurisdicciones deben requerir que los miembros registrados de una entidad legal informen (ya sea mediante documentos presentados al registro o en manos del agente registrado) si están actuando a título personal o en representación de otro beneficiario real no divulgado. Una “Declaración de Titularidad Real” presentada por el cliente a una institución financiera o proveedor de servicios será una herramienta útil para identificar la posible participación de propietarios reales ocultos, y debe ser exigida universalmente.

Al dar este pequeño paso, las autoridades podrán determinar fácilmente si un miembro de una entidad legal es un representante.

Para una discusión más detallada sobre los beneficios de los formularios de declaración de beneficiario real, nos referimos a la publicación de *Stolen Asset Recovery (StAR): Personas Políticamente Expuestas: Medidas Preventivas para el Sector Bancario*.^b Las jurisdicciones podrían considerar requerir que dicho formulario sea archivado en manos del Registrador, de un TCSP con licencia o un agente registrado local de la entidad legal. Esto significaría que la jurisdicción

tendría que haber desarrollado una definición formal y clara de titularidad real para el tipo de vehículo. Naturalmente, esta declaración no podría considerarse como evidencia concluyente sobre la identidad del beneficiario real sustantivo.

Recomendación 4. Los países que no han tomado medidas para inmovilizar, desmaterializar, o abolir las acciones al portador (y certificados de acciones) deben hacerlo.

Para muchos países, la razón inicial para utilizar acciones al portador ya no es válida y en consecuencia, la abolición o desmaterialización no ocasionaría ninguna consecuencia económica adversa.

Recomendación 5. Los países deben desarrollar una plataforma para reunir las fuerzas del orden y los TCSPs que sirva como marco dentro del cual los proveedores de servicios relevantes y las unidades especializadas de las fuerzas del orden puedan ser educados sobre los tipos de vehículos corporativos y construcciones que se utilizan, y su fundamento.

Este marco ayudaría a los investigadores y a los proveedores de servicios a distinguir más fácilmente entre lo que es sospechoso y lo que no. También ayudaría a disipar la profunda desconfianza hacia el sector de proveedores de servicios que es común en las fuerzas del orden.^c

Nota: a. Si bien tales responsabilidades deberían extenderse a todos los proveedores de servicios, la responsabilidad del sector financiero en lo que respecta a cuentas financieras de PEPs y de alto valor, aún específicamente en lo que refiere a vehículos corporativos, ya están consagradas en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC), Artículo 52 ("Prevención y detección de transferencias del producto del delito" en 2 (a): "Los Estados Partes deberán emitir avisos respecto de los tipos de personas físicas o jurídicas a las cuales las instituciones financieras dentro de su jurisdicción deberán aplicar un escrutinio aumentado, los tipos de cuentas y transacciones a las cuales se deberá prestar atención especial y las medidas de mantenimiento de registros y mantenimiento en general que implementar para dichas cuentas".

b. *Theodore S. Greenberg, Larissa Gray, Delphine Schantz, Carolin Gardner, and Michael Latham, Personas Expuestas Políticamente: Medidas Preventivas para el Sector Bancario (Washington, DC: World Bank, 2010), pag. 35–39. Este informe provee consejos particularmente instructivos sobre las maneras en las cuales las formas de titularidad real proveen a los proveedores de servicio una referencia con la que contrastar la subsecuente conducta financiera de un cliente aceptado, así como evidencia indisputable de las declaraciones de clientes en procesos penales y civiles.*

c. *En muchos casos penales, los investigadores tienden a considerar los TCSPs, como grupo, no como proveedores de servicios neutros, sino como partes que como mínimo son negligentes en la conducción de la debida diligencia y en los peores casos cómplices de la conducta delictiva.*

Parte 4. Buscando al beneficiario real

“Puedes buscarlo con un dedal—y buscarlo con cuidado; puedes buscarlo con tenedores y esperanza; puedes amenazar su vida con una acción de ferrocarril; puedes encantarlo con sonrisas y jabón”.

—Lewis Carroll (*“The Hunting of the Snark”*)

4.1 Introducción

En esta parte describimos los actores e instituciones relevantes que pueden: a) ayudar a identificar a las personas corruptas que estén detrás de un esquema de corrupción, una vez que este ha sido descubierto; o b) establecer un vínculo entre un objetivo conocido y ciertos activos. Abordamos a su vez los registros de empresas (y otros repositorios de información), proveedores de servicios de fideicomisos y empresas e instituciones financieras.

4.2 Registros de empresas

4.2.1 El papel de los registros de empresas y los servicios que proporcionan

Cuando se forman y registran vehículos corporativos que tienen una personalidad jurídica separada (excluyendo fideicomisos), se les otorga la individualidad legal que les permite ser controlados, poseídos, financiados y utilizados con fines legales o ilegales, en el último caso, frecuentemente por beneficiarios reales no declarados. Es tarea de los registros centrales de las empresas reunir y almacenar información sobre la composición estructural y los detalles de las entidades registradas.

Las funciones principales del registro de empresas son cuatro:

- Registrar el “nacimiento” de una nueva entidad legal.
- Recopilar la información requerida por el registro o por ley (ver Sección 4.2.2)
- Mantener el registro al día.
- Poner cierta información a disposición del público.

La información de las empresas que tiene el registro sirve para varios propósitos:

- Identificar los contribuyentes fiscales

- Proveer información estadística al gobierno y al público
- Proteger a los consumidores e inversionistas de entidades fraudulentas⁵⁵ y,
- Permitir que las contrapartes comerciales potenciales verifiquen las atribuciones y competencias de la persona a quien están contratando.

Varias asociaciones internacionales de registros intercambian información e ideas sobre el papel de los registros corporativos, tanto a nivel nacional como global:

- Asociación Internacional de Administradores Comerciales (AIAC) (*International Association of Commercial Administrators* (IACA <http://www.iaca.org/>).
- Foro de Registradores Corporativos (CRF), (*Corporate Registers Forum*) (CRF <http://www.corporateregistersforum.org/>)
- Registro Comercial Europeo (*European Business Register*) (EBR <http://www.ebr.org/section/4/index.html>)
- Foro de Registradores Comerciales Europeos (*European Commerce Registers' Forum* <http://www.ecrforum.org/>)
- Asociación Canadiense de Administradores de Leyes Corporativas (*Canadian Association of Corporate Law Administrators*) (CACLC)
- Asociación de Registradores de Latinoamérica y el Caribe (*Association of Registrars of Latin American and the Caribbean*) (ASORLAC) <http://www.asorlac.org/ingles/portal/default.aspx>).

A diferencia de muchas otras fuentes potenciales de información sobre beneficiarios reales, los registros corporativos habitualmente no tienen ninguna función especificada en la legislación ALD. Su función real en este aspecto, como fuente de debida diligencia o investigación, es puramente un subproducto de su lugar bien establecido en los sectores corporativos y financieros. Sin embargo, tanto los investigadores como los oficiales de cumplimiento consultados para este estudio indicaron que, en general, los registros son las fuentes más valiosas y accesibles de información para las investigaciones, para la debida diligencia y para identificar tendencias o patrones recurrentes (como los casos donde un individuo que no es proveedor de servicios aparece como director de un gran número de compañías).

La importancia de los registros de compañías fue mencionada frecuentemente durante las consultas que se llevaron a cabo para este estudio. Muchas instituciones financieras, por ejemplo, informaron que llevan el control de los registros en los que confían como fuente de cierto tipo de información, y su grado de precisión.

EL valor del registro de empresas tiene sus limitaciones. Por ejemplo, por naturaleza la mayoría de los registros son depositarios gubernamentales e inherentemente de tipo archivo. En realidad, todos los nominales de registros con quienes hablamos se ocupaban casi exclusivamente de recibir y registrar información, más bien que de desarro-

55. Liliana de Sa, *Business Registration Start-Up: A Concept Note* (Washington D.C.: International Finance Corporation and World Bank, 2005), P.3 Disponible en: http://rru.worldbank.org/Documents/Papers-Links/BizRegistrationStar-Up_ConceptNote.pdf.

llar algún control de calidad o verificar la información recibida de las partes constituyentes. Los registros tienen un alcance limitado. Con muy pocas excepciones, no cubren vehículos corporativos no constituidos (es decir, arreglos legales como fideicomisos). Estos arreglos no se registran en los registros de empresas ni tienen otro registro equivalente. Finalmente, la información disponible en los registros puede muy bien ser incompleta y no estar actualizada.

4.2.2 ¿Qué información útil pueden recabar los registros de empresas para cumplir con sus obligaciones?

Información adecuada

EL tipo y la cantidad de información sobre entidades legales captadas en un registro central varía entre jurisdicciones, pero generalmente es una combinación de lo siguiente:

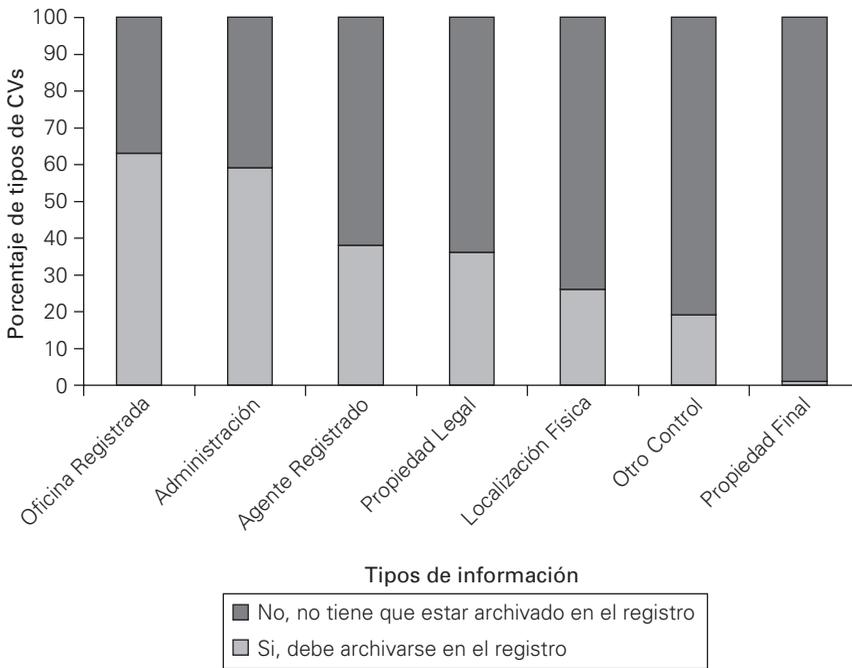
- **Casi siempre:** El estatus y la existencia legal, el nombre, el tipo de entidad legal (empresa), la fecha de registro y cuando se aplique, fecha de disolución o fecha en que la empresa fue eliminada del registro y documentos de su formación, como el memorándum o la escritura de constitución y los estatutos relacionados.
- **Casi siempre:** Las direcciones de una oficina registrada (que podría ser un fideicomiso o un proveedor de servicios de empresas) o la ubicación física u oficina principal de negocios de la entidad legal misma.
- **Casi siempre:** Los nombres y direcciones de un agente registrado, persona autorizada para aceptar servicios de procesos o un secretario residente.
- **En la mayoría de los casos:** Los nombres y direcciones de personas en cargos de control legal dentro de la entidad legal (directores y funcionarios);
- **A veces:** Los nombres y direcciones de personas en posiciones de titularidad legal (accionistas o miembros);
- **Muy rara vez:** El nombre del beneficiario real.

Como parte de este estudio se analizó la legislación de 40 jurisdicciones que establece los requerimientos para el registro de empresas. De estas 40 jurisdicciones, un total de 325 diferentes formas de entidades legales (en lo sucesivo “tipos de LE”) fueron agrupadas para ser analizadas, y así determinar la información que fue requerida al registrarse y que subsiguientemente estaría disponible para bancos y autoridades (Ver Figura 4.1).

Aproximadamente una cuarta parte (26 por ciento) de todos los tipos de LE archivan información sobre la ubicación física de la oficina principal; más de la mitad (63 por ciento) indica la dirección de una oficina registrada y más de una tercera parte (38 por ciento) provee la dirección de un agente registrado. Un poco más de la mitad (59 por ciento) archiva detalles sobre una posición formal de control (administración), y un poco más de una tercera parte (36 por ciento) presenta detalles sobre las posiciones formales de titularidad (titularidad legal). En los casos donde no se mantiene el registro de accionistas en el registro central, frecuentemente puede

FIGURA 4.1

Tipos de información sobre vehículos corporativos recabada por los registros



Fuente: Ilustración de los autores.

encontrarse en la entidad legal o su oficina registrada, o en manos de un agente o proveedor de servicios de nominales, cuyas direcciones siempre deben estar registradas en el registro y regularmente actualizadas. Esto puede proveer a las autoridades una manera rápida de definir a quien abordar y donde encontrarlo.

De las 40 jurisdicciones estudiadas, solamente una, Jersey, requiere que el beneficiario real sea identificado y registrado ante una oficina gubernamental, el Registro de Compañías (*Companies Registry*) dentro de la Comisión de Servicios Financieros, que es responsable de la regulación y supervisión de la industria de servicios financieros. Generalmente, los registros no mantienen información sobre el beneficiario real, pero si registran detalles relevantes sobre las entidades legales, tales como la oficina registrada, el nombre del agente y la gerencia, todo lo cual mejora la utilidad potencial del registro al proporcionar pistas hacia dicho beneficiario real.

Sin embargo, un obstáculo significativo para la utilidad del registro es la existencia de arreglos de nominales, mediante los cuales los individuos asumen una posición de gerencia o titularidad en representación de un principal no nombrado. La mayoría de los registros mantienen información sobre el uso y la existencia de arreglos de nominales en el caso de solo algunos tipos de LE. Sólo una pequeña minoría de tipos de LE examinados tuvieron que divulgar la existencia o el uso de accionistas nominales, y sólo una sub-sección de éstos tuvo que divulgar la existencia de directores nominales.

Información precisa y oportuna

Además de determinar si la información sobre las entidades legales se registra y se documenta, es también importante considerar la calidad y la precisión de esa información. Los registros rara vez verifican la información ni se aseguran de que se mantenga actualizada. La responsabilidad de verificar la información, notificar los cambios de detalles y presentar todos los formularios adecuados le corresponde siempre a la entidad legal.

Los registros generalmente reciben la información de buena fe, aceptando los documentos y archivos “como estén”, a menos que sea obvio que hay alguna omisión de información. Las visitas al sitio y la verificación de los datos no forman parte de los deberes regulares de los registros. La información normalmente está en la forma de auto declaraciones de los solicitantes y suscriptores. La garantía de la calidad y la actualización son responsabilidades de la entidad legal, y esta obligación se refuerza mediante la amenaza de sanciones. Proveer información engañosa es un delito según las regulaciones relevantes en casi todas las jurisdicciones, y en instancias de uso indebido pueden constituir pruebas corroborantes para la construcción de una causa penal. Sin embargo, los registros que fueron consultados para este estudio informaron que algunas empresas siguen sin cumplir simplemente porque no han entendido sus requerimientos y responsabilidades. En estos casos se les pide que modifiquen su información o son referidas a las autoridades respectivas para garantizar el cumplimiento de las leyes.

La mayoría de los registros requieren que los cambios de información se realicen dentro de los catorce días, para que la información esté actualizada. Sin embargo, los requerimientos varían significativamente, y frecuentemente se formulan de manera vaga (por ejemplo, desde “inmediatamente efectivo al archivar” y “sin demora” hasta “por lo menos cada tres años”, y “periódicamente”). Aunque la mayoría de los registros toman algún tipo de acción administrativa cuando descubren que una empresa no cumple con los requisitos de actualización (por ejemplo, revocando el registro), generalmente no pueden asegurar el cumplimiento.

Debido a que la responsabilidad de actualizar la información le corresponde a la entidad legal y el cumplimiento tiende a ser deficiente, la información del registro puede estar desactualizada. Por lo general la mayoría de las entidades legales registradas presentan anualmente documentos que permiten que el registro observe los cambios en la información o las actividades de la entidad. Casi todos los registros reportaron demoras frecuentes en el procesamiento y la actualización de la información de sus bases de datos simplemente debido a la cantidad de empresas que se registran cada año, al gran volumen de cambios archivados diariamente y a la falta de personal para procesarlos.

Uno de los registros examinados, por ejemplo, es responsable de un registro creciente de más de 800 mil empresas existentes, además de 100.000 compañías nuevas que se registran cada año. Aunque las empresas siguen siendo las principales responsables de

FIGURA 4.2 El acto de equilibrio del registro corporativo



Fuente: Ilustración de los autores.

cumplir con sus obligaciones contractuales, el registro continúa con su empeño de promocionar el cumplimiento y asegurar que se registre información actualizada para que sea utilizada por el público. De manera similar, otro registro procesa y almacena tal volumen de documentos en papel que (como se indica) proveer el acceso a dicha información no es efectivo, y es costoso para los clientes y para el registro. Otro registro también mencionó que la competencia con el sector privado dificulta el reclutamiento y la retención de personal calificado y competente. Para muchos registros esta combinación de gran cantidad de procesamiento y pocos recursos humanos no les permite proporcionar un servicio ágil ni información puntual. La mayoría de los registros dijeron que han tenido que buscar un equilibrio entre mantener la integridad del registro y llevar a cabo una operación rentable (ver Figura 4.2). Al buscar información en los registros, tanto las instituciones financieras como los investigadores deben tener en cuenta estos factores. Como dijo un investigador “Uno debe considerar la información de los registros con todas sus limitaciones”.

4.2.3 Capacidad y recursos—registrando al beneficiario real

Varias partes⁵⁶ han sugerido que los registros de empresas deben ampliar la información que mantienen sobre vehículos corporativos para incluir al beneficiario real. Es claro que esta información sería una herramienta potencialmente útil, tanto para los investigadores como para los proveedores de servicios. Sin embargo, para ser útil en la práctica, se necesita cierta garantía de que la información sea precisa. Por lo tanto, creemos

56. Entre muchos otros, la organización no gubernamental basada en Londres, Global Witness, la Red de Justicia Tributaria (*Global Witness, the Tax Justice Network*) y, en una carta abierta al G20, varios fiscales de alto perfil. La carta esta disponible en: <http://www.globalwitness.org/library/open-letter-heads-state-and-finance-ministers-g20-renews-call-effective-anti-money> (última consulta 16 de Agosto de 2011).

que será posible ampliar la información de los registros para incluir la información sobre el beneficiario real, solamente si se dan pasos para garantizar esa precisión.

Un registro práctico y bien financiado

En la práctica actual los registros son, por naturaleza, pasivos y para archivar información. La información suministrada por los solicitantes es registrada, no verificada. Para asegurar que cualquier información que se reciba sobre el beneficiario real sea correcta, el registro debe verificar esa información (ya sea para cada solicitud o de forma sensible al riesgo). Para la mayoría de los registros, esto requeriría un cambio significativo en el enfoque y en el financiamiento. Durante este estudio, se preguntó a los 40 registros que efecto tendría dicha ampliación de la información registrada sobre sus operaciones, suponiendo una igual asignación de recursos. En general, consideraron que los recursos inadecuados son un gran impedimento.

Las restricciones financieras, por supuesto, son una preocupación constante, pero los retos para la asignación de recursos varían entre jurisdicciones dependiendo del volumen de la economía, el nivel de desarrollo de la jurisdicción y las funciones regulatorias de cada registro. Para la mayoría de los registros, verificar la información registrada requeriría recursos adicionales significativos, tanto humanos como de capital. Con la actual distribución de recursos, no creemos que la mayoría de los registros esté en una posición de poder verificar la información suministrada por una entidad legal maliciosa o alguien que actúe en su representación.

Sin embargo, en algunos casos existen en principio suficientes recursos disponibles para mejorar las operaciones y cumplir con los mandatos adicionales. Esta categoría podría incluir agencias que tengan un rango más amplio de funciones que solamente registros comerciales (por ejemplo, un regulador de valores). Además, algunos registros generan ingresos significativos como honorarios de constitución. Para citar un ejemplo, un informe de Delaware de 2007 indicó que el registro estatal había recaudado US\$700.8 millones por actividades de constitución con un costo operativo de US\$12 millones, proporcionando una porción significativa de los ingresos anuales del estado.⁵⁷ Si el costo de adquirir información precisa sobre el beneficiario real se considerara en el contexto de ayudar a los investigadores a luchar mejor contra de los delitos financieros, entonces los registros con altos ingresos podrían inclinarse a dedicar más recursos a las prioridades de cumplimiento.

Aparte de estas excepciones, si los registros deben obtener información sobre el beneficiario real, entonces necesitarían más financiamiento gubernamental para poder verificar la información provista. Para hacer efectivo dicho aumento de financiación, los países podrían considerar agregar ALD (o de manera más general, la prevención de delitos) a los objetivos estatutarios del registro.

57. División de Corporaciones del Departamento de Estado de Delaware, Reporte anual de 2007, Disponible en: <http://www.corp.delaware.gov/2007DivCorpAR.pdf>.

Política de aplicación creíble

La capacidad de un registro para verificar la información que se le provee es útil solamente hasta el grado en que posee la facultad legal de imponer sanciones en los casos donde se les provee información imprecisa o incompleta. Y debido a que dicha facultad es creíble solamente hasta el punto en que es realmente utilizada, la imposición de sanciones sobre aquellos que suministren información imprecisa debe ser de rutina. Además, las sanciones deben ser aplicables a la persona que suministra la información, lo cual significa que el registro debe tener jurisdicción sobre esa persona.

Suficiente experticia

Finalmente, descubrir la identidad del beneficiario real en una estructura corporativa complicada de ninguna manera es un procedimiento administrativo rutinario; puede ser exigente y requiere una buena comprensión y conocimiento de las leyes corporativas. No todos los registros tienen esta experticia disponible, y por lo tanto tampoco tienen la capacidad de verificar la información sobre el beneficiario real en cada situación. Como alternativa, dichos registros podrían considerar aplicar una definición simplificada o formal del beneficiario real.

Creemos que tiene sentido que un registro recopile la información sobre el beneficiario real de entidades constituidas solamente si tiene la suficiente experiencia, los recursos suficientes, la proactividad necesaria juntamente con políticas de cumplimiento creíbles (ver en Cuadro 4.1 un ejemplo de Jersey)

4.2.4 Acceso en línea

Varias partes que fueron consultadas para este estudio expresaron una particular preferencia por las bases de datos de registros en línea. Las bases de datos de registro que actualmente están en línea varían en cuanto a la sofisticación y a la cantidad de información que tienen disponible. Las más simples permiten buscar en una determinada jurisdicción por nombre de entidad, e indican si la entidad está registrada o no en esa jurisdicción. En contraste, las bases de datos en línea más desarrolladas tienen amplias capacidades de búsqueda a través de numerosas categorías. Dichos registros avanzados también contienen PDFs y documentos escaneados, relacionados con la compañía, los cuales están disponibles para ser revisados, ya sea sin costo alguno o por un precio.

Aunque muchos registros solo pueden buscarse utilizando pocas categorías de información (por ejemplo, nombre de la entidad y número de registro), otros hacen posible el aplicar criterios de búsqueda para todo tipo de información reunida en el registro. Ver, por ejemplo, los numerosos mecanismos de búsqueda disponibles al público del Registro de Compañías del Centro Financiero Internacional de Dubai (DIFC) (Figura 4.3) y del Centro ICRIS de Ciber Búsqueda en Hong Kong SAR, China (Figura 4.4)

CUADRO 4.1 El modelo Jersey

Condiciones en las cuales el registro de compañías puede considerarse una opción viable para proveer información sobre el beneficiario real

Condición 1. El registro es activo y está alerta, es decir, verifica la información que se le provee, o lo comprueba en cuanto a precisión, (puede estar basado en riesgo)

- *La información sobre el beneficiario real provista en el momento de la solicitud se verifica con una base de datos externa (ver <http://www.world-check.com/>) y una base de datos regulatoria interna. A los solicitantes frecuentemente (y en la práctica, es muy frecuente) se les pide que proporcionen información adicional.*
- *Jersey publica una lista de actividades que ellos consideran “sensible”. Dejan claro que en casos donde una compañía tiene la intención de conducir cualquiera de estas actividades, deberá proveer más información en el momento de solicitar su constitución. Esta política se está revisando actualmente y su alcance probablemente se extenderá hasta tomar en cuenta los países donde la compañía desarrollará sus actividades y las partes con las cuales la misma se involucrará en esas actividades.*

Condición 2. El registro asegura el cumplimiento de los requisitos del registro legal y los requisitos de actualización cuando cambia la información.

Las compañías de fideicomiso que no proporcionan información adecuada y que, de alguna otra manera, no cumplen con las obligaciones establecidas en la Ley de Compañías (Companies Law) son dadas a conocer en el diálogo extenso entre el Registro y la División de Compañías de Fideicomisos de Negocios. (Trust Company Division). Solamente las compañías de fideicomiso reguladas por la Comisión de Servicios de Jersey (Jersey Financial Services Commission) e individuos residentes en Jersey pueden presentar solicitudes para constituir una compañía en Jersey.

Condición 3. El registro (especialmente el personal responsable de revisar y aprobar la información a ser aceptada en el registro) es lo suficientemente experto y conocedor del concepto de beneficiario real y sabe cómo identificar en una estructura corporativa compleja la persona física que Figura como beneficiario real. Si el registro no puede internalizar esta experiencia especializada, una definición simplificada de beneficiario real (que enfoque el porcentaje de acciones o posiblemente la persona física con mayor cantidad de acciones o participación mayoritaria) puede ser preferible.

- *Las solicitudes de registro solamente pueden ser aprobadas a nivel de director, donde existe suficiente experiencia para comprender la titularidad real. Recientemente Jersey creó un nuevo cargo de director adjunto en el Registro para fortalecer la experiencia dentro de la división.*

Fuente: Entrevista del autor con la Comisión de Servicios Financieros de Jersey. Ver también la Ley de Compañías (Jersey)1991, disponible en <http://www.jerseyfsc.org/registry/legislation/index.asp>.

FIGURA 4.3 Importantes mecanismos de búsqueda en línea, disponibles al público en el Registro de Compañías del Centro Financiero Internacional de Dubai

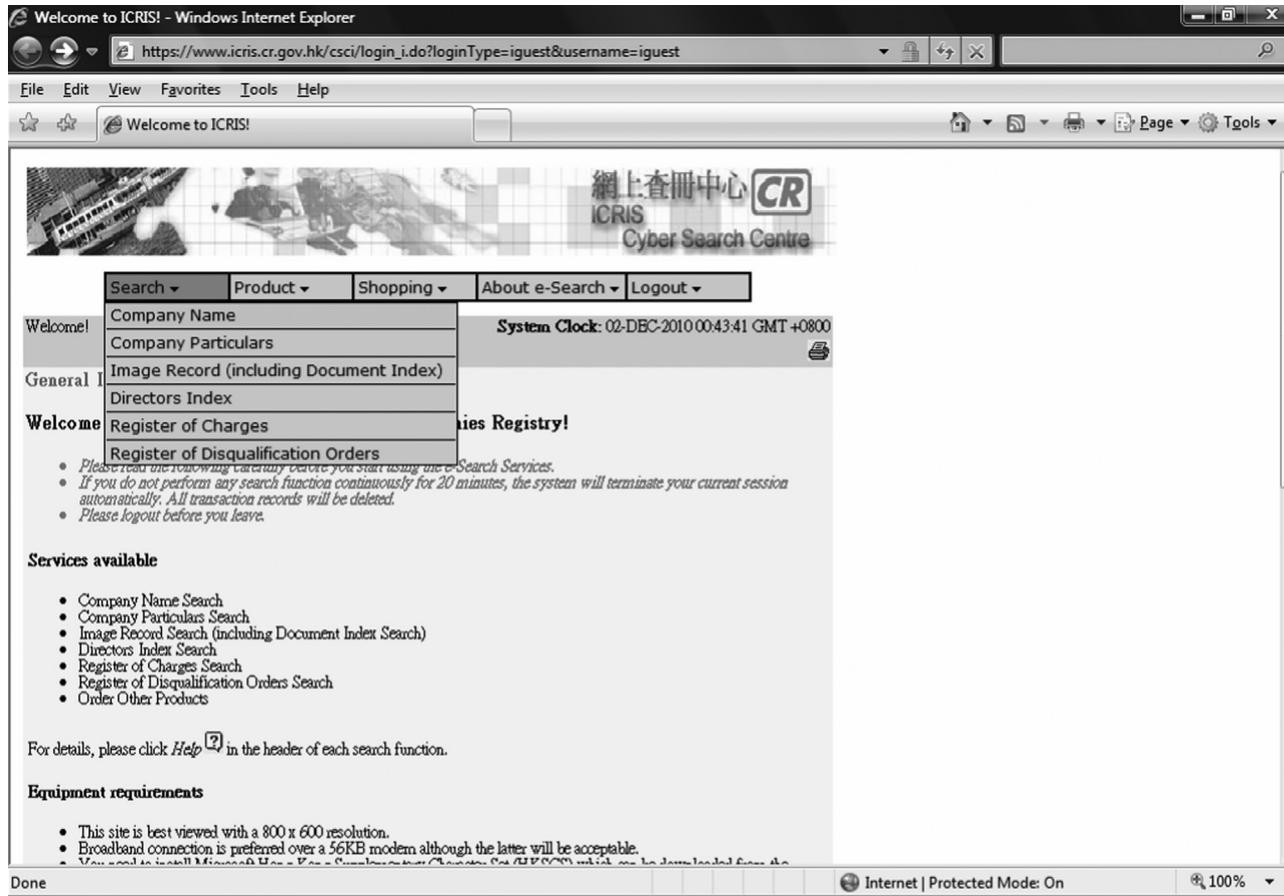
The screenshot displays the DIFC Company Register website. The browser window title is "Dubai International Financial Centre (DIFC) :: Company Register - Windows Internet Explorer". The address bar shows the URL "http://www.difc.ae/difc-registers/company-register/". The page content includes a navigation menu with items like Home, About DIFC, Laws & Regulations, Operating in DIFC, and DIFC Directories. A search bar is present with a dropdown menu listing search criteria: Date of Incorporation, Date of Registration, Designated Members, DFSA License, Directors, Financial Year End, Majority Members, Majority Shareholders, Managers, Members, Names, Nominal Value of one Membership Interest, Nominal Value of One Share, Nominal Value of Shares, Number of issued Cell Shares, Number of Issued Core Shares, Number of Issued Membership Interest, Number of Issued Shares, Partners, Registered Number, Registered Offices, Shareholder, Shareholders, Status, Status of registration, Trading Name (1), Trading Name (2), Trading Names, Type of Entity, Type of License, and --All Properties--.

The search results table is as follows:

Company	Registered Number	Status
360 Trading Networks LLC	0898	Active

Fuente: Disponible en www.difc.ae/difc-registers/company-register/.

FIGURA 4.4 Importantes mecanismos de búsqueda en línea, disponibles al público en el Centro de Búsqueda Cibernética ICRIS en Hong Kong SAR China



4.2.5 Información contenida en los registros

En los registros que estudiamos, la información más comúnmente guardada por jurisdicción fue el nombre de la compañía, la fecha de constitución, el tipo de entidad (por ejemplo, sociedad) y el estatus (por ejemplo, activo) (ver Figura 4.5). Casi la mitad de los registros también hace disponible al público la información administrativa, si bien pocos pusieron a disposición la información de la titularidad legal. Muchos registros mantienen datos históricos de compañías inactivas, disueltas o eliminadas, ya sea en forma de documentos archivados, historial de nombres o datos de cambios de direcciones, gerentes o funcionarios (ver ejemplos en Cuadros 4.2, 4.3 y 4.4). La cantidad de información disponible sin costo sin solicitar el nombre del usuario también es variable.

4.2.6 Acceso a información

Cuando lo permiten la capacidad y los recursos, el acceso puede y está mejorando. Muchos registros, por ejemplo, han comenzado a modernizar sus sistemas para beneficiarse de los recientes avances en digitalización y procesamiento electrónico. Se espera que esto mejore la eficiencia de varios aspectos importantes al acelerar el proceso de recibir y recuperar información, facilitar la divulgación puntual, posibilitar la constitución inmediata, y mejorar en general el acceso a los registros de empresas. Esto es muy importante para hacer del registro una herramienta aún más útil en la lucha contra el lavado de dinero, ya que el acceso rápido y eficiente a la información puede ahorrar tiempo valioso en una investigación penal.

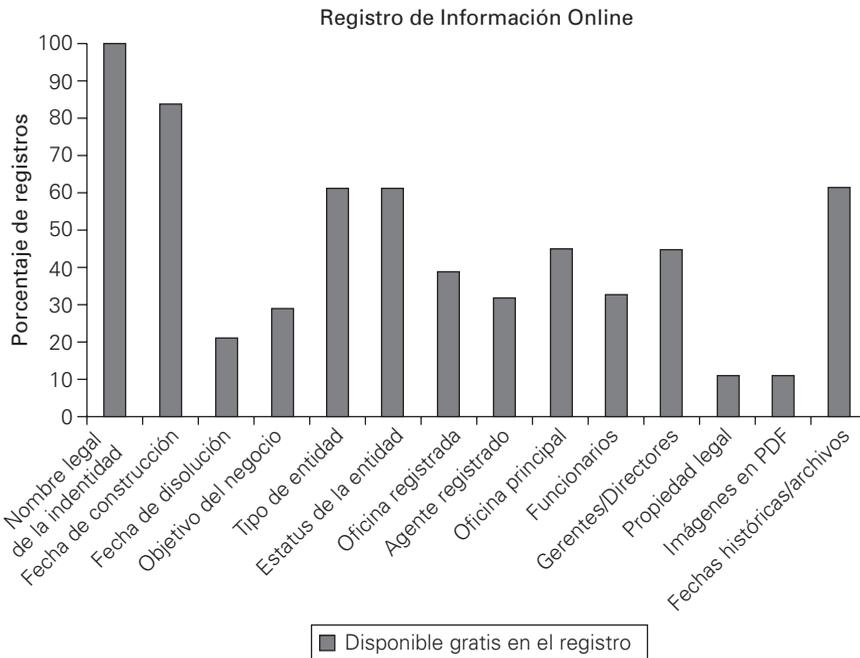
4.2.7 Otros depósitos de información

Otros depósitos de información de vehículos corporativos que pueden ser útiles para investigadores y oficiales de cumplimiento son las bases de datos comerciales, las bases de datos fiscales y los registros de tierras y propiedades.

En contraste a la naturaleza depositaria del registro central (es decir, el gobierno), las bases de datos comerciales como Dun And Bradstreet (www.dnb.com), Bureau Van Dijk (www.bvdinfo.com), y otras están diseñadas específicamente para proveer soluciones comerciales, gestión de riesgo y posibles clientes, y activamente reúnen sus datos de una variedad de fuentes. Los investigadores de varias jurisdicciones también mencionaron la existencia de registros de compañías que eran completamente mantenidos por federaciones comerciales, como la cámara de comercio local.

Las bases de datos fiscales pueden ser útiles para fines investigativos. La naturaleza de la información fiscal disponible sobre un determinado vehículo corporativo dependerá del tipo de régimen fiscal que funcione en la jurisdicción. Por ejemplo, la información fiscal disponible en una jurisdicción que es un paraíso fiscal puede comprender solamente una certificación de un estatus de exención continua. Sin embargo, aún en ese caso se tuvo que haber solicitado la exención, y eso en sí mismo puede proveer información útil. El grado hasta el cual las autoridades tributarias hayan desarrollado un conocimiento sofisticado y una íntima familiarización con los vehículos corporativos

FIGURA 4.5 Tipos de información disponible en línea en registros



Fuente: Ilustración de los autores.

CUADRO 4.2 Rastreado a directores inhabilitados: Reino Unido

Los directores de compañías pueden ser inhabilitados en el Reino Unido si, por ejemplo, continúan realizando operaciones comerciales luego de la quiebra (en detrimento de sus acreedores), o si no han mantenido la contabilidad correcta ni han presentado declaraciones de impuestos. La inhabilitación significa que ya no pueden continuar siendo directores de una empresa, ni organizar una empresa o participar en una de ellas. Sin embargo, algunos directores inhabilitados ignoran la inhabilitación y siguen realizando operaciones comerciales, por lo tanto, se convierten en una amenaza al público. *Companies House*, el registro de compañías del Reino Unido, ofrece un mecanismo de búsqueda fácil mediante el cual uno puede buscar por el nombre o lugar de residencia, para localizar a alguien que haya sido inhabilitado como director.

Fuente: www.companieshouse.gov.uk; "Registro de Directores Inhabilitados," disponible en <http://wck2.companieshouse.gov.uk/98864a48430c353f0286633918c43a0c/dirsec>.

CUADRO 4.3 El índice de directores: Hong Kong SAR, China

La información de todas las compañías registradas en Hong Kong SAR, China, está disponible en línea para el público, 24/7. Además, la información sobre los directores de compañías limitadas puede obtenerse mediante una búsqueda en el Índice de Directores, a través del *Cyber Search Centre* (www.icris.cr.gob.hk) o del Centro de Búsqueda Pública del Registro (Piso 13, Quensway Government Office, 66 Quensway, Hong Kong SAR, China). Por lo tanto, cualquiera que quiera saber qué compañías dirige una determinada persona, simplemente puede buscar la información en el Índice de Directores.

Fuente: www.icris.cr.gob.hk/csci/DS_SearchType.jsp

CUADRO 4.4 Intercambio de información y sistemas de informes financieros: Singapur

Intercambio de información—El Servicio BizFile

La Autoridad Regulatoria de Contabilidad y Corporaciones de Singapur (ACRA) modernizó y estandarizó los formatos de archivos de datos que utiliza para registrar información sobre entidades comerciales (compañías, negocios, sociedades de responsabilidad limitada [LLPs], sociedades limitadas [LPs] y otros), y desarrolló un sistema altamente efectivo y eficiente, para facilitar el intercambio de información, tanto con agencias privadas como públicas. Anteriormente, los usuarios debían comprar la documentación completa relacionada con una compañía, para ver el ítem de información que necesitaban. En el nuevo sistema, los ítems de datos individuales (como dirección de oficina, actividades comerciales o detalles sobre los directores) se extraen de la base de datos y son pre-empaquetados en una variedad de productos de información. Las adquisiciones realizadas una sola vez pueden obtenerse de iShop@ACRA, mientras que las agencias gubernamentales pueden obtener información segura en bloque a través del sistema de suscripción BizFile. Las partes interesadas pueden ver cuál es la información disponible y acceder inmediatamente solamente a lo que necesitan, eliminando así costos innecesarios. Esta transformación ha facilitado mucho que las agencias gubernamentales y el sector privado puedan obtener información que satisfaga sus necesidades comerciales y operativas.

Información Financiera—utilizando datos XBRL

A partir de noviembre del 2007, las compañías en Singapur han tenido que presentar su contabilidad anual ante ACRA en el formato XBRL (*Extensible Business Reporting Language*), en lugar de PDF. XBRL permite que los datos sean leídos por máquinas y extraídos para su análisis. De esta manera, la comunidad comercial tiene a su disposición una fuente de información adicional. Estos datos tienen numerosas ventajas importantes sobre los datos de los formatos tradicionales. Pueden analizarse de forma dinámica para asistir en la toma de decisiones; están disponibles para el análisis tan pronto como son archivadas las cuentas, y el

CUADRO 4.4 (continued)

sistema realiza revisiones de convalidación, asegurando la precisión de los datos. Varias herramientas interactivas basadas en la Web están disponibles para ser utilizadas con los datos XBRL de ACRA, incluyendo " *Open Analytics and Singapore Financials Direct*". El uso de XBRL no solo pone a disposición un servicio útil para negocios y bancos, sino que además facilita que las autoridades e investigadores examinen la información de empresas financieras con fines de regulación y vigilancia.

Fuente: Compilación del autor. Ver también www.acra.gov.sg, BizFile en <https://www.psi.gov.sg/NASApp/trmf/TMFServlet?app=RCB-BIZFILE-LOGIN-1B>, y XBRL disponible en <https://www.fsm.acra.gov.sg>.

probablemente dependerá de su régimen fiscal. En jurisdicciones que ofrecen exenciones globales de impuestos para atraer a clientes extranjeros que se incorporen en su país, las autoridades tributarias pueden tener pocos conocimientos prácticos sobre vehículos corporativos. En otras jurisdicciones, con una postura más agresiva de aplicación de leyes fiscales se puede encontrar información mucho más extensa.

Además, si existe un acuerdo de intercambio de información fiscal bilateral, los investigadores pueden obtener la información fiscal con la que cuentan las autoridades en otra jurisdicción.⁵⁸ Un documento informativo de la Organización para el Desarrollo y la Cooperación Económica (ODCE) de agosto de 2010 describe el progreso significativo que se ha logrado a este respecto, observando que se han celebrado alrededor de 600 convenciones bilaterales fiscales entre ODCE y países que no son miembros de ODCE.⁵⁹ Las normas para el intercambio de información en dichas convenciones incluyen, entre otros puntos, "El intercambio de información al ser requerido, donde sea 'previsiblemente relevante', para la administración y el cumplimiento de las leyes internas del socio del acuerdo" y "Ninguna restricción sobre el intercambio como resultado del secreto bancario o requisitos de interés de impuestos internos".⁶⁰ Tal como explica el documento informativo:

Sin embargo, el alcance de la información que puede solicitarse es extremadamente amplio. Cuando la información requerida sea 'previsiblemente relevante', esto cubrirá toda la información que se relacione con el cumplimiento y la administración de las leyes fiscales de la jurisdicción solicitante, incluyendo información relacionada a intereses, dividendos o ganancias de capital, información bancaria, información fiduciaria relacionada a fideicomisos o información sobre titularidad de empresas⁶¹

58. Además de los Acuerdos Sobre Intercambio de Información Tributaria, las Convenciones Sobre Impuestos Dobles habitualmente logran el mismo propósito.

59. OCDE, "Documento Informativo: Foro global sobre transferencia e intercambio de información para fines tributarios" (OCDE, 10/08/2010, en 3, disponible en <http://OCDE.org/dataOCDE/32/45/43757434.pdf>).

60. Ibid.

61. Ibid.

Los registros de tierras e inmuebles también pueden ser una fuente de información valiosa. Estos registros pueden utilizarse para conocer información sobre la transferencia de títulos al intentar conectar activos posiblemente ocultos en propiedades con cierta parte interesada.

4.2.8 Declaración de activos

Una fuente adicional de información que puede consultarse en caso de una investigación es la declaración de activos de una jurisdicción, donde funcionarios públicos (por ejemplo, miembros del parlamento, jefes de estado, miembros de gabinete o funcionarios públicos de alto rango) declaran sus intereses financieros y comerciales.⁶² Aunque los sistemas para la declaración de activos no son un desarrollo reciente de gobernabilidad, la adopción de disposiciones de divulgación ha cobrado un rápido impulso en las últimas dos décadas. Se observa que estos sistemas son ampliamente utilizados en países y regiones, y su predominio crece a medida que aumenta la importancia de la transparencia. Actualmente más de 120 países del mundo implementan regulaciones sobre divulgación. Aunque su contenido varía, los formularios para la declaración de activos frecuentemente exigen el registro de acciones y valores. Con frecuencia, el nombre de la compañía y el valor de todos los tipos de acciones, sean locales o extranjeras, deben ser divulgados. En otros casos, solo las acciones en empresas locales tienen que declararse. En ciertas instancias, solo será requerido el valor de las acciones o el nombre de la compañía.

Al igual que en los registros corporativos, el acceso a las declaraciones de activos puede variar. En muchos casos las declaraciones de activos se publican en una gaceta oficial o en los medios. También pueden estar disponibles través de organizaciones no gubernamentales (ONG) y en ciertos casos, se pueden encontrar en línea en los sitios web oficiales de las agencias anticorrupción, parlamentos u organismos similares. Con frecuencia solo se permite al público un acceso parcial al contenido de las declaraciones, mientras que investigadores e instituciones financieras pueden exigir el acceso pleno por parte de las agencias responsables de recolectarlas o verificarlas. Los sistemas de declaración de activos pueden ser una herramienta suplementaria importante para ayudar a los investigadores a realizar vínculos apropiados y discernir las tendencias o patrones en una investigación. Estos sistemas están disponibles y no todos son confidenciales.⁶³

4.2.9 Identificadores únicos

Otra herramienta útil que puede facilitar la recopilación de información de diferentes agencias gubernamentales e instituciones, así como ayudar a eliminar los falsos positivos generados por vehículos corporativos con nombres similares, es la asignación de

62. Las declaraciones de activos pueden ser recopiladas, verificadas y conservadas por varias agencias (por ejemplo, comisiones anticorrupción, comisiones enfocadas exclusivamente en declaraciones de activos, autoridades tributarias, comisiones parlamentarias, cortes supremas, *ombudsmen* (defensores del pueblo), etc.

63. Ver Djankon, Simeon, Rafael la Porta, Florencio López de Silanes, Andrei Shelifier, *Disclosure by Politicians*, *American Economic Journal: Applied Economics* 2, N°2 (2010): 179-209, disponible en <http://www.aeaweb.org/articles.php?doi=10.1257/app.2.2.179>.

identificadores únicos. Esto es especialmente útil en el caso de entidades que están operativas, porque habitualmente interactuarán con una cantidad más amplia de agencias gubernamentales de lo que lo harían empresas ficticias.

4.3 Proveedores de servicios de fideicomisos y empresas

Los TCSPs son negocios que crean y proveen servicios administrativos para vehículos corporativos.⁶⁴ En ciertas jurisdicciones los TCSPs son el único medio para quienes quieran establecer cierto tipo de vehículos, como empresas internacionales de negocios (IBCs), aunque en ciertos países los clientes pueden decidir constituir una entidad legal a través de un TCSPs o directamente a través del registro (a través de una solicitud de constitución). En ciertos países con leyes civiles, las entidades corporativas (tales como compañías y fundaciones) necesitan una escritura notarial para su constitución, lo cual significa que los fundadores tienen que contratar los servicios de un notario. En la mayoría de los casos examinados en este estudio, se utilizó un proveedor de servicios externo para establecer o administrar el vehículo corporativo.

Los TCSPs son actores cruciales, tanto en el uso legítimo como ilícito de vehículos corporativos; y como tal, es importante que los investigadores y reguladores sepan como funcionan. Estos proveedores de servicios realizan una variedad de procedimientos administrativos que son necesarios para constituir una empresa u otro vehículo corporativo. Estos procedimientos incluyen la verificación de la disponibilidad del nombre deseado, la presentación de los documentos requeridos y el pago de los honorarios. Suponiendo que el vehículo deba mantenerse por más de un año (de una cuarta parte a un tercio no lo son), los TCSPs manejarán los gastos de renovación y cumplirán con cualquier obligación anual requerida en representación de la compañía. También pueden proveer servicios como envío de correos o proporcionar instalaciones de oficinas virtuales. Como parte de su paquete típico, muchos TCSPs rutinariamente actúan como agentes registrados o secretarios residentes en representación de compañías extranjeras y compañías locales, así como proveen servicios aparentes (como directores o accionistas nominales, fiduciarios, o miembros del consejo fundador). Además, los TCSPs generalmente actuarán como intermediarios o introductores entre sus clientes y la institución financiera o el banco respectivo donde el cliente desee establecer la cuenta corporativa. Una simple transacción—establecer una sola compañía—puede costar entre US\$1.000- \$2.000, dependiendo de las opciones, de los cuales US\$ 100- \$300 sería la tarifa del gobierno para registrar la compañía.

64. Según la definición del GAFI, los TCSPs proporcionan alguno o todos los siguientes servicios: actúan como agentes de formación de personas jurídicas; actúan (o realizan arreglos para que otra persona actúe) como director o secretario de una empresa, socio de una sociedad o una posición similar en relación con otras personas jurídicas; proveen una oficina registrada, una dirección o jurisdicción comercial, correspondencia o dirección administrativa para una empresa, una sociedad o cualquier otra persona o arreglo legal; actúan (o realizan arreglos para que otra persona actúe) como fiduciarios de un fideicomiso determinado; actúan (o realizan arreglos para que otra persona actúe) como accionista nominal de otra persona.

Aunque algunos TCSPs solo ofrecen vehículos corporativos domiciliados en su jurisdicción interna, no es extraño que puedan proveer a los clientes vehículos de un amplio menú de jurisdicciones extranjeras. Por ejemplo, en este momento grandes TCSPs pueden actuar como agentes registrados para empresas constituidas según las leyes de las Islas Vírgenes Británicas (BVI). Esto significa que forman compañías en las BVI (habitualmente IBCs) para clientes, pero mantienen la información sobre la debida diligencia de los clientes archivada en otro lugar. Esto dificulta que los reguladores de las BVI tengan acceso a esa información. Sin embargo, el regulador de las BVI realiza evaluaciones al azar, requiriendo de los TCSPs información sobre el beneficiario real de las IBCs, además de realizar requerimientos específicos. Si un TCSP no puede proveer esta información, el gobierno de las BVI revocaría su estatus de agente registrado.⁶⁵

4.3.1 Diversidad en tamaño y naturaleza

Como instituciones, los bancos son relativamente uniformes pues generalmente es claro lo que es un banco y lo que hace. Sin embargo, el termino “TCSPs” cubre una amplia variedad de proveedores de servicios, tanto en tamaño como en naturaleza. Por ejemplo, pueden variar en términos de la profesión del proveedor, los servicios que ofrecen, el número y el tipo de clientes con los cuales se relacionan y la relación que mantienen con esos clientes. Por lo tanto, las referencias genéricas sobre un TCSP “típico” son muy engañosas. En un extremo del espectro puede haber un individuo único operando a través de una página web, o una pequeña firma de abogados o contadores para quienes la constitución de empresas solo es un trabajo suplementario pues su negocio principal es otro. Al otro extremo del espectro, algunos de los TCSPs mejor establecidos emplean cientos de personas, administrando miles de compañías a la vez y tienen hasta el 10% del mercado total de empresas constituidas en jurisdicciones *offshore*. En ciertos casos, estos grandes TCSPs han redactado la legislación de las empresas para las jurisdicciones más pequeñas que han entrado más recientemente al mercado de empresas *offshore*.

Por otra parte, los TCSPs pueden atender clientes individuales, clientes institucionales o ambos, y las transacciones pueden involucrar solo uno o varios TCSPs. Como en la mayoría de otros sectores de la industria de servicios financieros, éstos también tienen un grado sustancial de especialización. Esta especialización puede crear retos para los reguladores y los investigadores. Aún en el caso de una simple transacción, como es la de un cliente privado que desea formar una única empresa, es común que más de un

65. Las BVI son un importante “proveedor de vehículos corporativos” para ciertas jurisdicciones. El vehículo corporativo más popular en Hong Kong SAR, China, por ejemplo, es un IBC de las BVI. En gran parte el éxito de las BVI es resultado de la sincronización de tiempo. Habiendo comenzado en 1984, los IBCs de las BVI salieron al mercado en el momento justo luego de que el gobierno británico acordó entregar a Hong Kong SAR China de vuelta a China Continental, lo que creó una demanda masiva de protección de activos entre las personas de habla inglesa que conocían el sistema legal británico. El líder previo del campo de empresas ficticias, Panamá, estaba sufriendo a causa del mal manejo del régimen de Noriega y las sanciones cada vez más estrictas por parte de los Estados Unidos. Los IBCs de las BVI, simples, flexibles y baratos se convirtieron, a partir de esta ventaja inicial, en la opción por defecto en Hong Kong SAR, China, y también con mayor liberalización, para la China Continental.

TCSP participe. Los TCSPs pueden dividirse de manera general en TCSPs “mayoristas” y TCSPs “minoristas”. Un gran TCSP puede formar y vender miles de compañías a docenas de otros TCSPs más pequeños, quienes seguidamente las pueden vender a sus clientes privados. Por ejemplo, un TCSP de nuestro estudio informó que trata con varios miles de TCSPs intermediarios—bufetes de abogados y firmas de contadores—que venden compañías a clientes individuales. Los “mayoristas” frecuentemente suplen a los “minoristas” de compañías de manera individual, y las compañías pueden ser inactivas, ya organizadas o compañías constituidas específicamente para el cliente (ver Cuadro 4.5).

CUADRO 4.5

Constitución de una entidad legal donde participa mas de un TCSP^a

Gruppo 20 Enterprises fue constituida como una Compañía de Negocios Internacionales de las Islas Seychelles, con un director nominal, un capital accionario autorizado de U\$ 1 millón y acciones al portador. Fue proporcionada por un proveedor de servicios de Singapur (el minorista) pero había sido formada para el proveedor de servicios de Singapur por otro proveedor de servicios (el mayorista). Antes de formar la compañía, el TCSP minorista exigió una copia notariada de un pasaporte. La cuenta bancaria anexada de Gruppo 20 era de Chipre, seleccionada siguiendo el consejo del primer proveedor de servicios, debido a la disposición de ese banco a aceptar compañías con acciones al portador. El banco insistió en tomar posesión física de la única acción al portador que había sido emitida. La constitución de la compañía y la apertura de la cuenta costaron 1.754 euros.

Nota: a. Empleado en el contexto del proyecto TCSP

4.3.2 Reglamentos

Durante la última década, los TCSPs en la mayoría de las jurisdicciones *offshore* han sido sujetos cada vez más a licencias y regulaciones formales. Actualmente por lo general necesitan cumplir con requisitos de protección al cliente, ser auditados por las autoridades y cumplir con los requisitos de ALD, y sus directores deben pasar pruebas para comprobar que son personas “idóneas”. En contraste, los TCSPs en jurisdicciones *onshore* frecuentemente no son reglamentados, y el resultado es que el número de TCSPs que funciona en estas jurisdicciones es incierto y no hay una línea divisoria clara entre éstos y otros servicios financieros o firmas de abogados.

Sin embargo, en los casos donde los TCSPs están regulados, normalmente son responsables de obtener y actualizar la información sobre el beneficiario real de los vehículos corporativos que ellos administran. Esto convierte a los TCSPs en partes importantes cuando se trata de prevenir el uso indebido de los vehículos corporativos. De hecho, en ciertos casos pueden ser más importantes que los registros y los bancos. Como se ha

observado, los registros corporativos normalmente contienen (en el mejor de los casos) solamente información sobre la titularidad y administración legal; y aunque los bancos reciben información sobre el beneficiario real de parte de entidades corporativas que mantienen cuentas, no todos los vehículos tienen una cuenta bancaria, sino más bien tienen activos inmobiliarios. Entonces, comparados con éstos, los TCSPs proveen un punto de acceso clave para aumentar la disponibilidad de información sobre el beneficiario real.

4.3.3 Información de debida diligencia recopilada por los TCSPs

Los TCSPs varían considerablemente en cuanto al tipo de servicios que proveen y las personas a quienes los proveen. Si un cliente potencial solicita los servicios de un TCSP con un vehículo corporativo establecido, el TCSP deberá identificar a la persona física detrás del vehículo corporativo antes de prestarle cualquier servicio. (En algunas jurisdicciones la identificación del beneficiario real puede ocurrir más tarde, siempre que ocurra poco después de la iniciación de los servicios). Tal como lo describe uno de los TCSPs de nuestro estudio, en el caso de una estructura compleja (tal como una compañía de las BVI de propiedad de un fideicomiso de Jersey), el procedimiento sería realizar la debida diligencia personal sobre lo siguiente:

- Directores y accionistas (incluyendo los controladores finales, si los directores y los accionistas son nominales)
- Fideicomisarios y (si son fideicomisarios corporativos) el beneficiario real de la empresa
- Fideicomitente (a menos que haya fallecido)
- Beneficiarios (aunque no hayan nacido)
- Protector (si aplica)

Los beneficiarios serían, primeramente, los beneficiarios principales y luego, cualquiera a quien se le otorgue alguna distribución. El cumplimiento de la debida diligencia del protector dependerá del poder del protector. Si este poder es considerable, incluyendo, por ejemplo, el poder de movilizar fondos, entonces ciertamente se debe realizar la debida diligencia. Toda esta información (sobre todas las partes) debe mantenerse actualizada. En casos muy complejos, la tarifa para conducir la debida diligencia la paga el cliente; de otra manera forma parte del servicio.

Con frecuencia, un TCSP puede pedir a otro TCSP que conduzca la debida diligencia en su nombre. Por ejemplo, esto puede ocurrir cuando el TCSP no está en posición de poder conducir él mismo la debida diligencia porque el cliente se encuentra en otro país. Uno de los TCSPs de nuestro estudio consideró muy común esa delegación de la debida diligencia a un TCSP de terceras partes en otras jurisdicciones. Se hace efectivo en la jurisdicción relevante a través de Certificados de Introdutor (IC), normalmente con compañías de fideicomiso, firmas de abogados y bancos. (Este arreglo solamente está disponible si el introductor es una entidad licenciada en una jurisdicción bien regulada—es decir, “bien regulada” en el sentido de que el regulador en la jurisdicción original del TCSP haya determinado que tenga los procedimientos adecuados de ALD).

Idealmente, cada transacción requiere un IC separado; pero a veces se emite un IC general que cubre todos los negocios realizados con un intermediario en particular. Los certificados indican el nombre del intermediario y los detalles de su licencia, así como los mismos detalles del cliente. Comprometen al intermediario a que mantenga y actualice según sea necesario la información sobre el beneficiario real del cliente subyacente, y que la suministre inmediatamente al ser solicitada.

4.3.4 Información recopilada por los TCSPs

Para averiguar hasta qué grado se recopila información sobre debida diligencia en la práctica, la Escuela de Derecho Case Western Reserve, como parte del trabajo previo a este estudio,⁶⁶ se comunicó con TCSPs para solicitar asesoría sobre posibles vehículos corporativos para el depósito de fondos. Los resultados del primer y segundo estudios de auditoría se presentan en los siguientes párrafos. Si bien las consultas con los TCSPs se realizaron con una diferencia de tiempo de un año y se utilizaron cartas de solicitud algo diferentes, ambas se sustentan en la misma lógica y los resultados son comparables.

La primera y segunda ronda de consultas produjeron respuestas válidas por parte de un total de 102 TCSPs. De estos, 60 dijeron que antes de proveer servicios corporativos, necesitaban ver una identificación con foto, mientras otro requiere una visita personal del cliente. Los documentos de identidad consistían de: (por lo menos) una fotocopia de la página de datos del pasaporte, usualmente notariada, apostillada, o de otra manera certificada como copia fiel del original. Además, frecuentemente se requirió una constancia de domicilio (en la forma de una factura original reciente de servicios públicos o un extracto bancario reciente). Algunos TCSPs también requirieron un plan de negocios para la compañía que sería constituida y un breve *currículo vitae* del cliente (quien, al no actuar en representación de otro, es también el beneficiario real). Se puede considerar que estos 61 encuestados (60 requirieron identificación con foto y 1 requirió una visita personal) condujeron la suficiente debida diligencia para determinar el beneficiario real al constituir un vehículo corporativo. Habían dado pasos razonables para establecer la identidad del propietario, y estos documentos estaban archivados y supuestamente disponibles para las autoridades investigativas.⁶⁷

No se puede considerar que los restantes 41 TCSPs cumplieron con la suficiente debida diligencia porque no tenían ninguna documentación de identidad del beneficiario real. En la mayoría de los casos el solicitante simplemente tuvo que completar un formulario en línea (que no era más complejo que el que se utiliza para comprar un boleto de avión). Los TCSPs aparentemente confiaron en que los solicitantes ingresarán sus

66. Para la lógica general de estudios de auditoría en economía, ver *Detecting Discrimination in Audit and Correspondence Studies*, Documento de trabajo de la Oficina Nacional de Investigaciones Económicas número 16448 NBER, Cambridge, MA, octubre 2010. Ver apéndice B, Proyecto TCSP.

67. No estaba dentro del alcance de este proyecto indagar sobre las salvaguardas que pueden aplicarse para proteger contra el uso de documentación falsa (por ejemplo, verificaciones independientes contra bases de datos gubernamentales, a los cuales el proveedor de servicios puede tener acceso, o bases de datos de documentos de viaje perdidos y robados).

verdaderos nombres y direcciones. Es difícil ver como los TCSPs (o por extensión, las autoridades) pudieran determinar con algún grado de certeza el beneficiario real de las empresas constituidas de esta manera.

EL 60% de los TCSPs de la encuesta, que aparentemente cumplieron adecuadamente con la debida diligencia, puede indicar un cuadro artificialmente positivo, dadas las posibilidades de enlazar cadenas de vehículos corporativos, las posibilidades de una búsqueda más minuciosa con un presupuesto más alto de vehículos anónimos y la habilidad de practicar el arbitraje regulatorio para aprovechar las jurisdicciones que actúan con menor debida diligencia. En la mayoría de los casos donde se formaría un fideicomiso y casi siempre cuando se abría una cuenta bancaria se solicitó alguna evidencia de la fuente de los activos. Esto puede tomar la forma de una simple declaración indicando que la riqueza no fue producto de actividades ilícitas. Sin embargo, con mucha frecuencia, los proveedores solicitaban una carta de un abogado (para herencias), prueba de venta (si los fondos derivan de ventas de propiedad u otros activos) o copias de recibos de pago (si el dinero provenía de salario).

Solamente algunos de los formularios de solicitud hacían preguntas sobre asuntos de personas expuestas políticamente (PEPs) (por ejemplo, si el cliente o alguno de sus familiares tenían un cargo electo). De acuerdo con las entrevistas con los proveedores de servicios, la mayoría verifica los nombres de potenciales clientes en software como World-Check o, por lo menos, Google.

No obstante, a este nivel de debida diligencia, muchos de los encuestados hicieron hincapié en su correspondencia y sus páginas web de que una de las principales razones para formar una empresa o fideicomiso era el anonimato y el secreto que ofrece. Cinco proveedores, recomendaron explícitamente una estructura combinando un fideicomiso y una empresa para aumentar tanto el secreto como la protección de los activos. Así como uno de los TCSPs que recomienda semejante estructura combinada de fideicomiso y empresa indica en su página web:

[El fideicomiso puede] servir como beneficiario real al abrir cuentas financieras. Hoy día, debido al temor global del terrorismo, etc., muchas jurisdicciones *offshore* de paraísos fiscales han implementado leyes que requieren que sus bancos obtengan “declaraciones de titularidad real” al abrir cuentas bancarias corporativas... [Si] usted no quiere firmar la declaración como beneficiario real al abrir sus cuentas corporativas, el Fideicomiso puede servir como beneficiario real para estos fines de la declaración, y el consejo nominal del Fideicomiso puede firmar las declaraciones en representación del Fideicomiso.

Muchos de los encuestados (incluyendo el que fue citado) declararon explícitamente su obligación de recopilar y, si fuera necesario, entregar la información sobre el beneficiario real en caso de actividades de lavado de dinero.

Cuarenta y un TCSPs comunicaron su disposición para crear vehículos corporativos sin la necesidad de documentos de identidad de parte del beneficiario real. El proceso de formar una compañía consiste por lo general en tomar nota del nombre seleccionado y otros detalles de la compañía (por ejemplo, opciones de accionistas y directo-

res nominales, dirección de correo y teléfono, papel con membrete corporativo y otros) en un simple formulario en línea. Por este motivo, las autoridades nunca podrían obligar a esos TCSPs a que provean información sobre los propietarios encubiertos, sin importar la fuerza de sus facultades de investigación porque, en primer lugar, los TCSPs nunca recogieron dicha información. Ciertamente, un par de los encuestados mencionó específicamente este punto entre las ventajas de sus servicios. Si los clientes pagaron al TCSP por sus servicios utilizando una tarjeta de crédito, rastrear esto podría proporcionar ciertos indicios, pero no sería difícil que un cliente utilizara una tarjeta de débito anónima y pre-paga—después de todo, los honorarios de constitución son bastante modestos. Como alternativa, después de formar una compañía anónima utilizando una tarjeta de crédito personal, sería posible buscar un TCSP diferente y lograr que creara una segunda compañía anónima, utilizando una tarjeta de crédito corporativa emitida en representación de la primera compañía.

4.3.5 Ejemplos

Esta situación refuerza la conclusión de que los delincuentes y cualquier otra persona que insista en correr el “velo corporativo”, solamente tendría que realizar una búsqueda relativamente casual para obtener acceso rápido y fácil a compañías ficticias anónimas. Antes de analizar el patrón general de los resultados de primer y segundo grupos de consultas, puede ser útil explorar en detalle algunos ejemplos.

Primeramente, observemos un proveedor en Dominica y otro del Reino Unido. Tanto el texto como el diseño de sus páginas webs sugieren que es muy probable que estos proveedores estén dispuestos a constituir empresas sin exigir ningún material de debida diligencia que los apoye. Ambos tienen un formulario de solicitud simple basado en la web. El cliente introduce el nombre preferido para la compañía, los extras opcionales que desee y los detalles de la tarjeta de crédito. Si bien el proveedor de Dominica solo ofrece compañías en Dominica, el proveedor del Reino Unido ofrece una operación mucho más amplia con apoyo al cliente en ocho idiomas. Ofrece compañías en las Islas Seychelles y las Islas Vírgenes Británicas, así como en Inglaterra y Gales. Finalmente, este proveedor ofrece una nueva propuesta, *European Private Company*, que podría ser re-domiciliada a cualquier país miembro de la Unión Europea. En ninguna parte del proceso de solicitud en las páginas web de estos dos proveedores se menciona la necesidad de proveer documentación de apoyo—y del contexto total de los sitios, esta muy claro que ninguna fue requerida. Estos proveedores estaban entre los menos costosos de la muestra, ofreciendo compañías ficticias anónimas (es decir, sin que aparezca archivada información sobre el beneficiario real ni los accionistas o directores nominales) por la cantidad de US\$1.200 - \$1.500.

El siguiente ejemplo es el más claro en términos de ofrecer compañías (y fideicomisos) anónimos. Este ejemplo es raro por cuanto aparece en otras consultas, permitiendo colocar su modelo de negocios en un contexto más amplio. El siguiente intercambio de correos electrónicos con este proveedor, localizado en los Estados Unidos con una segunda oficina en las Bahamas, es lo suficientemente claro:

Cliente: *Por favor, podría proveerme orientación sobre qué documentación se necesita para constituir la compañía o fideicomiso y abrir una cuenta bancaria en Nevis o cualquier otra jurisdicción apropiada?*

TCSP: *No se necesita ninguna documentación para formar una compañía o fideicomiso offshore. Para abrir una cuenta bancaria offshore, usted necesitará una copia de una identificación (como licencia o pasaporte) y una copia de una factura o declaración reciente (como una factura de cable, electricidad, extracto bancario, etc.) que indique su nombre y su dirección.*

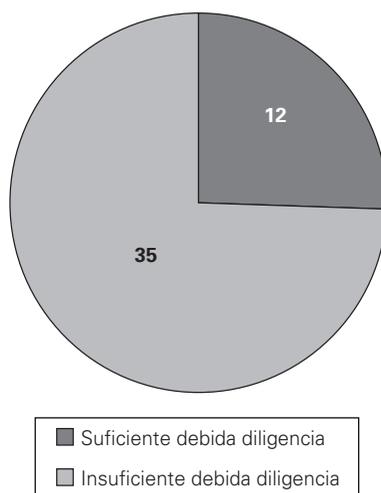
La página web del proveedor explícitamente confirma que para formar compañías (y fideicomisos) no se necesita documentación de identidad. Sin embargo, también indica que para abrir una cuenta bancaria será requerido un juego de documentos estándar. De esta manera, los clientes pueden formar compañías domiciliadas en Belice (\$ 1.500), las Islas Vírgenes Británicas (\$1.950), Nevis (\$1.850), Panamá (\$1.950) y las Islas Seychelles (\$1.650), así como, constituir un fideicomiso en las Bahamas (\$1.000). El proveedor no puede saber para quien se constituyen las compañías, y ante ninguna solicitud de las fuerzas del orden podrán proporcionar información sobre el beneficiario real encubierto porque no se recopiló esa información.

Podemos colocar a este proveedor en un contexto más amplio. Él, muy probablemente se trate de una operación de un solo hombre, atestiguó ante el Subcomité Permanente de Investigaciones del Senado de los Estados Unidos y este testimonio luego fue incluido en el informe del 2006 “Abusos de paraísos fiscales: Los habilitadores, las herramientas y el secreto” (*Tax Haven Abuses: The Enablers, the Tools and Secrecy*). De acuerdo con este informe, durante el período previo de seis años, este proveedor había organizado estructuras *offshore* para más de 900 clientes individuales, la mayoría proveniente de los Estados Unidos, todo a través de correos electrónicos y páginas web. Estas estructuras fueron utilizadas principalmente con fines de protección de activos, aunque el informe presenta fuertes indicios de que algunos clientes las utilizaron para evadir impuestos. Según este informe, “ingresaron de esta manera varios cientos de miles de dólares en 2003 y 2004” al negocio. Confirmando la evidencia que surgió durante entrevistas a los TCSPs sobre la importancia de las redes para los TCSPs, este proveedor contó con otras partes en varias jurisdicciones *offshore* para realizar los papeles de fiduciario, protector de fideicomisos y director de compañías.

Significativamente, este proveedor confirmó en un intercambio de correos electrónicos en 2010, que sus procedimientos de debida diligencia (o la ausencia de los mismos) no habían cambiado desde 2005. Si bien se requería documentación de identidad, referencia bancaria y prueba de dirección para todos los bancos *offshore*, no se exigía ninguna documentación para compañías o fideicomisos. El proveedor ofrecía sus servicios a cualquiera, excepto a aquellos que voluntariamente informaban que se dedicaban al negocio de pornografía o provenían de la República Islámica de Irán o Cuba.

FIGURA 4.6 Requisito de proveer identificación para la formación de compañías (Muestra de países OCDE)

Total de Países OECD Muestreados: Requisito de suministrar identificación para la formación de compañías [47 TCSPs]



Fuente: Ilustración de los autores.

4.3.6 Patrones comunes

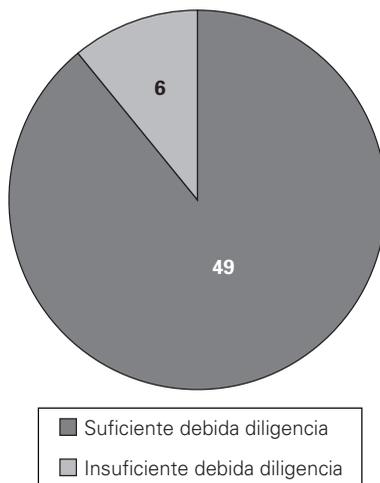
El modelo que se destaca con más claridad en nuestros datos es aquel en el cual los TCSPs de los países OCDE (Figura 4.6) que se utilizaron para el muestreo no realizan DDC en la misma medida que los de otros países (Figura 4.7). Mientras 47 de 53 proveedores de este último grupo realizaron una debida diligencia adecuada, solo 12 de los 47 lo hicieron en los países OCDE de la muestra. Algunos ejemplos específicos fueron considerados anteriormente en relación a las Empresas André Pascal (Cuadro 3.6) y Empresas Consolidadas BCP (Cuadro 3.14).

Los hallazgos positivos sobre identificación fueron particularmente elevados entre aquellos TCSPs provenientes de jurisdicciones identificadas como paraísos fiscales por la OCDE en 2000, como parte de su iniciativa Competencia Fiscal Perjudicial *Harmful Tax Competition* (Figura 4.7). Estas jurisdicciones han sido retratadas como deficientemente reguladas que ofrecen secreto corporativo. Los resultados de los dos estudios indican exactamente lo contrario; es decir, que los TCSPs de estos paraísos fiscales tienen estándares más elevados sobre transparencia corporativa, por lo menos en la etapa de la formación de empresas, que los de otros países. Aunque la muestra es demasiado pequeña para permitir conclusiones firmes, los hallazgos no apoyan la presunción razonable de que existe una relación entre las riquezas de un país y el rigor de

FIGURA 4.7

Requisito de proveer identificación para la formación de compañías (Otros países)

Total de Otros Países: Requisito de suministrar identificación para la formación de compañías [55 TCSPs]



Fuente: Ilustración de los autores.

sus prácticas sobre el conocimiento del cliente (KYC), y que el cumplimiento, en gran medida, es un asunto de capacidad y recursos, más que de voluntad.⁶⁸

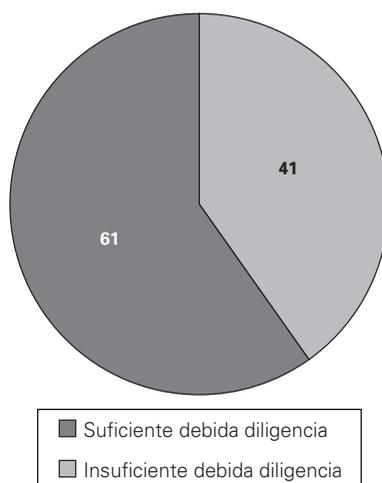
Ciertamente, el peor resultado entre los países estudiados fue el de los Estados Unidos. De los 27 proveedores de servicios bajo jurisdicción de los Estados Unidos que dieron una respuesta válida, sólo 3 dijeron que habían solicitado alguna forma de documentación de identidad, mientras los restantes 24 estaban dispuestos a formar compañías sin realizar ninguna debida diligencia. Aunque la mayoría de los proveedores indicó que los no residentes debían obtener un número de identificación del empleador (EIN), los formularios relacionados tampoco solicitaron prueba de identificación. Además, algunos proveedores en Wyoming y Nevada de hecho ofrecieron utilizar sus números de Seguro Social como empleados para liberar a los clientes de la necesidad de obtener un EIN. Este veredicto está firmemente confirmado por varios informes del Gobierno de los Estados Unidos,⁶⁹

68. Se reconoce que el tamaño de la muestra, tanto en términos de números de TCSPs como países, no permite ninguna conclusión sobre el cumplimiento dentro de la OCDE como un todo. Un siguiente estudio realizado por académicos de la Universidad Brigham Young y la Universidad Griffith de más de 3.500 proveedores de servicios corporativos confirman esta conclusión. Se hace referencia al apéndice B para una discusión más amplia del método utilizado.

69. "Formación de empresas: se recopila y se pone a disponibilidad información mínima sobre la titularidad" (Oficina de Responsabilidad Gubernamental, Washington DC 2006); "El papel de las compañías ficticias locales en los delitos financieros y lavado de dinero" (Red de Vigilancia contra Delitos y Crímenes Financieros, FinCEN Washington DC, 2006); ver también "Evaluación de amenazas de lavado de dinero" (Grupo de Evaluación de Amenazas de Lavado de Dinero, Washington DC, 2005).

FIGURA 4.8 Requisito de proveer identificación para la formación de compañías (Mundialmente)

Total Mundial: Requisito de suministrar identificación para la formación de compañías (102 TCSPs)



Fuente: Ilustración de los autores.

así como declaraciones recientes del Subcomité Permanente de Investigaciones del Senado de los Estados Unidos. En particular, el Presidente del Subcomité, Senador Carl Levin, observó en noviembre de 2009 que “nuestros 50 estados forman casi 2 millones de compañías anualmente y, virtualmente en todos los casos, lo hacen sin obtener los nombres de las personas que controlarán o se beneficiarán de estas compañías”⁷⁰

El mal desempeño es especialmente preocupante debido al gran número de entidades legales que se forman cada año en los Estados Unidos, alrededor de 10 veces más que en todas las 41 jurisdicciones de paraísos fiscales combinados. Debido a que se recopila tan poca información sobre compañías de los Estados Unidos, es imposible decir cuántas son empresas ficticias y no operativas, pero las fuerzas del orden de los Estados Unidos han indicado consistentemente que el número es lo suficientemente elevado como para causar graves preocupaciones.⁷¹ A juzgar por nuestras entrevistas con los TCSPs y la publicidad, las compañías ficticias de los Estados Unidos son una elección popular entre los no residentes de ese país.

70. “Declaración del Senador Carl Levin, D-Mich., sobre Formación de Empresas y Delitos Financieros: Buscando una solución legislativa”, 5 de Noviembre de 2009, disponible en: <http://levin.senate.gov/newsroom/speeches/statement-of-sen-carl-levin-d-mich-on-business-formation-and-financial-crime-finding-a-legislative-solution/?section=alltypes> (último acceso EL 7 de Julio del 2011)

71. Ver específicamente “El papel de las compañías ficticias locales en delitos financieros y lavado de dinero” (Red de Vigilancia contra Delitos y Crímenes Financieros, FinCEN, Washington DC, 2006). Ver también “Evaluación de amenazas de lavado de dinero” (Grupo de Evaluación de Amenazas de Lavado de Dinero, Washington DC, 2005).

Posiblemente, el cuadro positivo de países donde los TCSPs requirieron más información sobre el cliente puede ser sesgado por lo que algunos han llamado “la danza de cumplimiento”, una tendencia de que las firmas cumplan de boca para afuera cada nueva regulación que aparece, mientras que en realidad no aceptan el argumento. Si entrevistáramos más adelante a estos TCSPs en aparentemente cumplimiento, quizás la fachada se revelaría rápidamente como tal y descubriríamos, por ejemplo, maneras para constituir anónimamente un vehículo corporativo. No lo podemos saber, porque estas verificaciones no estaban dentro del alcance de este proyecto. Sin embargo, de lo que sí podemos estar seguros es que lo contrario no se cumple. Debido a que los TCSPs no tienen motivos para simular cumplimiento mientras incumplen secretamente, el bajo nivel de cumplimiento que vemos por parte de los TCSPs en algunos países ciertamente refleja la situación de manera precisa.

4.3.7 Obstáculos al suministro de información por los TCSPs

Todos los investigadores entrevistados para este estudio estuvieron de acuerdo en que un TCSP que constituye un vehículo corporativo para un cliente (o administra o de alguna manera cumple un papel en el mismo) está en una muy buena posición para obtener la información relevante de la estructura de titularidad y control (por lo menos en el momento en que se constituye el vehículo). Como resultado, hay pocas excusas para obtener información imprecisa. Sin embargo, las fuerzas del orden miran al sector de los TCSPs con cierta suspicacia. En muchos casos delictivos, los investigadores tienen la tendencia de considerar a los TCSPs no como proveedores neutrales de servicios, sino por lo menos como negligentes al conducir sus DDC y en el peor de los casos, cómplices de conductas delictivas. Al mismo tiempo, está claro que los investigadores no siempre comprenden bien los argumentos que apoyan muchas de las construcciones que involucran vehículos corporativos que sirven a fines legítimos en muchas jurisdicciones.

El privilegio de confidencialidad abogado-cliente

Invariablemente, casi todos los investigadores entrevistados para este estudio mencionaron que uno de los obstáculos para obtener información de parte de los TCSPs era el privilegio de confidencialidad abogado-cliente (secreto profesional). La naturaleza especial de la relación entre un abogado (tal como un procurador, un apoderado o un *avocat*) impone un deber de confidencialidad por parte del abogado en relación con su cliente. Esto es para alentar la total divulgación de información sin temor de que ocurra la posterior divulgación a partes externas. El concepto del privilegio abogado-cliente está fundamentado en el derecho fundamental a un defensor y el derecho a un juicio justo, mediante el cual el acusado tiene derecho a una representación legal por parte de un abogado. Aunque el alcance exacto de este privilegio varía entre países, (en algunos países también se aplica a la relación entre un experto contable o un notario y su cliente), existe un acuerdo general entre las autoridades de la mayoría de los países, de que el privilegio no debe aplicarse cuando el abogado está solamente cumpliendo servicios puramente fiduciarios para el cliente.

Para sobrepasar el privilegio abogado-cliente, frecuentemente es necesario instituir procedimientos judiciales. Por ejemplo, en Canadá, se requiere una audiencia especial para que el juez revise cada trozo de papel antes de entregárselo a la policía; en los Estados Unidos, es necesario establecer indicios razonables si se sospecha que un abogado está haciendo uso indebido del privilegio. Por esa razón, declararon los investigadores, deben sopesar cuidadosamente los beneficios de la información que se podrá obtener del abogado, contra el riesgo de que pudieran transmitir la situación a su cliente.

Otros investigadores reportaron que en los casos donde se invoca el privilegio para frustrar la aplicación de la ley, frecuentemente se detiene el rastro de la investigación. En Brasil, aún si el investigador logra descubrir al TCSP que formó el vehículo corporativo, este TCSP por lo general pudo haber vendido la compañía a una firma de abogados, que luego invoca el privilegio para evitar divulgar el nombre de la persona que adquirió la empresa. En Alemania, en un caso donde un abogado actuaba en representación de un vehículo con un propósito especial, invocó el privilegio sobre los documentos relacionados con una entidad, el investigador instituyó procedimientos por insolvencia contra la entidad y pudo rescatar los documentos entregados al liquidador. En Hong Kong SAR, China, cuando surge una sospecha de que un abogado formó un fideicomiso y podría tener el documento del fideicomiso o la información en sus oficinas, el investigador debe obtener una orden de registro; pero a menudo el abogado invocará el privilegio, forzando a las fuerzas del orden a recurrir a la corte. Nuevamente, los investigadores deben determinar si vale la pena dedicar recursos para luchar contra el reclamo del privilegio, especialmente en casos donde no están muy seguros de lo que están buscando.

Los abogados que trabajan en varias capacidades y se involucran en ciertas actividades transaccionales en representación de sus clientes están en una buena posición para obtener la información relevante sobre la estructura de titularidad y control de un vehículo corporativo⁷². Por esta razón, el GAFI ha dispuesto que los abogados y otros profesionales legales cumplan con las obligaciones de debida diligencia al realizar ciertos servicios (Recomendación 12); y que cuando encuentren algo sospechoso durante el curso de sus servicios (claramente definido) deben reportar cualquier transacción dudosa a la Unidad de Inteligencia Financiera. Sin embargo, la información obtenida bajo circunstancias amparadas bajo el privilegio abogado-cliente, no está sujeta a la misma obligación de informar.

Los países han implementado esta obligación en varios grados, pero en general (ver apéndice A), el nivel de cumplimiento es bajo. La obligación de reportar que se ha discutido mas ampliamente es probablemente la que se dispuso en la Tercera Directiva de la Unión Europea sobre Lavado de Dinero, que requiere que los profesionales legales independientes informen transacciones sospechosas al realizarlas en representación de

72. Notarios y profesionales legales independientes; ver Tercera Directiva de la Unión Europea (Directiva 2005/60/EC del Parlamento Europeo y del Consejo del 26 de Octubre de 2005 sobre la prevención del uso del sistema financiero para fines de lavado de dinero y financiamiento del terrorismo), y GAFI, “Guía RBA para profesionales legales” (23 de Octubre de 2008), disponible en: <http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/5/58/41584211.pdf>.

su cliente. Estas transacciones incluyen, entre otras, la creación, operación o administración de fideicomisos, empresas o estructuras similares.

La directiva exime a estas categorías de profesiones de reportar la información que reciben u obtienen de uno de sus clientes en el proceso de establecer la posición legal en representación de su cliente, o cumplir su tarea de defender o representar a ese cliente en, o en lo referente a procesos judiciales, incluyendo asesoramiento sobre la institución o el evitar procesos, sin importar si la información se obtiene o se recibe antes, durante o después de dichos procedimientos.

Debido a que varios colegios de abogados consideraron que la obligación de reportar es una violación del derecho a un juicio justo y la exención no es lo suficientemente amplia, iniciaron acciones legales contra el Consejo Europeo ante el Tribunal Europeo de Justicia ECJ. En una sentencia importante⁷³, el ECJ sentenció en su contra indicando que:

En vista que los requerimientos implícitos en el derecho a un juicio justo presuponen, por definición, un vínculo con los procesos judiciales y, considerando el hecho que [la exención citada arriba] exime a los abogados, cuando sus actividades se caracterizan por dicho vínculo, de las obligaciones de información y cooperación [la obligación de RTS y la obligación de proveer información al ser solicitada por las autoridades], esos requerimientos se respetan.

Inclusión de abogados en el marco de ALD:

Uno de los argumentos en contra de la inclusión de abogados u otros TCSPs en el marco del ALD es que cuando los abogados u otros TCSPs están facilitando la conducta criminal, rara vez lo hacen involuntariamente. Bajo esas circunstancias, ¿cuál es el propósito de imponer una obligación de informar transacciones sospechosas? Muy probablemente no informarán nada. En el análisis de los casos de este estudio fue difícil determinar si los TCSPs estaban involucrados conscientemente en actividades de lavado de dinero. En ciertos casos fueron investigados y enjuiciados; en muchos casos no lo fueron. Los investigadores consideraron que los TCSPs probablemente eran cómplices, pero indicaron que esto no significaba necesariamente que los investigarían o los enjuiciarían. Frecuentemente la carga de la prueba era muy alta y los investigadores preferían invertir sus esfuerzos en localizar a los principales autores, no a los facilitadores. En pocos casos se consideraron inocentes a los TCSPs involucrados. En base a las opiniones de los investigadores, y teniendo en cuenta el grado en que los TCSPs están involucrados con sus clientes, es discutible si un TCSP está involucrado a conciencia, o por lo menos intencionalmente ciego ante la conducta delictiva que él está facilitando. A diferencia de un banco donde las transacciones se procesan automáticamente sin intervención humana (a menos que el sistema bancario lo escoja por identificar transacciones sospechosas), los TCSPs proveen servicios que normalmente *sí* requieren intervención humana, aunque sea remota o mínima.

73. Ver Tribunal Europeo de Justicia, Caso C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophones and Others v Conseil des ministres*, Sentencia del 26 de Junio 2007, disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62005J0305:EN:HTML>.

Sin embargo, estar involucrados (en mayor o menor grado, o solo voluntariamente ciegos) no significa que una inclusión en el marco de ALD no tiene sentido. Primeramente, una minoría de los TCSPs estaría inocentemente involucrada y presentaría un informe si considerara que una transacción es sospechosa. Eso podría ser una fuente valiosa de información y los abogados y otros TCSPs que después se descubriría que fueron cómplices, podrían ser sancionados por no informar. Sin embargo, lo que es más importante es que la inclusión en el marco de ALD implica más que simplemente la obligación de informar. Primero y principal, se trata de realizar la debida diligencia de un cliente antes de celebrar una relación comercial. Eso significa que si se descubre que los abogados u otros TCSPs han estado involucrados en esquemas de lavado de dinero o corrupción, ya no podrán reclamar con impunidad que no sabían lo que estaba sucediendo. La ceguera voluntaria ya no será una opción para el abogado o el TCSP dispuesto a hacer la vista gorda.

En realidad, no han sido frecuentes los casos donde los proveedores de servicios han sido sancionados por incumplir sus obligaciones de debida diligencia, pero han sido efectivos en fomentar su cumplimiento. En un caso,⁷⁴ un Tribunal de Apelaciones de Jersey sentenció a favor del fiscal general que una sola instancia comprobable donde un TCSP deja de adherirse a las normas de debida diligencia⁷⁵ cumple el criterio de enjuiciamiento según las leyes de ALD de la jurisdicción⁷⁶.

EL 8 de Mayo del 2006, una sentencia no pública (*Tribunal correctionnel de Luxembourg*, no. 1507/2006) fue dictada por el *Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 16e Chambre* [Tribunal Distrital de Luxemburgo] donde un abogado recibió una sanción monetaria por incumplir sus obligaciones de debida diligencia para identificar al beneficiario real de clientes de entidades corporativas⁷⁷. La sentencia transmitió un mensaje poderoso, porque los clientes del abogado ni siquiera estaban involucrados en lavado de dinero, el incumplimiento de las obligaciones de debida diligencia por sí solo fue suficiente para condenarlo.

74. Bell vs. Fiscal General, 27 de Junio de 2006, 2006JLR61

75. Incumplimiento del Art. 2(1) sobre la orden 1999 de lavado de dinero (Jersey), contrario al Art. 37(4) de la Ley del Producto del Delito (Jersey) 1999.

76. "Servicios Financieros, mantenimiento de procedimientos anti lavado de dinero, incumplimiento, incumplimiento único por proveedor de servicios financieros de requerimientos de la Orden 1999 de Lavado de Dinero de Jersey Art. 2(1) (a)mantener procedimientos puede constituir un delito según la Ley del Producto del Delito (Jersey) 1999 "la falla no necesita ser sistémica- 'mantener' requiere procedimientos establecidos y conservados en buenas condiciones de funcionamiento para evitar y contrarrestar el lavado de dinero cuando se forman relaciones comerciales o se realizan transacciones individuales". (<http://www.jerseylaw.je/Judgments/JerseyLawReports/Display.aspx?Cases/JLR2006/JLR060061.htm>).

77. "El Tribunal Distrital de Luxemburgo encontró, en el caso penal contra el abogado que suministró servicios de gestión y domiciliación a entidades corporativas, que la sanción por la infracción de las obligaciones dispuestas por la ley del 12 de Noviembre del 2004, no requiere la prueba de que una entidad corporativa domiciliada estuvo de hecho involucrada en una operación de lavado de dinero": IBA Foro Anti Lavado de Dinero, Luxemburgo, <http://www.anti-moneylaundering.org/europe/luxembourg.aspx> (último acceso 16 de Agosto de 2011).

4.4 Instituciones financieras

Muchos vehículos corporativos que se utilizan para lavar dinero están constituidos únicamente con la finalidad de proveer un acceso anónimo a entidades financieras. La provisión de servicios por parte de las instituciones financieras, que pueden utilizarse para recibir, retener o transferir los beneficios ilícitos de la corrupción, es una parte crítica del proceso del lavado. Casi todos los casos que fueron analizados involucraban activos bancarios: el lavado del producto de la corrupción es virtualmente imposible sin utilizar los servicios suministrados por los bancos. Si bien los que lavan dinero pueden constituir entidades y arreglos legales para sugerir una realidad ficticia, los flujos de fondos no mienten. En palabras de un magistrado instructor: “las transferencias de fondos a través del sistema bancario siempre dejan una huella que no puede manipularse. Estas transferencias constituyen la columna vertebral de cualquier investigación de delitos económicos”. Las instituciones financieras están en una posición especialmente buena para saber lo que está sucediendo realmente.

4.4.1 La información recopilada

En muchas economías industriales, las instituciones financieras han estado sujetas durante cierto tiempo a obligaciones de cumplimiento de ALD. Esto incluye la DDC y los requerimientos de reportar transacciones sospechosas. Los investigadores entrevistados para este estudio observaron que durante la última década mejoró la calidad de la información que se obtiene de los bancos en el contexto de una investigación penal.

La información sobre vehículos corporativos registrada por las instituciones financieras normalmente incluye alguna combinación de lo siguiente:

- **Casi siempre:** La inspección visual de copias fieles, o certificadas o notariadas de documentos de identidad, que pueden ser copiadas o marcadas en una lista como confirmadas, y luego archivadas en el expediente del cliente.
- **Casi siempre:** Una dirección física para la cuenta del cliente, utilizada para enviarle avisos por correo, variablemente confirmados, por ejemplo, a través de envíos por correo o inspecciones en el sitio.
- **Casi siempre:** Inspección visual de una copia fiel, certificada o notariada de la documentación que otorga al individuo ante ellos la capacidad de representar al vehículo corporativo que es el cliente (por ejemplo, un contrato, un poder notarial, un documento constitutivo que nombra a la parte como miembro, director o agente ejecutivo de una compañía, un instrumento de fideicomiso que nombra a la persona como fiduciario, etc.)
- **Frecuentemente:** La persona física que tiene más de un cierto porcentaje de participación legal o equitativa (es decir, el beneficiario real formal).
- **A veces:** Detalles de las personas que componen otras partes diversas con relación significativa con el vehículo corporativo en términos de titularidad y control (por ejemplo, nombres, identidades y direcciones de accionistas y miembros de la junta directiva de una empresa).

- **A veces:** Registros de una reunión, requerido en el proceso de apertura de una cuenta, o en negocios normales de cuentas (incluyendo los asistentes).
- **A veces:** Un registro de cumplimiento altamente documentado, que acredite conocimiento del cliente, de conformidad con un estándar robusto y uniformemente aplicado, que habitualmente incluye la verificación de nombres, el monitoreo de la transacción y el análisis de la tendencia.
- **A veces:** Información obtenida de fuentes independientes para verificar la información suministrada por el cliente. Dichas fuentes pueden incluir datos de registros jurisdiccionalmente relevantes, páginas web de organizaciones, clasificación de créditos, servicios de intercalación de búsqueda en páginas web (que buscan en internet los nombres de la organización y las personas relacionadas).
- **Rara vez:** La identidad del beneficiario real en términos sustantivos (aunque en muchas situaciones legítimas, cualquiera que tenga más de cierto porcentaje de capital será el beneficiario real en términos sustantivos).

4.4.2 Fortalezas y debilidades de la información recopilada

Aunque los participantes de nuestro estudio generalmente estaban a favor de la identificación de un beneficiario real formal, (es decir, en base a un porcentaje accionario), los oficiales de cumplimiento sugirieron que tendría sentido hacer esto con un enfoque de mayor sensibilidad al riesgo. Mucho del tiempo y esfuerzo realizando la debida diligencia se invierte en cuentas de clientes que claramente están mas allá de todo riesgo posible de lavado de dinero, pero que requieren debida diligencia para que “el papeleo este en orden”. En la situación inversa, cuando existe un riesgo claro y significativo de lavado de dinero, detenerse en el umbral mínimo no es una opción defendible. Cuando el 25% de las participaciones accionarias corporativas requieren informar sobre el beneficiario real, aquellos que deseen evitar la divulgación harán una lista de 5 accionistas, cada uno con 20% de acciones, y en casos donde el umbral sea del 20%, emplearan 6 accionistas con 16,7% cada uno. La titularidad indirecta siempre será utilizada para asegurar que cualquier sistema de titularidad real cuantificada pueda ser burlado por las partes con más alto riesgo de todas, es decir, aquellas con el objetivo de esconder su titularidad y control.

En una jurisdicción donde por ley o dirección los bancos no tienen necesidad de identificar al beneficiario real de un cliente, es común que no ofrezcan hacerlo, aún cuando su institución lo haga en otros países donde se impone dicha obligación.⁷⁸

En cuanto a determinar el beneficiario real, un factor frecuentemente citado por los participantes como que no recibía suficiente atención es el control del vehículo corporativo. La falta de selección e investigación de los directores, funcionarios y signatarios (los controladores habituales de un vehículo corporativo o sus cuentas) muy probablemente crea puntos ciegos en las medidas de DDC, especialmente cuando

78. Como éste solo fue el caso en una jurisdicción, es un ejemplo muy pequeño para extraer inferencias de esto. Sin embargo, puede sugerir que el ímpetu para conducir la debida diligencia al beneficiario real sea meramente el ser complaciente, no por una preocupación sobre un posible lavado de dinero.

algunas de estas partes son vehículos corporativos en lugar de personas físicas. Como resultado de la experiencia, los bancos ahora requieren la DDC de todos los signatarios de la cuenta (o requieren que el signatario sea parte de la estructura de titularidad y control divulgados que el banco ya haya revisado).

Posiblemente relacionado con la falta de atención en el control, la gran mayoría de los participantes indicaron que la única vez que verificaban si la persona física que solicitaba iniciar una relación comercial con ellos actuaba en representación de otra persona, era en aquellas instancias donde tenían sospechas para pensar que ese era el caso.⁷⁹ No era parte integral de la pregunta inicial al cliente potencial. Los oficiales de cumplimiento indicaron que violaciones de la ley especialmente flagrantes en cuanto “la letra pero no el espíritu”, de las que debilitan los esfuerzos ALD, surgen cuando la ley permite a los bancos considerar a un individuo (para todas las intenciones y propósitos) el beneficiario real, aún cuando se conozca que es un simple testaferro.

Se identificaron deficiencias notables en los procesos de identificación y verificación cuando existe un exceso de confianza en los datos de registros de empresas verificados contra los datos autocertificados suministrados por clientes. Esta situación tiene el efecto desafortunado de verificar la palabra que el cliente provee a la institución financiera, contra la palabra que éste provee al registro de la empresa. Esta discrepancia condujo a un oficial de cumplimiento de una institución internacional, al discutir el problema frecuente sobre información inadecuada de DDC, a declarar que “todo está construido como un castillo de naipes, listo para derrumbarse en cualquier momento”.

Este no es un caso hipotético, los peligros de la dependencia excesiva de la información de los registros de empresas fueron gráficamente ilustrados en un caso en Sudáfrica. Allí, varios bancos confiaron en la información comprometida de la CIPRO (registro de compañías de Sudáfrica) para verificar la buena fe de los miembros de un consorcio criminal internacional. De acuerdo a la CIPRO, estos testaferros eran los representantes autorizados de grandes entidades económicas y por consiguiente autorizados a abrir cuentas bancarias bajo nombres idénticos o similares a estas compañías como parte de un fraude multimillonario de reembolso de impuestos. Los fondos desviados eran luego lavados a través de actividades pseudo-comerciales y contratos de consultoría y convertidos en otras cuentas de vehículos corporativos.⁸⁰

Algunas de las mejores prácticas descritas por los entrevistados para rectificar esta dependencia de la auto-certificación consistieron en la recopilación de información sobre el cliente en el rango más amplio de recursos, con el propósito de realizar verifi-

79. Para algunos, la disposición de los testaferros para malinterpretarse a sí mismos al fungir como verdaderos beneficiarios finales los ha llevado a concluir que sería inútil implementar un requisito “en todos los ámbitos”, aunque “toothless”, para nominales de clientes de vehículos corporativos que divulguen la existencia de una relación con testaferros.

80. Ver “*Hijacking of CIPRO scares banks*”, *Sunday times*, 04 de Julio de 2010, disponible en <http://www.timeslive.co.za/sundaytimes/article532123.ece/>.

caciones cruzadas. Las instituciones financieras detallaron una variedad de verificaciones que realizan rutinariamente de manera concertada. Al tratar con una entidad operativa, por ejemplo, sus verificaciones de cumplimiento suponen estudiar las tasas de crédito, los sitios web públicos, los sitios web comerciales y la información en línea sobre las actividades comerciales de las entidades, entre otras fuentes.

Las solicitudes de ciertos vehículos corporativos inusuales, específicos de países, pueden conducir a las instituciones financieras de otros países a rechazar el negocio, por motivo de poca familiaridad con las formas legales. Si un tipo particular de vehículo no existe en su jurisdicción, los gerentes de relaciones y los oficiales de cumplimiento probablemente no tendrán la experiencia necesaria para determinar la opacidad de dichas entidades.⁸¹ Este es un problema particularmente para bancos locales con importante presencia en un solo país. Muchos de los bancos más grandes han desarrollado un *know-how* significativo sobre los diversos vehículos corporativos que existen en el mundo, aprovechando su alcance mundial y asegurándose que su departamento legal con todos los recursos necesarios desarrolle dossiers sobre los vehículos corporativos con los que regularmente tratan.

Los departamentos de cumplimiento interno de los más grandes bancos multinacionales (especialmente al estar consolidados bajo un mando central) parecen ser bastante efectivos en detectar un posible comportamiento sospechoso. En efecto, estos bancos han desarrollado “unidades internas de inteligencia financiera”, las cuales procesan y analizan la cantidad significativa de información voluntariamente divulgada de su base de clientes que les permite desarrollar unidades centrales de inteligencia. Este proceso permite que los bancos determinen patrones de comportamiento de ciertos perfiles de vehículos corporativos, posibilitando una rápida identificación de casos atípicos que ameritan una investigación de cumplimiento.

4.4.3 Desarrollando una cultura de cumplimiento

Debido a que los gerentes de relaciones participan en la primera interacción significativa con el cliente potencial, les corresponde a ellos (si el cliente es un vehículo corporativo), comprender la estructura de titularidad y control de ese cliente. Todas las instituciones financieras que participaron del estudio dijeron que era práctica normal dentro de su organización requerir que los gerentes de relaciones completen regularmente una capacitación de cumplimiento ALD. En particular, aquellos que tratan con clientes de vehículos corporativos, se someten a una capacitación especializada sobre cómo manejar debidamente sus cuentas, comprendiendo cuales recursos instituciona-

81. Por ejemplo, un banco de la India se niega a hacer negocios con un *Anstalt* de Liechtenstein, a pesar de las circunstancias, porque no entiende “qué es, por qué alguien lo utilizaría o qué negocios tiene en la India”. Para muchas instituciones financieras de países con leyes civiles, las cuentas de fideicomiso inmediatamente se colocan en alto riesgo, ya que frecuentemente se consideran como inherentemente extranjeras y por lo tanto, sospechosas. Aunque en dichos casos es bajo el riesgo de que esos vehículos corporativos, en particular, se estén utilizando para lavado de dinero en determinados bancos, casi no se puede decir que este resultado esté basado en algún tipo de evaluación de riesgo basada en datos.

les están disponibles para manejar sus requerimientos más amplios de DDC y cumplir sus responsabilidades de completar la debida diligencia. Para fomentar la rendición de cuentas, las instituciones crean un perfil completo del cliente que muestra que esfuerzos de investigación y que monitoreo se han realizado (incluyendo incidentes de cumplimiento). Ocasionalmente, los gerentes de relaciones enfrentan a clientes que consideran que la debida diligencia del beneficiario real es excesivamente indiscreta. Sin embargo, esta percepción preocupa cada vez menos debido a la conciencia global que existe sobre el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo.

Otro problema para obtener información de los clientes es que, en algunas instancias, los gerentes de relaciones socavan los esfuerzos de cumplimiento de su institución financiera, ya sea porque lo consideran un obstáculo a vencer o, lo que es más preocupante, porque burlan activamente sus obligaciones de cumplimiento. Las instituciones financieras y los departamentos de cumplimiento pueden enfrentar este problema asegurando que las evaluaciones de desempeño de sus empleados tengan un fuerte componente orientado hacia el cumplimiento (afectando igualmente el salario) o emprendiendo una revisión del portafolio entero del gerente de relaciones al descubrir o sospechar una falla. Estas medidas pueden ser complementarias.

Siempre existe el riesgo de que las actividades de cumplimiento se conviertan en un ejercicio de rellenar casillas, donde solamente se verifique la buena fe (necesariamente declarada) de los principales accionistas. Los departamentos de cumplimiento intentan alentar un enfoque en la detección de indicadores que parecen estar fuera de contexto con el perfil típico de una cuenta donde corresponde con más naturalidad la cuenta del vehículo corporativo. (Esta falta de alineamiento, cuando algo parece estar fuera de lugar se conoce coloquialmente como “el olor de una cuenta”). Tomando ítem por ítem, estas características pueden parecer inocuas, pero en su totalidad pueden sugerir un control no divulgado o encubierto o una actividad sospechosa.

Para posibilitar la mejor detección de los “valores atípicos”, muchos bancos reclutan principalmente a personas entre investigadores experimentados con un instinto afinado por la práctica para esas tipologías de lavado de dinero que preocupan a la institución financiera. Los procesos de cumplimiento deben alejarse de la mentalidad *front-end* asociada a los registros corporativos pasivos (en cuyo caso las suposiciones se basan en lo que el cliente declare) y dirigirse hacia la mentalidad *back-end* compartida por los investigadores que buscan comprender las circunstancias generales del uso del vehículo corporativo. Inculcar este elemento de juicio al personal de cumplimiento es crítico para evaluar el verdadero riesgo de un vehículo corporativo.

Comité de aceptación de clientes

Cuando un gerente de relaciones y un oficial de cumplimiento no se ponen de acuerdo, o están confundidos respecto el verdadero nivel de riesgo de un cliente y si su negocio es aceptable, la mayoría de los bancos pasan la decisión a un nivel de responsabilidad superior, como un comité de aceptación de clientes (CAC). De esa manera, los bancos se aseguran de que se de el lugar apropiado al cumplimiento a través de varias medidas de rendición de cuentas. Varios participantes mencionaron la fricción entre los negocios del banco y las agendas de cumplimiento a este nivel, y uno declaró que “ocurren cosas malas cuando el negocio tiene la última palabra y cuando éste fuerza al departamento de cumplimiento”. La mayoría de los participantes tenía una confianza abrumadora de que estos asuntos podrían ser superados con una fuerte política ALD. A continuación algunas buenas prácticas del CAC:

- Requerir el consentimiento unánime de todos los participantes comerciales y los miembros de cumplimiento del CAC, para que el cliente sea aceptado.
- Otorgarle al miembro de cumplimiento de más alto rango del CAC, poder de veto absoluto para anular la aceptación de un cliente.
- Seleccionar a los miembros del CAC para que representen el lado comercial del banco que proviene de otros departamentos de cuentas o línea de productos, para así asegurar que no obtengan ningún beneficio directo por la aceptación y que representen una perspectiva mas desinteresada e imparcial; y
- Fomentar la rendición de cuentas requiriendo reuniones cara a cara del comité, en lugar de permitir el intercambio de correos electrónicos entre los miembros del CAC.

4.5 Conclusión y recomendaciones

Los registros corporativos constituyen una fuente primaria de información para las fuerzas del orden y otras autoridades, en su búsqueda de información sobre personas relacionadas con una determinada entidad legal. Como depositarios de cierta información básica pueden de manera directa proveer pistas útiles a un investigador. El valor de estos registros podría mejorar significativamente de por lo menos tres maneras:

- El acceso en línea y facilidades de búsqueda en línea pueden economizarle tanto tiempo como esfuerzo a un investigador
- El cambio de una naturaleza predominantemente pasiva y de archivo de los registros actuales hacia una actitud más proactiva, una dirigida hacia la aplicación de las obligaciones de registro, podría mejorar la precisión de la información registrada (aunque en muchos países esto podría significar que los gobiernos necesiten poner más recursos a disposición de sus registros).
- Si se cumplen ciertas condiciones, los registros podrían considerar incluir la identidad del beneficiario real.

Además de los registros corporativos, otras fuentes de información en manos de los gobiernos podrían proveer detalles útiles sobre los vehículos corporativos, incluyendo, en particular, las autoridades tributarias y las declaraciones de activos.

La evidencia de nuestra base de datos de casos de corrupción a gran escala indica que los TCSPs frecuentemente se involucran en establecer y gestionar los vehículos corporativos que se encuentran en las investigaciones de casos de corrupción a gran escala. Los arreglos más complejos raramente se establecen sin un elemento internacional. Por ejemplo, el TCSP puede estar administrando un vehículo corporativo que fue constituido o formado según las leyes de una jurisdicción que no sea la suya propia, o en representación de un cliente que vive en otra jurisdicción. Aunque su nivel de participación durante la vida útil de un vehículo corporativo puede variar, los TCSPs generalmente están en la posición de obtener buena información sobre las personas físicas que en última instancia controlan el vehículo corporativo. Actualmente el nivel de cumplimiento de los TCSPs es bajo, aunque esto varía según los países.

Los servicios suministrados por las instituciones financieras son cruciales para el proceso de lavado de dinero, sin ellos, sería imposible lavar fondos a una escala significativa. Una visión general del flujo de fondos proporciona una buena indicación de la(s) persona(s) que realmente controlan los fondos. Por consiguiente, las instituciones financieras son fuentes importantes de información para los investigadores que buscan descubrir evidencia sobre el beneficiario real de ciertos fondos. Las políticas establecidas para mejorar la información disponible en los bancos han dado efecto. Es importante asegurar que el proceso de recolección de datos por parte de los bancos no se degeneren en un ejercicio de relleno de casillas. En situaciones de bajo riesgo, las reglas basadas en umbrales sobre el beneficiario real pueden asegurar un buen nivel mínimo de información; pero en situaciones de mayor riesgo, los actores principales siempre pueden burlar estos umbrales. Posiblemente, debido al término (*titularidad real*), se presta demasiada atención a la titularidad y al capital, a expensas de concentrarse en el control.

Recomendación 1. Debe mantenerse cierta información básica sobre las entidades legales en los registros corporativos.

Dicha información básica debe ser fácil e inequívocamente verificable. Como mínimo debe mantenerse la siguiente información:

- Nombre de la entidad (incluyendo el identificador único del gobierno y nombres alternos)
- Fecha de constitución, formación o registro
- Tipo de entidad (por ejemplo, LLC, *Sociedad Anónima*)
- Estatus de la entidad (por ejemplo, activa, inactiva, disuelta, si es inactiva o disuelta, fecha de la disolución y registros históricos de la compañía)
- Dirección de la oficina principal
- Dirección de la oficina registrada (si es diferente a la oficina principal) o el nombre y dirección del agente registrado

- Detalles sobre las posiciones formales de control, es decir, directores o gerentes y funcionarios (por ejemplo, presidente, secretario)
 - Si es una persona física, su nombre completo, cualquier nombre anterior, dirección de su domicilio, nacionalidad y fecha de nacimiento
 - Si es una empresa, el nombre de la entidad, dirección de la oficina principal, dirección de la oficina registrada y (si se aplica) para empresas extranjeras, la oficina registrada en su país de origen
- Historial de archivos (por ejemplo, documentos de constitución, beneficios anuales, declaraciones financieras, cambio de oficina registrada, cambio de agente registrado, etc.)
- Ingresos anuales requeridos que verifiquen la exactitud de cada detalle requerido a ser archivado en el sistema, aun cuando no haya cambiado desde la última fecha de archivo
- Hasta donde sea factible y apropiado, copias electrónicas de los archivos y documentos relacionados con la entidad legal (por ejemplo, documentos de constitución, ingresos anuales, presentaciones financieras, cambio de oficina registrada y cambio de agente etc.).

Recomendación 2. Cuando sea factible, se alienta la transición de los sistemas de registro de empresas de recipientes pasivos de datos a componentes más activos en los regímenes jurisdiccionales de ALD.

Se alienta a los países a que destinen más recursos a sus registros corporativos para asegurar que la información básica suplida cumpla con los requerimientos. Los registros se beneficiarían de la implementación de un fuerte componente *continuo* de verificación de datos (aún cuando esté basado únicamente en el muestreo randomizado estadísticamente significativo); aquellos que demuestren una capacidad efectiva para aplicar las sanciones financieras u otras medidas punitivas contra entidades legales registradas en incumplimiento, contribuirán a mejorar la precisión de los datos. Como resultado, los investigadores tendrían acceso inmediato a datos de alta calidad, en lugar de información desactualizada con la que frecuentemente se encuentran. La capacidad de inversión en los registros teóricamente podría transformar una oficina de registro (en la medida en que la jurisdicción ya no lo considere como tal) en una autoridad de ALD por su propio derecho, algo similar a lo que ocurre con las comisiones de valores que realizan investigaciones contra empresas públicas en ciertas jurisdicciones.

Recomendación 3. Las jurisdicciones deben realizar inversiones tecnológicas en sus sistemas de registros corporativos.

Para que un registro se convierta en una eficiente herramienta ALD, este desarrollo, incluyendo la actualización de recursos específicamente para ese propósito, necesita planificarse cuidadosamente. Para las jurisdicciones menos desarrolladas es preferible un registro computarizado a uno basado en papeles; y un registro en línea es preferible a uno de red cerrada. Dichas inversiones no solo son deseables desde una perspectiva de ALD, sino también hacen que el registro sea más favorable a la actividad comercial.

Recomendación 4. Para fines de ALD, es importante poder conducir búsquedas “Boolean” de tipos específicos de información en los registros de empresas.

Si una jurisdicción permite que sus registros sean utilizados por las autoridades de supervisión, los investigadores de ALD, los proveedores de servicios económicos, o el público en general, ciertos criterios de investigación representan los puntos de partida primordiales mediante los cuales se sigue una pista. Incorporar una funcionalidad de búsqueda “Boolean” es una medida rentable que permite el ingreso de múltiples piezas de datos y puede contribuir a una indexación cruzada y eficiente de la información conocida. Por lo tanto, los sistemas de registro en general deben permitir las siguientes búsquedas:

- Personas físicas, por su primer nombre o apellido (lo que recuperará sus direcciones, archivos, posiciones en la empresa (por ejemplo, director) y detalles de las empresas en cuestión).
- Secretario de la empresa, la oficina o agente registrado.
- Accionistas
- Direcciones
- Actividad comercial.
- País de registro.
- Fecha de registro
- Fecha de constitución

Recomendación 5. Los países deben asignar identificadores únicos a las entidades legales constituidas dentro de su jurisdicción

Esto permite a los investigadores recopilar evidencias de diferentes agencias domésticas dentro de la jurisdicción de manera más eficiente (por ejemplo, autoridades tributarias, de licencias o municipales). Esto es especialmente pertinente para entidades operativas, y si el proceso de recibir un identificador único es lo suficientemente ágil, puede ser aplicado más adelante a todas las entidades legales de la jurisdicción (incluyendo entidades legales extranjeras que puedan tener solamente una relación operativa o solo son administradas desde esa jurisdicción).

Recomendación 6. Los proveedores de servicios a empresas y fideicomisos deben estar sujetos a un régimen ALD aplicado de manera efectiva.

La regulación, a través de licencias y una autoridad supervisora, actualmente provee la mayor seguridad de que los TCSPs cumplen con las normas de ALD. Por lo menos los TCSPs deben tener obligaciones claras y explícitas orientadas hacia obligaciones de ALD, más allá de las normas genéricas de conducta profesional, tanto para identificar *como* conservar información sobre el beneficiario real de los vehículos corporativos clientes. Ese enfoque probablemente requerirá una aplicación más vigorosa y severa en instancias de conducta indebida, para aplicar un freno al incumplimiento.

Recomendación 7. Las jurisdicciones deben asegurar que todos los proveedores de servicios de vehículos corporativos, ya sea constituyéndolos, administrándolos, o proporcionándoles servicios financieros, recopilen información sobre el beneficiario real al establecer relaciones comerciales.

Considerando la dificultad para establecer de antemano quién es el beneficiario real, los proveedores de servicio deben ser conscientes de todas las personas que parecen relevantes en relación con un determinado vehículo corporativo y quienes podrían tener alguna responsabilidad sobre el control o la titularidad del vehículo corporativo. Las obligaciones deben indicar la necesidad de monitorear continuamente las relaciones y actualizar la información sobre dichas “personas relevantes”.

Recomendación 8. Detalles documentados sobre la organización de una entidad legal, incluyendo aquellos detalles que indiquen la titularidad y el control real,⁸² deben conservarse física o electrónicamente dentro de la jurisdicción bajo cuyas leyes fue creada.

La raíz del problema del uso indebido de las entidades legales es que individuos pueden formarlas en jurisdicciones extranjeras. Esto obliga a las autoridades a involucrarse en el proceso complicado y a menudo difícil de una investigación transfronteriza (en lugar de interna).⁸³ Ordenar que dicha información esté disponible al alcance de los poderes obligatorios de las fuerzas del orden, facilitaría que los gobiernos tuvieran acceso inmediato a todas las entidades legales locales. Las jurisdicciones que requieren que los vehículos corporativos sean constituidos o administrados a través TCSPs podrían imponer esas obligaciones de identificación y resguardo de registros a su sector de TCSP. Alternativamente, en jurisdicciones donde cualquiera (o cualquier ciudadano) pueda constituir, la retención de dichos documentos podría ser una obligación para los directores o agentes residentes (quienes pueden ser miembros reales del vehículo corporativo o, si operan como nominales, los TCSPs).

82. Los investigadores recomiendan que, además de la información sobre el beneficiario real, copias de todos los documentos bancarios, así como todos los poderes otorgados a no- funcionarios, se guarden en la dirección interna registrada de las entidades legales, permitiendo así que las autoridades de las fuerzas del orden encuentren toda la información necesaria en un solo sitio.

83. Aún cuando trabajar a través de cadenas de TCSPs en diferentes jurisdicciones sea una opción efectiva, por cada eslabón adicional de la cadena los costos son inevitables en términos del tiempo y esfuerzo requeridos para que las autoridades obtengan información sobre la titularidad. Adicionalmente, existe el peligro de que los TCSPs removidos de la jurisdicción original puedan no cumplir compromisos anteriores de entregar la información sobre propiedades beneficiarias.

Recomendación 9. Debe requerirse a los no residentes que formen, o asuman en el futuro, la titularidad real de una entidad legal que pasen a través de un proveedor de servicios que opere según el régimen de cumplimiento de ALD de la jurisdicción interna.

Debe requerirse a este proveedor de servicios que recopile y retenga el juego estándar de documentos, incluyendo una copia certificada de una identificación y prueba de domicilio.

Recomendación 10. Las jurisdicciones deben aclarar qué está cubierto y qué no, por el privilegio abogado-cliente.⁸⁴

Las jurisdicciones deben resolver el asunto referente a si el privilegio abogado-cliente incluye todos los servicios prestados por un abogado (representante, defensor), o si solo cubre la información obtenida en el contexto de servicios prestados en algún proceso contencioso o litigio y si cubre toda la información, incluyendo la identidad del cliente. El privilegio debe cubrir, por lo menos, no más que los servicios prestados como abogado y no extenderse a servicios financieros o asesoramientos fiduciarios. Deben imponerse sanciones claras sobre aquellos proveedores de servicios que son intencionalmente ciegos ante el propósito de los servicios requeridos.

Recomendación 11. Las jurisdicciones deben asegurarse de que las instituciones financieras recopilen información del beneficiario real y organicen y mantengan archivos completos de cumplimiento sobre el beneficiario real.

Un investigador que solicite información de una institución financiera (para preparar un caso relacionando una cuenta, un vehículo corporativo, una persona de interés o cualquier combinación de los mismos) querrá saber cuándo se realizan pagos, a dónde se envían los fondos, quién controla la cuenta y quién (si fuera el caso) controla a esa persona. Los bancos pueden responder a todas o a algunas de estas preguntas, si han implementado un régimen robusto de cumplimiento, uno capaz de asegurar que la información sobre el control esté efectiva y consistentemente identificada y conservada en los registros. El requerimiento de mantener registros es imprescindible. Datos, tales como correspondencia electrónica y minutas de reuniones de negocios pueden ayudar a los oficiales de cumplimiento y a las fuerzas del orden a determinar personas de interés en actividades del vehículo corporativo.

84. Según los investigadores, uno de los obstáculos más frecuentes para acceder a la información sobre el vehículo corporativo (contrario a su no disponibilidad) es el uso del privilegio abogado-cliente para negarse a divulgar información sobre la titularidad y el control de un determinado vehículo corporativo. En ciertos casos, los TCSPs explícitamente hacen propaganda de este privilegio para atraer clientes. Los abogados indican que no siempre es clara la división sobre lo que es y lo que no es el privilegio, y que en caso de duda, ellos se ponen de parte del cliente.

Recomendación 12. Las jurisdicciones deben alentar a sus bancos a que desarrollen políticas de cumplimiento amplias, basadas en principios en lugar de políticas basadas en listas de verificación prescriptivas.

Aunque el personal del banco necesitará cierto grado de certeza para saber cuales son las regulaciones a seguir, los departamentos de cumplimiento deben continuar enfatizando que las reglas de debida diligencia son directrices, y no son un simple asunto de papeleo que será archivado y olvidado. Estas reglas y directrices tienen la intención de ayudar al personal a desarrollar una comprensión más profunda del cliente.

Recomendación 13. El objetivo de las instituciones financieras que conducen DDC, debe ser el de determinar la persona física que tiene el control de última instancia sobre las cuentas del vehículo corporativo.

Por lo tanto, las instituciones financieras siempre deben verificar si los clientes están actuando en su propio beneficio o en representación de otros, y asegurarse de examinar a todos los signatarios o a otros que tengan poder notarial para operar la cuenta. Beneficiarios no explicados de cantidades significativas pueden indicar un control externo y ser motivo de investigación adicional.

Recomendación 14. Las jurisdicciones deben asegurar que sus instituciones financieras internas tengan prácticas de aceptación de clientes que sean suficientemente independientes.

En su estructura organizativa, los bancos deben asegurarse de que los departamentos de cumplimiento tengan una voz al mayor nivel gerencial. Una vez que los departamentos de cumplimiento hayan expresado una preocupación, los gerentes de relaciones no deben tener la última palabra en decidir aceptar a un cliente.

Apéndice A. Cumplimiento de las Recomendaciones 5, 12, 33 y 34 del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)

Como lo demostró una evaluación de 159 países (24 países miembros del GAFI y 135 países no miembros del GAFI)

Textos de la Recomendación 5 y la Recomendación 12 del GAFI⁸⁵

B. MEDIDAS A SER TOMADAS POR INSTITUCIONES FINANCIERAS Y NEGOCIOS Y PROFESIONES NO FINANCIEROS PARA PREVENIR EL LAVADO DE DINERO Y EL FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO.

Recomendación 5: Debida diligencia del cliente y mantenimiento de registros

Las instituciones financieras no deben mantener cuentas anónimas ni cuentas bajo nombres obviamente ficticios.

Las instituciones financieras deben emprender medidas de debida diligencia del cliente, incluyendo la identificación y verificación de la identidad de sus clientes al:

- establecer relaciones comerciales;
- realizar transacciones ocasionales: (i) por encima del umbral designado aplicable; o (ii) que son transferencias electrónicas según las circunstancias cubiertas por la Nota Interpretativa sobre la Recomendación Especial VII;
- existir una sospecha de lavado de dinero o financiamiento del terrorismo;
- tener la institución financiera dudas sobre la veracidad o suficiencia de los datos de identidad del cliente previamente obtenidos.

Las medidas de debida diligencia del cliente (DDC) que deben ser tomadas, son las siguientes:

85. Grupo de Acción Financiera Internacional, “Las 40 recomendaciones”, las recomendaciones 3 y 12 están disponibles en <http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/7/40/34849567.pdf>.

- (a) Identificar al cliente y verificar su identidad utilizando documentos, datos o información confiables de fuentes independientes.⁸⁶
- (b) Identificar al beneficiario real y tomar medidas razonables para verificar su identidad de manera a satisfacer la necesidad de la institución financiera de conocer la identidad del mismo. Para personas y arreglos legales, esto debe incluir que las instituciones financieras tomen medidas razonables para comprender la estructura de titularidad y control del cliente.
- (c) Obtener información sobre el propósito y la supuesta índole de la relación comercial.
- (d) Realizar la debida diligencia continua de la relación comercial y el escrutinio de las transacciones emprendidas durante el curso de esa relación, para asegurar que las transacciones que se realizan son consistentes con el conocimiento de la institución sobre el cliente, su negocio y perfil de riesgo, incluyendo, cuando sea necesario, la fuente de los fondos.

Las instituciones financieras deben aplicar cada una de las medidas de DDC desde la a) a la d) anteriores, pero pueden determinar el límite de estas medidas sobre una base sensible al riesgo, dependiendo del tipo de cliente, la relación o transacción comercial. Las medidas que se tomen deben ser consistentes con las directrices emitidas por las autoridades competentes. Para las categorías de mayor riesgo, las instituciones financieras deben realizar una debida diligencia aumentada. En ciertas circunstancias cuando hay poco riesgo, los países pueden decidir que las instituciones apliquen medidas reducidas o simplificadas.

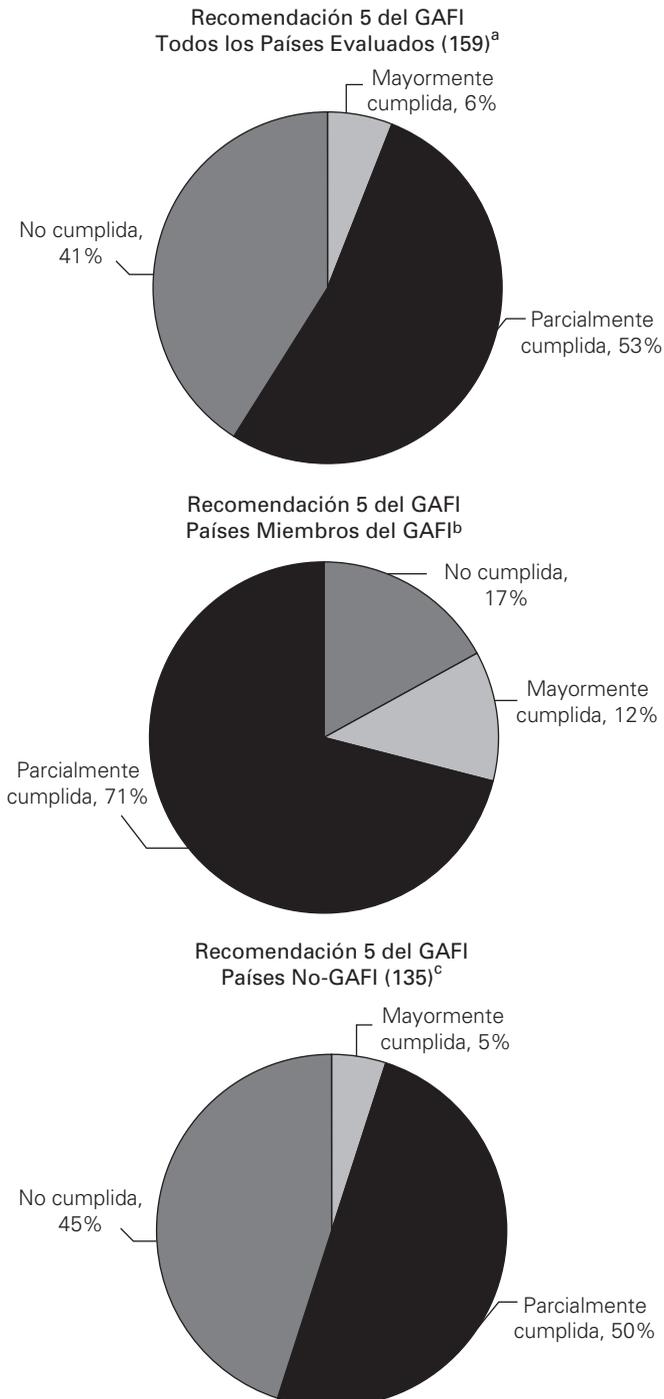
Las instituciones financieras deben verificar la identidad del cliente y del beneficiario real, antes o durante el curso de establecer una relación comercial o conducir transacciones para clientes ocasionales. Los países pueden permitir que las instituciones completen la verificación tan pronto como sea razonablemente práctico, luego de establecer la relación, si los riesgos de lavado de dinero son efectivamente manejados y cuando es esencial para no interrumpir el curso normal de los negocios.

Cuando la institución financiera no puede cumplir con los párrafos a) hasta c) anteriores, no debe abrir la cuenta, iniciar la relación comercial ni realizar la transacción; o debe terminar la relación comercial; y debe considerar realizar un reporte de transacción sospechosa en relación con el cliente.

Estos requerimientos deben aplicarse a todos los nuevos clientes, aunque las instituciones financieras también deben aplicar esta Recomendación a clientes existentes sobre la base de materialidad y riesgo, y deben realizar la debida diligencia en las relaciones existentes, en momentos apropiados.

86. Documentos, datos o información confiable de fuentes independientes, en lo sucesivo, se referirán como “datos de identificación”.

FIGURA A.1 Recomendación 5 del GAFI



Fuente: Recopilación de autores e ilustración.

Nota: GAFI = Grupo de Acción Financiera Internacional

a. Ningún país está clasificado como en cumplimiento, y esta clasificación no aparece en la figura.

b. Ningún país está clasificado como en cumplimiento, y esta clasificación no aparece en la figura.

c. Ningún país está clasificado como en cumplimiento, y esta clasificación no aparece en la figura.

Recomendación 12: Debida diligencia del cliente y mantenimiento de registros

Los requerimientos de debida diligencia del cliente y mantenimiento de registros establecidos en las recomendaciones 5, 6 y 8 a 11, se aplican a negocios y profesiones no financieros designados en las siguientes situaciones:

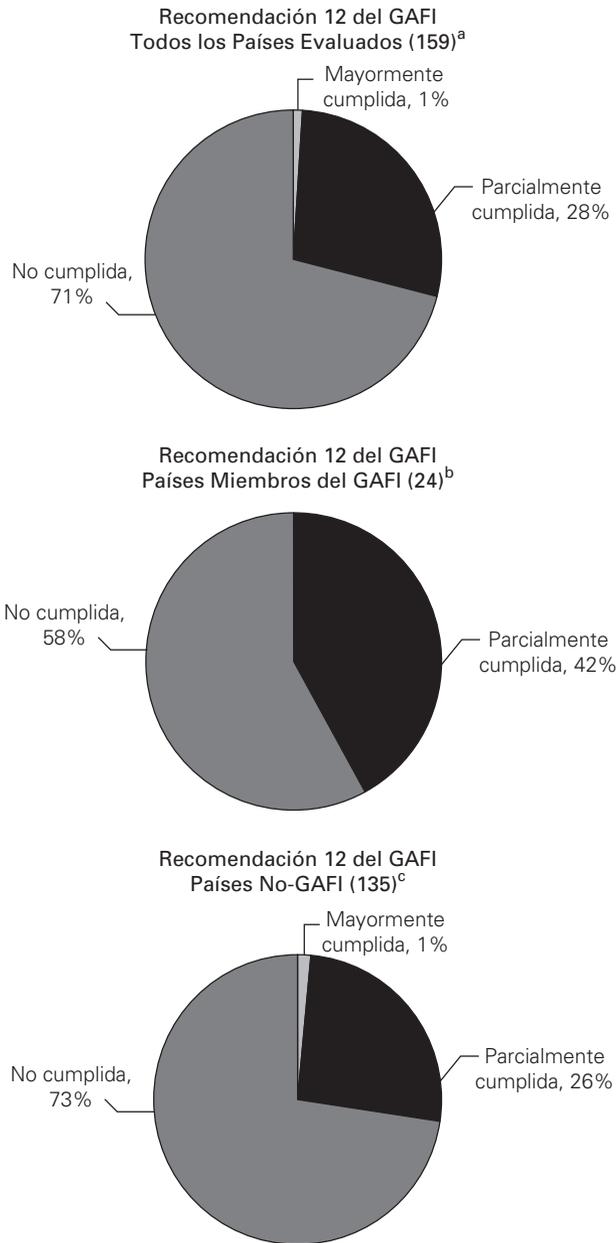
- (a) Casinos—cuando los clientes se involucran en transacciones financieras iguales o por encima del umbral designado aplicable.
- (b) Agentes inmobiliarios—cuando se involucran en transacciones de compra y venta de inmuebles para sus clientes.
- (c) Comerciantes de metales y piedras preciosas—cuando participan en cualquier transacción en efectivo con un cliente que sea igual o superior al umbral designado aplicable.
- (d) Abogados, notarios, otros profesionales legales independientes y contadores—cuando preparan o realizan transacciones para sus clientes en lo referente a las siguientes actividades:
 - Compra y venta de inmuebles.
 - Administración del dinero, valores y otros activos del cliente.
 - Administración de cuentas bancarias, de ahorro o valores.
 - Organización de contribuciones para la creación, operación o gestión de empresas.
 - Creación, operación o gestión de personas o asuntos jurídicos, y compra y venta de entidades comerciales.
- (e) Proveedores de servicios de fideicomisos y empresas—cuando preparan o realizan transacciones en representación de un cliente sobre las actividades enumeradas en la definición del Glosario.

Textos de la Recomendación 33 y la Recomendación 34 del GAFI

C. MEDIDAS INSTITUCIONALES Y OTRAS NECESARIAS EN SISTEMAS PARA COMBATIR EL LAVADO DE DINERO Y EL FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO

Recomendación 33: Uso de personas jurídicas; Titularidad real

Los países deben tomar medidas para prevenir el uso ilegal de personas jurídicas por parte de lavadores de dinero. Deben asegurarse de que exista información adecuada, precisa y oportuna sobre la titularidad y el control real de las personas jurídicas de manera que las autoridades competentes puedan obtenerlas o acceder a ellas de manera oportuna. En particular los países en que las personas jurídicas pueden emitir acciones al portador, deben tomar las medidas apropiadas para asegurar que no ocurra su uso indebido para lavado de dinero, y deben poder demostrar la suficiencia de estas medidas. Los países pueden considerar medidas para facilitar el acceso a la titularidad y el control real para instituciones financieras que asumen los requerimientos de la Recomendación 5.



Fuente: Recopilación de autores e ilustración.

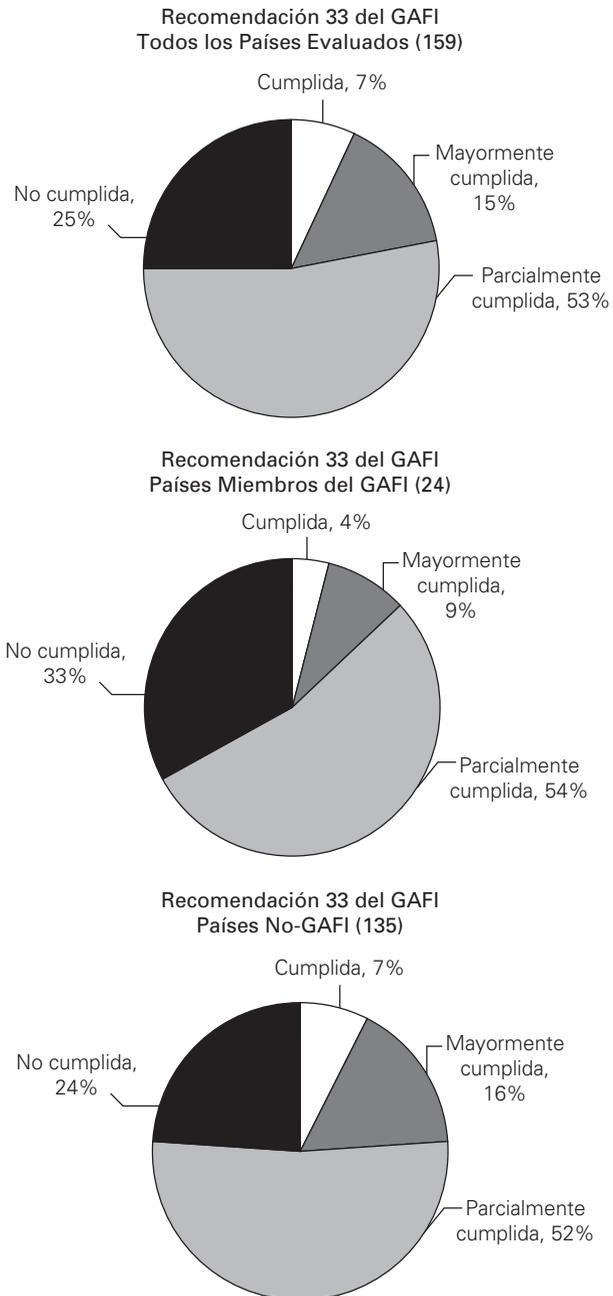
Nota: GAFI = Grupo de Acción Financiera Internacional

a. Ningún país está clasificado como en cumplimiento, y esta clasificación no aparece en la figura.

b. Ningún país está clasificado como en cumplimiento, y esta clasificación no aparece en la figura.

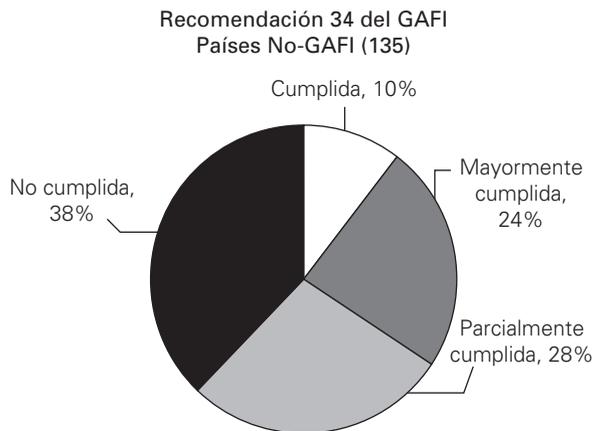
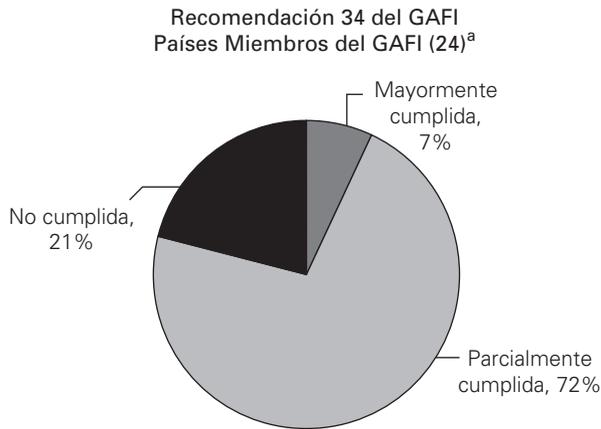
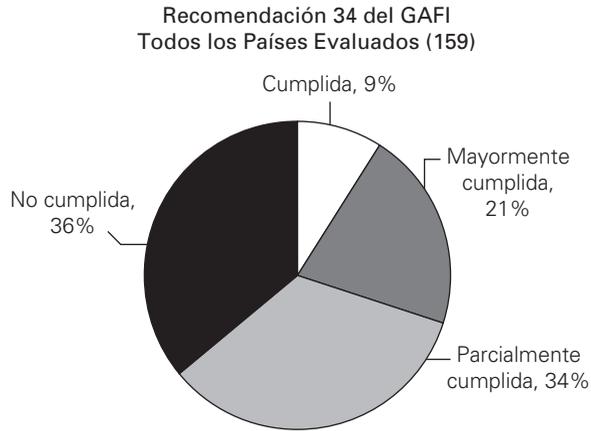
c. Ningún país está clasificado como en cumplimiento, y esta clasificación no aparece en la figura.

FIGURA A.3 Recomendación 33 del GAFI



Fuente: Recopilación de autores e ilustración.

Nota: GAFI = Grupo de Acción Financiera Internacional



Fuente: Recopilación de autores e ilustración.

Nota: GAFI = Grupo de Acción Financiera Internacional

a. Ningún país está clasificado como en cumplimiento, y esta clasificación no aparece en la figura.

Recomendación 34: Transparencia de arreglos legales/fideicomisos

Los países deben tomar medidas para prevenir el uso ilegal de arreglos legales por parte de lavadores de dinero. En particular, los países deben asegurar que haya información adecuada, precisa y oportuna sobre fideicomisos expresos, que incluyan información sobre el fideicomitente, el fiduciario y los beneficiarios, que pueda obtenerse o accederse de manera oportuna por las autoridades competentes. Los países pueden considerar medidas para facilitar el acceso a la información de la titularidad y el control real a instituciones financieras que asumen los requerimientos de la Recomendación 5.

Apéndice B. Los Proyectos de 5 Componentes: Metodología y Resumen de hallazgos

Proyecto 1. El Proyecto de Base de Datos de Corrupción a Gran Escala

1.1 Antecedentes

Para el Proyecto de Base de Datos de Corrupción a Gran Escala se examinaron 213 investigaciones de corrupción a gran escala que involucraban la participación de funcionarios públicos o personas con la habilidad de ejercer poder o influencia política significativa. Estas investigaciones surgieron de 80 diferentes países del mundo. Las preguntas iniciales revelaron 150 instancias de participación de por lo menos 1 vehículo corporativo que encubría, al menos parcialmente, el beneficiario real. En estos 150 casos, los beneficios totales aproximados de la corrupción alcanzaban, aproximadamente US\$56.4 mil millones, con 15 casos cada uno de menos de US\$ 1 millón, 67 casos de entre US\$1 millón y US\$20 millones y 68 casos de más de US\$ 20 millones⁸⁷.

1.2 Metodología

Se establecieron ciertos parámetros para determinar cuales casos serían considerados “casos de corrupción a gran escala involucrando el uso indebido de vehículos corporativos”. El esquema debía incluir el uso indebido de por lo menos un vehículo corporativo, que se pudiera argumentar que fue utilizado, al menos parcialmente, por el anonimato que ofrecía a sus beneficiarios reales. El enfoque se concentró en las partes corruptas que deseaban oscurecer su participación mediante el uso de un vehículo corporativo, en lugar de sobre aquellos que solo buscaban utilizar la base legal del mismo para escudarse de obligaciones fiscales o para proteger sus activos. Se colocaron tres restricciones adicionales en el grupo de los candidatos. El esquema debía tener involucrado un funcionario público de alto nivel o una persona expuesta políticamente u otra parte que tuviera la posibilidad de ejercer influencia significativa sobre un proceso político o burocrático para llevar a cabo el esquema. Además, la base de datos

87. Estos números representan nuestra aproximación; donde los datos más precisos disponibles incluían un rango de beneficios sospechados de corrupción los diferimos a la parte inferior del espectro. El dinero al que aquí se hace referencia, representa tanto activos públicos sustraídos (como franco robo o auto-repartición de contratos gubernamentales fuera de las normas gubernamentales aceptadas) y aquellos fondos privados que fueron recibidos en violación de los deberes fiduciarios de funcionarios públicos a sus países (por ejemplo, sobornos, comisiones, abuso de cargo, etc.).

utilizó un amplio horizonte de tiempo, retrocediendo 30 años hasta 1980, para así posibilitar el análisis de las tendencias en el tiempo. Finalmente, el esquema que se consideraba debía incluir el equivalente de más de US\$1 millón (en el momento del esquema). Se admitieron unas pocas excepciones a esta regla, incluyendo instancias donde el esquema era particularmente expansivo o innovador, o cuando una suma no llegaba al umbral del US\$1 millón, pero representaba un poder adquisitivo real, en la economía de esa jurisdicción en particular, desproporcionalmente mayor de lo que hubiera representado US\$1 millón en otras partes del mundo.

Primeramente, se recopiló la información sobre los casos seleccionados a través de fuentes secundarias disponibles al público, incluyendo buscadores de internet, literatura académica e informes de organismos nacionales e internacionales sobre anticorrupción. Subsiguientemente, se solicitaron documentos judiciales y otros documentos sancionados por el gobierno (por ejemplo, comunicados de prensa oficiales del gobierno e informes de audiencias de investigaciones) para suplementar y confirmar la información que se había recopilado inicialmente. Si bien muchos de estos documentos se obtuvieron a través de recursos legales de investigación,⁸⁸ el alcance sustancial fue realizado para asegurar la documentación relevante a través de contactos, como fiscales y abogados involucrados en los casos, oficinas de países del Banco Mundial, agencias anticorrupción y tribunales locales.⁸⁹

En un número significativo de instancias, el proceso de recopilación de información reveló que el acceso a los documentos (aún cuando supuestamente son de dominio público) resultó ser limitado y difícil por varios motivos. En algunas jurisdicciones, el tribunal involucrado no publicaba la sentencia solicitada. Por ejemplo, al preguntar a varios expertos regionales sobre una decisión de un tribunal inferior en particular, se le informó al equipo que las decisiones del tribunal inferior no se publicaban en ese país. También, al intentar acceder a documentos judiciales de otro caso, un abogado informó al equipo que generalmente los tribunales de ese país no publicaban ni distribuían decisiones públicas, y que a pesar de la existencia de una Ley de Libertad de Información, tener acceso a documentos de un tribunal era todo un desafío. En otras instancias, el acceso a documentos judiciales era un desafío. Finalmente, los documentos judiciales de algunos otros casos simplemente no estaban disponibles porque el litigio continuaba o porque los procedimientos eran cerrados al público. Estos factores impidieron la búsqueda de documentos judiciales por parte del equipo en varias instancias. Debido a la escasez de acceso en otros locales (o la falta de competencias lingüísticas relevantes por parte del equipo), muchos de los casos estudiados han sido documentados o informados en inglés (y español, francés, alemán y chino, en menor grado) con una proporción sustancial de documentos de los Estados Unidos y el Reino Unido. Se podría discutir que el sesgo hacia estos países se origina, en parte, por el número significativo de acciones penales y civiles contra instancias de corrupción a gran escala que han ocurrido en estas jurisdicciones. De cierta manera, esto también explica la alta incidencia de estas jurisdicciones en el cuadro B.3. A pesar de esos inconvenientes, los

88. Por ejemplo, LexisNexis, Biblioteca Jurídica del Banco Mundial, y Biblioteca Jurídica del Congreso (U.S.).

89. Cada esfuerzo de alcance fue seguido y registrado para ser utilizado como referencia futura.

esfuerzos persistentes de difusión por lo general resultaron fructíferos. La mayoría de los fiscales y los otros abogados que fueron contactados estaban dispuestos a asistir en el proceso de difusión, ya sea mediante la provisión de documentos judiciales, conduciendo al equipo a un contacto alternativo o directamente ofreciendo información valiosa sobre sus experiencias al trabajar con casos de corrupción a gran escala.

Debido a que por lo general pasan varios años antes de que afloren las sospechas de corrupción, y luego más años antes de que los casos sean enjuiciados, el rastro de papel frecuentemente hace referencia a la conducta que antecedió a los documentos por varios años. En este sentido, una base de datos que se apoya solamente en documentos oficiales probablemente sea el reflejo de una realidad que ocurrió mucho antes. Se incluían casos en los cuales el funcionario público pudo no haber sido condenado, pero en los que la confirmación judicial del uso indebido de un vehículo corporativo reconocía el elemento o el espectro de una corrupción a gran escala. Los casos donde las sentencias finales de los tribunales (no contradichas por acciones legales en otras jurisdicciones) eximían a los oficiales competentes de todas las irregularidades, fueron considerados fuera del alcance de la intención del estudio, y por lo tanto, se excluyeron.

Donde fue posible alimentar la base de datos, la forma exacta (nombre, tipo de entidad y jurisdicción) de cada entidad legal o arreglo fue registrada y luego categorizada en tipos simples de entidades basadas en sus características. No fue posible determinar la jurisdicción de todos los vehículos corporativos y cuentas bancarias utilizadas. Con frecuencia esto fue debido a la falta de especificidad en los documentos originales pertinentes. Dos de los escenarios más comunes que se enfrentaron en este asunto involucraron la falta de especificidad sobre “compañías” y “fideicomisos”. Frecuentemente, los documentos judiciales mencionaban una “compañía” en una jurisdicción que tiene varias variantes; sin ninguna otra evidencia independiente sobre que tipo de compañía los tribunales habían especificado. En cuanto a fideicomisos, estos arreglos legales a veces se especificaban como de cierta jurisdicción, pero no en muchas instancias. Adicionalmente, muchas jurisdicciones tienen variaciones tanto de derecho común como codificadas; otra vez, ante la ausencia de evidencia específica, no hicimos suposiciones.

Los casos donde la evidencia del uso indebido de vehículos corporativos no estaba disponible fueron excluidos de los seleccionados; en consecuencia, algunos de los casos mas sensacionales y mundialmente conocidos de corrupción a gran escala no se incluyeron en la base de datos, ya que no se descubrieron detalles del uso indebido de los vehículos corporativos en los intentos preliminares de recolección de datos. Esto no significa necesariamente que en estos casos no se utilizaron vehículos corporativos. Un esfuerzo consciente de buscar casos de todas las áreas geográficas (especialmente en las últimas etapas de la investigación) significa que los 150 casos no fueron totalmente “al azar”. Esto se consideró necesario al observar que ciertas tipologías de lavado de dinero

pueden ser mas prevalentes (o solo ocurren potencialmente) en entornos regionales específicos, y estas omisiones potenciales pesaron más que cualquier preocupación por producir un método de análisis rigurosamente científico. Como en cualquier estudio basado en casos penales, los datos sobre los cuales se sustentó el análisis pueden no reflejar totalmente todos los aspectos del comportamiento delictivo relevante y el alcance total del esquema, y hemos intentado dar cuentas de manera honesta del grado en el cual el pragmatismo y la conveniencia han influido en nuestros hallazgos.

A pesar de estas salvedades, la información fue digerida y categorizada para identificar las tendencias entre los casos y para poner a prueba las hipótesis sobre las correlaciones entre los factores. Un número considerable de factores fueron registrados, relacionados a, entre otras cosas, las jurisdicciones de las partes, los vehículos corporativos y las cuentas bancarias involucradas, los métodos de aumento de anonimidad y complejidad utilizados y el grado hasta el cual la investigación y el enjuiciamiento fueron seguidos y realizados.

1.3 Resumen de hallazgos

TABLA B.1	Base de datos de casos de corrupción a gran escala: Resumen de caso
Nombres de campo	
Nombre del Caso	
Nacionalidad del Funcionario Público	
Año en que comenzó el esquema	
Año en que terminó el esquema	
Posición del funcionario público durante el esquema	
Cantidad de activos en dólares US	
Descripción	
Tipo de actividad ilícita que involucra al funcionario público	
Impedimentos de la investigación	
Acción legal más reciente contra el funcionario público	
Otra acción legal/ otros procesos	
Existe un caso o apelación pendiente?	
Jurisdicción(es) de la acción legal	
Fuentes	
Fuente: Compilación del autor	

TABLA B.2		Base de datos de casos de corrupción a gran escala: Vehículos corporativos	
Nombres de campo			
Nombre del Caso			
Nombre del Vehículo Corporativo (VC)			
Jurisdicción de constitución del VC			
Forma legal actual del tipo de VC por jurisdicción (ej.: sociedad anónima, <i>anstalt</i> , <i>stiftung aktiengesellschaft</i> , etc.).			
Tipo de VC: corporación, fideicomiso, fundación, compañía de responsabilidad limitada o sociedad			
Compañía Ficticia?			
Sin fines de lucro?			
Beneficiario real (BR)			
Relación del BR con el funcionario público: el mismo, nominal, testafiero, corporativa, desconocido			
Propietario legal (PL)			
Relación del PL con el funcionario público: el mismo, nominal, testafiero, corporativa, desconocido			
Gerente del VC			
Relación del gerente con el funcionario público: el mismo, nominal, testafieros, corporativa, desconocido			
VC constituido por funcionario público, intermediario profesional o testafieros?			
Año de constitución del VC			
VC de la misma jurisdicción del funcionario público?			
Jurisdicción de cuenta bancaria (nombre del banco, nombre de cuenta)			
Banco en la misma jurisdicción del funcionario público?			
Banco en la misma jurisdicción que el VC?			
Uso o papel del VC			
<i>Source: Authors' compilation.</i>			

TABLA B.3		Base de datos de casos de corrupción a gran escala: Estadísticas clave	
Nº total de Casos	150	Nº Total de Vehículos Corporativos (VCs)	817
Total de Fondos Estimados to involucrados^a	US\$ 56.4 billones		
Esquemas transnacionales	112 ^b	Nº Total de personas acusadas y/o condenadas	118 ^c

(continúa)

Jurisdicciones de constitución de las entidades involucradas (Principales 20)		Jurisdicción	Nº de VCs constituidos	Jurisdicción	Nº de VCs constituidos
	Estados Unidos ^d		102	Bermuda	12
	Islas Vírgenes Británicas		91	Jersey	12
	Panamá		50	Chipre	11
	Liechtenstein		28	Indonesia	8
	Bahamas		27	Tanzania	8
	Reino Unido		24	Trinidad y Tobago	8
	Hong Kong SAR, China		24	Emiratos Árabes Unidos	8
	Nigeria		20	India	7
	Sudáfrica		16	Isla de Mann	7
	Islas Caimán		15	Suiza	7
Tipos de entidades involucradas	Tipo de entidad	Nº de entidades en base de datos			
	Compañía (ej.: corporación, LLC, sociedad anónima, etc.)	593			
	Fideicomisos	43			
	Fundaciones	40			
	Sociedades	9			
	No identificados/Varios	132			
Jurisdicción de cuenta bancaria (Principales 10)	Jurisdicción	Nº de VCs con cuenta en esta localidad	Jurisdicción	Nº de VCs con Cuenta en esta Localidad	
	Estados Unidos ^e	107	Chipre	15	
	Suiza	76	Hong Kong SAR China	14	

(continúa)

TABLA B.3		Base de datos de casos de corrupción a gran escala: Estadísticas clave (continuación)			
Jurisdicción de cuenta bancaria (Principales 10)	Jurisdicción	Nº de VCs con cuenta en esta localidad	Jurisdicción	Nº de VCs con Cuenta en esta Localidad	
	Reino Unido	19	Antigua y Barbuda	11	
	Nigeria	17	Jersey	11	
	Bahamas	18	Liechtenstein	10	
Casos con Intermediarios	72 ^f	Casos con Abogados	32 ^g	Casos con Acciones al Portador	10

Fuente: Recopilación de los autores.

Nota: a. Usando la estimación baja en los casos donde estaba involucrado el rango estimado de cantidades.
b. También se consideraron esquemas transnacionales cuando se sabía que los fondos de soborno se originaban en una jurisdicción diferente a la de los funcionarios públicos.
c. Incluye enjuiciamiento, juicio civil, acuerdos entre partes y acusación.
d. Los principales cinco estados de EEUU para constitución de VCs: Florida (20 VCs); California (18 VCs); New York (13 VCs); Delaware (13 VCs), Maryland (6 VCs).
e. Los principales cinco estados de EEUU para cuentas bancarias de VCs: Florida (31 cuentas); New York (16 cuentas); California (16 cuentas); Distrito de Columbia (3 cuentas); Virginia (3 cuentas); Islas Vírgenes de EEUU (3 cuentas) y Luisiana (3 cuentas).
f. Proveedor de servicio profesional que constituyó un vehículo corporativo o tuvo cargos de titularidad o administración a través de servicios de nominales; de los 150 casos, 59 tenían información insuficiente para determinar definitivamente si se involucró un intermediario.
g. Asesor legal profesional, o abogado que constituyó un vehículo corporativo o tuvo cargos de titularidad o administración.

Proyecto 2. El Proyecto de Beneficiario Real de Bancos

2.1 Antecedentes

EL propósito de este estudio fue el de lograr una percepción más clara sobre los procedimientos que utilizan los bancos para determinar el beneficiario real al proveer servicios financieros a clientes corporativos. Se solicitaron las opiniones de los bancos sobre el grado hasta donde ellos pueden y, de hecho, logran, determinar el beneficiario real, qué métodos utilizan y como esos métodos podrían mejorarse o qué podrían hacer otras partes para asegurar que la información que obtienen los bancos sea de mayor calidad.

La perspectiva de las instituciones financieras fue considerada especialmente valiosa al informar para este reporte y en particular, sobre los asuntos contenciosos del tema del beneficiario real y su importancia en los estándares globales. Desde que fueron adoptadas las 40 Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) de 2003, las reformas regulatorias que fueron diseñadas para hacer cumplir a los sectores financieros estuvieron entre los primeros cambios que fueron adoptados. Como resultado de esto, la implementación de medidas de beneficiario real para vehículos corpo-

rativos ha mejorado significativamente de acuerdo a los profesionales, aunque todavía solo 3 de los 31 países miembros del GAFI evaluados obtuvieron una calificación “mayormente cumplida” para la Recomendación 5 (que trata sobre este tema).

2.2 Metodología

Para obtener la perspectiva de los profesionales, se diseñó un cuestionario multifacético (ver Figura B.1). Fue revisado varias veces con consultas con expertos antilavado de dinero (ALD) y expertos en aplicación de regulaciones. El cuestionario cubre varios aspectos del tema de beneficiario real. En particular, el equipo del proyecto buscó explorar lo que consideran los bancos que son sus obligaciones respecto del beneficiario real (impuestas por sus jurisdicciones y por los mismos bancos), y la manera en que estas obligaciones resultan en la práctica, desde el contacto inicial con un cliente y durante cualquier relación comercial continua. El cuestionario examinó las estructuras de los procesos de evaluación, monitoreo y verificación de los clientes por los bancos, y buscó una comprensión técnica sobre como esos procesos manejan los escenarios relacionados con vehículos corporativos complejos.

Aunque el cuestionario proveyó datos sobre como cierto número de actores globales trata con el asunto del beneficiario real, la intención principal era facilitar un diálogo, que tendría lugar en una fecha futura, entre los profesionales de cumplimiento de los bancos y el equipo del proyecto. Después de recibir la aprobación o el reconocimiento de la unidad de inteligencia financiera de cada jurisdicción o del banco central, se enviaron invitaciones a 11 países que eran conocidos como actores principales en los sistemas financieros globales (o específicamente regionales), o cuyos sistemas financieros eran mencionados frecuentemente en el Proyecto de Base de Datos. En cada jurisdicción se solicitó información de dos o tres instituciones financieras diferentes para: (a) considerar el hecho de que diferentes bancos tienen diferentes enfoques de mercado y probabilidades de riesgo; y (b) para identificar ideas inconsistentes de, o enfoques en, obligaciones regulatorias compartidas. Todas las partes invitadas aceptaron la invitación, y 50 personales de cumplimiento provenientes de 25 bancos individuales participaron del ejercicio.

Al recibir los cuestionarios completos, se realizaron entrevistas para aclarar las respuestas recibidas y proseguir más detalladamente con líneas relevantes de investigación. Para promover los intercambios francos, el equipo del proyecto intentó visitar el mayor número de profesionales participantes para entrevistarlos personalmente. Al final, estas reuniones se llevaron a cabo con participantes de 8 de las 11 jurisdicciones. Todas las demás entrevistas se hicieron por teléfono o video-conferencia. En vista de las diversas sensibilidades involucradas, a todos los participantes se les garantizó la confidencialidad sobre los detalles de sus contribuciones para facilitar aún más el intercambio franco.

Organización: _____

Cargo/Título: _____

Cantidad de años trabajando en anti-lavado de dinero (ALD)/ combate del financiamiento del terrorismo (CFT): _____

City, country: _____

Date: _____

Favor observar que para los fines de este cuestionario:

- El término **relación comercial** se refiere a cualquier y toda actividad o arreglo en la que su institución financiera puede involucrarse, con o en representación de un cliente, donde se apliquen los protocolos de Conozca a su Cliente (CSC) y Debida Diligencia del Cliente (DDC) (incluyendo, pero no limitado a, apertura y servicio de cuentas, actividades administrativas, transacciones únicas, etc.).
- El término **entidad legal** se refiere a cualquier organización, que para fines legales, está capacitada para participar en actividades y transacciones por derecho propio, independiente de cualquier persona física que sea su propietaria.
- El término **fideicomiso** hace referencia a todos los arreglos así llamados y arreglos similares que separan el título legal y beneficiario de un activo.
- “Identificar” a una persona se refiere al proceso de determinar la identidad de una persona sin obtener ninguna otra documentación.
- “Verificar” la identidad de una persona se refiere al proceso de utilizar documentación habitualmente emitida por los gobiernos para confirmar la información de identidad.
- “Verificación independiente” se refiere al proceso de realizar la verificación en base a documentos no proporcionados por los clientes ni sus representantes.

Para cada pregunta, favor seleccionar todas las respuestas que se apliquen y siéntase libre de cambiar el largo del espacio de la respuesta según lo requiera.

1. ¿Requiere la legislación interna, como parte del proceso de debida diligencia del cliente, que las instituciones financieras tengan procedimientos para identificar el be-neficiario real al establecer una relación comercial con un cliente?

- Si
- Las leyes y regulaciones no lo requieren, pero nuestras políticas internas sí.
- No lo requieren las leyes, las regulaciones ni las políticas internas.

(continúa)

FIGURA B.1 (continuación)

2. ¿Cómo define la legislación interna al beneficiario real para el propósito del proceso de debida diligencia del cliente de su institución??

- La(s) persona(s) física que posee o controla la entidad legal.
 - La(s) persona(s) física que disfruta de los beneficios de titularidad del valor o inmueble independientemente de a nombre de quién esté el título
 - Cualquier persona física que directa o indirectamente posee más de ___por ciento (favor proporcionar) de las acciones de una compañía o tiene la capacidad de ejercer el control equivalente
 - Otro (favor describir si la titularidad o el control está especificado de manera diferente o va más allá de lo arriba mencionado):
-
-

3. ¿Define la legislación interna al beneficiario real de una manera suficientemente específica para que se pueda aplicar en la práctica? O ¿ha aclarado o ampliado su institución (o el grupo al cual pertenece) esta definición? Si es así, ¿cómo?

- La definición de beneficiario real en la legislación interna es lo suficientemente específica para permitir la aplicación directa.
 - La definición de beneficiario real en la legislación interna es, de por sí, suficientemente específica como para permitir la aplicación directa. Sin embargo, la orientación jurisdiccional (favor identificar la autoridad que provee la orientación) ha aclarado que beneficiario real significa:
-
-

- Nuestra institución ha definido al beneficiario real como (favor proveer la definición institucional):
-
-

4. ¿Qué medidas (por ejemplo, preguntar al cliente, exigir documentación de evidencia y/o declaración firmada por el cliente, verificar información públicamente disponible, etc.) utiliza su institución para determinar el beneficiario real? Si éstas se utilizan, ¿considera útil la información públicamente disponible (tal como la que se encuentra en registros corporativos) para identificar el beneficiario real?

(continúa)

FIGURA B.1 (continuación)

5. ¿Actualiza su institución financiera la información sobre la titularidad real? Si lo hace, ¿cómo lo hace?

- No
 - Solo en ciertas circunstancias (favor especificar las circunstancias y explicar como lo hacen).
-
-

- Sí (favor explicar cómo)
-
-

6. ¿Utiliza su institución un Enfoque Basado en Riesgo para modificar los procedimientos de titularidad real? Si así es, favor explicar: (1) ¿Qué factores se utilizan para clasificar las relaciones comerciales con entidades legales o fideicomisos en diferentes niveles de riesgo? ¿Qué medidas de DDC para determinar el beneficiario real son afectadas por esta clasificación? y, (3) ¿Qué porcentaje de relaciones comerciales habitualmente cae bajo cada clasificación?

- No
 - Sí (favor describir)
-
-

7. Al comenzar una nueva relación comercial con un cliente que es una entidad legal o que represente un fideicomiso, ¿existen situaciones donde su institución no identifica al beneficiario real? (por ejemplo, cuando un intermediario, tal como un abogado o TCSP, asegura que ha identificado satisfactoriamente al beneficiario real)?

- No
 - Sí (favor describir)
-
-

8. Si la legislación interna o las políticas internas de su institución exigen la identificación de (los) beneficiario(s) final(es) de clientes que son entidades legales, ¿se aplica el requerimiento a todos esos clientes o sólo a algunos (por ejemplo, relaciones comerciales de alto riesgo u otras categorías específicas en particular)?

- No se requiere
- Solamente las relaciones comerciales de clientes representados por entidades legales

(continúa)

FIGURA B.1 (continuación)

- Sólo algunas relaciones comerciales representadas por entidades legales (favor especificar)
-
-

9. ¿Qué partes de los fideicomisos (beneficiarios, fideicomitente, fiduciario o protector) requieren su legislación interna o las políticas internas de su institución que se identifiquen? ¿Se aplica este requerimiento a todos esos clientes o solo a algunos (por ejemplo, se requiere para relaciones comerciales de alto riesgo, no se requiere para fondos de inversión, etc.)?

- Requerido para identificar todas las relaciones comerciales de clientes en nombre de fideicomisos. Favor especificar qué partes de los fideicomisos, beneficiario u otro: por ejemplo fideicomitente, fiduciario o protector, requiere su legislación interna o las políticas internas de su institución que identifique:
-
-

- Solo se requiere identificar al involucrarse en relaciones comerciales en nombre de ciertos fideicomisos (favor especificar cuales). Favor especificar qué partes de los fideicomisos (beneficiario u otro—por ejemplo, fideicomitente, fiduciario o protector) su legislación interna o las políticas internas de su institución requiere que se identifique:
-
-

10. Al establecer una relación comercial, su institución ¿determina siempre si la relación se establece en representación de otra persona que no es la que está tratando con su institución? Si es así, ¿cómo?

- No
 - Solo si hay motivo para creer que otras personas están involucradas
 - Sí (favor explicar cómo):
-
-

11. Al tratar con un intermediario que actúa en representación de un principal o una entidad legal corporativa, ¿verifica su institución la existencia de un poder notarial?

- Sí, requiere el poder notarial original o una copia certificada/notariada
- Sí, requiere una copia no certificada/no notariada del poder notarial

(continúa)

FIGURA B.1 (continuación)

- Sí, al preguntarle al intermediario si tiene el poder notarial válido para actuar en representación de la entidad legal (sin requerir ninguna otra documentación)
 - Otra (favor explicar)
-
-

12. ¿En qué casos exigen la legislación interna o las políticas internas de su institución que *verifique* la información sobre la identidad de los beneficiarios finales provista por clientes?

- En todos los casos
 - Ninguno
 - Solo en ciertos casos (por ejemplo, relaciones comerciales de alto riesgo, relaciones comerciales extranjeras, favor especificar y describir):
-
-

13. ¿Qué tipo de información, documentos o requerimiento de curso de acción requiere habitualmente su institución para verificar la información sobre la identidad del beneficiario real suministrado por clientes?

14. ¿En qué casos la legislación interna o las políticas internas de su institución obligan a su institución a conducir una verificación *independiente* de la información sobre la identidad del beneficiario real suministrado por clientes?

- Todos los casos
 - Ninguno
 - Solo ciertos casos (por ejemplo, relaciones comerciales de algo riesgo, relaciones comerciales extranjeras, favor especificar y describir):
-
-

15. ¿Qué consideraciones se utilizan para determinar si su institución necesita recopilar información adicional de los clientes sobre la identidad del beneficiario real?

- Cuando hay dudas o no nos satisface la información suministrada
 - Cuando la entidad legal se considera de alto riesgo o sospechosa (favor explicar):
-
-

(continúa)

FIGURA B.1 (continuación)

- Otras situaciones (favor explicar)
-
-

16. ¿Qué fuentes y tipos de información utiliza habitualmente su institución para conducir la verificación *independiente* de la información sobre beneficiario real suministrada por clientes?

17. ¿Conduce su institución verificaciones adicionales sobre la autenticidad de documentos extranjeros (por ejemplo, escritura de constitución, documentos de registros y poderes notariales)? Si es así, ¿qué tipo de verificaciones?

- No, es imposible para nosotros hacer esto
- Intentamos hacerlo cuando conocemos una contraparte en otro país que pueda ayudarnos
- Verificamos la autenticidad de la licencia extranjera y el certificado de registro de la entidad legal o fideicomiso
- Verificamos si la entidad está regulada
- Otro (favor explicar):
-
-

18. ¿Existen jurisdicciones particulares o tipos particulares de entidades legales, fideicomisos u otros arreglos contractuales que comúnmente o siempre presentan un reto en cuanto a identificar al beneficiario real?

19. ¿Aproximadamente con qué frecuencia decide su institución no establecer una relación comercial por no estar satisfecho con la identificación del beneficiario real?

- Muy rara vez (1-2 veces al año)
- Rara vez (3-6 veces al año)
- A veces (1-2 veces al mes)
- Frecuentemente (varias veces al mes)
- Muy frecuentemente (diariamente)

20. Si la Legislación interna requiere que usted identifique el beneficiario real, ¿evalúa la autoridad supervisora de instituciones financieras de su país el cumplimiento de este requerimiento durante inspecciones in situ?

(continúa)

FIGURA B.1 (continuación)

- Sí, es un componente estándar de las inspecciones in situ
- Sí, pero solo rara vez
- No

21. ¿Ha estado su institución sujeta a actuación supervisora (en la forma de cartas de advertencia, multas, etc.), por incumplimiento de este requerimiento? Si es así, favor describir cualquier actuación supervisora o medidas correctivas internas que hayan sido implementadas como resultado de esto.

- No
- Sí (favor describir):

22. ¿Cuánto tiempo estima usted que el personal emplea buscando información precisa sobre el beneficiario real de clientes potenciales o existentes (incluyendo DDC continua en caso de relaciones comerciales continuas)?

23. ¿Piensa usted que el tiempo empleado en DDC para *verificar* la identificación del beneficiario real es útil para reducir el riesgo de delitos financieros relacionados con ALD/CFT?

24. En términos generales, en base a su experiencia como oficial de cumplimiento que trata con asuntos ALD/CFT, ¿puede pensar en alguna modificación a la legislación de su jurisdicción o los procedimientos de su institución para establecer la titularidad real que pudieran mejorar la efectividad?

25. En términos generales, en base a su experiencia como oficial de cumplimiento que trata con asuntos ALD/CFT, ¿puede pensar en alguna modificación a las normas internacionales sobre la identificación de la titularidad real que podría mejorar la efectividad?

(continúa)

26. ¿Cuáles son los obstáculos más fastidiosos y/o recurrentes que experimenta su institución para identificar el beneficiario real de entidades legales y/o fideicomisos, y cuáles son las situaciones más comunes donde surgen estos?

27. Favor describir cualquier “buena práctica” que su institución financiera aplica para identificar el beneficiario real de entidades legales y/o fideicomisos:

Gracias por su participación. Sírvase devolver el cuestionario completado a Emile van der Does de Willebois, Jefe del Equipo de Trabajo del Proyecto.

Una vez que hayamos reunido las respuestas de todos los participantes, nos comunicaremos con Ud. para arreglar una entrevista personal o una video-conferencia para discutir nuestros hallazgos y obtener su retroalimentación. Si lo permite su institución financiera, agradeceríamos si anexa copias de los lineamientos de Debida Diligencia del Cliente e Identificación de Beneficiarios Reales que funcionan en su institución. Aunque no son necesarias para completar este estudio, ese material sería utilizado para ayudar a asegurar que guardan relación con los asuntos discutidos durante nuestra entrevista.

2.3 Resumen de hallazgos

Preguntas 1–3: Estándares de titularidad real

- El personal de cumplimiento participante declaró que las leyes de su país, con excepción de una jurisdicción, requieren que se tomen medidas para determinar el beneficiario real de los vehículos corporativos en todas las instancias de la celebración de relaciones con vehículos corporativos clientes. En el país de la excepción, estas medidas solo se consideran necesarias en ciertas circunstancias.
- Todo el personal de cumplimiento reportó que en sus jurisdicciones, el beneficiario real se considera que solamente hace referencia a personas físicas. Sin embargo, dos participantes (de la misma jurisdicción) indicaron que, contrariamente a la definición del GAFI, sus estándares industriales nacionales permiten que las personas jurídicas sean consideradas beneficiarios reales. Las normas de titularidad real impuestas por el gobierno, la industria o la institución generalmente se enfocan en un porcentaje umbral (muy por lo general en el rango del 20 al 25 por ciento) de derechos de titularidad o control (por ejemplo, tenencia de acciones o derechos de votación en una compañía). Todo el personal de cumplimiento sentía

que sus instituciones tenían suficiente orientación sobre el tema del beneficiario real, aunque algunos pocos opinaron que dentro de los países, las normas aplicadas pueden variar mucho entre instituciones. Los bancos internacionales son los más probables de tener definiciones amplias, auto-impuestas, de titularidad real, sujetas a ajustes a través de una evaluación del cliente basada en el riesgo.

Preguntas 4–9, 12–18: Recolección y verificación de datos de titularidad real.

- Los bancos indicaron que ellos confían en gran medida en la evidencia que proveen los clientes. Sin embargo, no confían solamente en eso, sino más bien tratan de obtener evidencias de múltiples fuentes que permitan colaborar y corroborar.
- Los funcionarios de cumplimiento aprobaron con entusiasmo la idea de los Formularios de Divulgación (ya sean suministrados directamente al banco o a un registro gubernamental al cual el banco tenga acceso). Los formularios de titularidad real son bien considerados, con la salvedad que, para evitar una tergiversación accidental, deben ser comprensibles para el cliente y además, deben basarse en la definición de porcentaje umbral de beneficiario real (normalmente 25 por ciento). En consecuencia, muchos clientes potenciales que son vehículos corporativos no tienen beneficiarios reales en este sentido más técnico (sea por circunstancias naturales o ilícitas), dando como resultado que de esa manera no se recopile ninguna información. Los participantes de un país tienen pleno acceso a la tenencia de accionistas y directores que deben ser presentados al gobierno por las compañías locales, dándoles muchos más detalles que los formularios de beneficiario real más estándares (aunque aun no comunes entre profesionales).
- Los participantes informaron que frecuentemente se utilizan los registros de empresas para verificar los datos suministrados por los clientes. Los registros locales son muy bien considerados por lo general. A veces esto se debe a la cantidad o calidad de la información que contienen, en otros casos, sin embargo, se debe a que proporcionan un acceso más fácil a cualquier material que contengan, en contraste con los registros extranjeros, que pueden ser difíciles de identificar o acceder. Los bancos con presencia multinacional frecuentemente tienen menos problemas con los vehículos corporativos extranjeros, ya que (dependiendo la presencia de su compañía en la jurisdicción) pueden apoyarse en un banco hermano de un país extranjero para que le reenvíe información obtenida de las verificaciones de los registros. A veces se basan en el conocimiento adicional del “banquero local” sobre detalles o personas involucradas. Aunque se utilizan otras fuentes en diversos grados (verificación de créditos, páginas web de empresas, referencias profesionales o investigadores contratados), los registros de empresas son, para todas las instituciones financieras, la fuente principal de información de titularidad y control no suministrada por clientes.
- La evaluación basada en riesgos donde habitualmente participan personas expuestas políticamente, personas con alto patrimonio neto, jurisdicciones con riesgo e industrias con riesgo, es ampliamente utilizada por instituciones financieras mundiales. Las actividades transaccionales atípicas también se utilizan como indicadores de riesgo, y ciertas grandes instituciones financieras monitorean el volumen de negocios, el movimiento de las cuentas y otras actividades transac-

cionales de los vehículos corporativos. Estas instituciones comparan las actividades de los vehículos corporativos con parámetros o medianas industriales, basados en otras empresas de tamaño y perfil similar con quienes hacen negocios. Para la mayoría de los bancos, la evaluación basada en riesgos es considerada la manera más eficiente de frustrar el lavado de dinero. También parece ser el factor clave para ir más allá de las normas ordenadas a nivel nacional para identificar al cliente en los esfuerzos de la debida diligencia.

- Las normas para la identificación de fideicomisos son mucho más rigurosas entre la mayoría de los bancos que están dispuestos a hacer negocios con fideicomisos internacionales o extranjeros. Los bancos más pequeños o predominantemente locales en jurisdicciones con leyes civiles indicaron que aceptar tales fideicomisos como clientes es habitualmente la excepción en lugar de la regla. (Una minoría expresó la misma preocupación sobre las fundaciones, refiriéndose a las variantes codificadas legalmente de éstas, más bien que a las genéricas sin fines de lucro a las que el término también puede referirse). Muchos del personal de cumplimiento indicaron que el concepto de un beneficiario real es una pobre selección para un fideicomiso como cliente, pues las partes interesadas que se benefician son (habitualmente) diferentes a los controladores del fideicomiso o quienes tienen el poder (es decir, las personas que probablemente hagan uso indebido de la cuenta). Todos los bancos indicaron la necesidad de identificar a los fideicomitentes, los fiduciarios y beneficiarios declarados y a quienes tienen el poder, así como la necesidad de determinar la fuente de los fondos o la riqueza de los fideicomitentes declarados. Ninguno mencionó preocupación alguna sobre “fideicomitentes económicos” (aquellas personas que no están legalmente afiliadas a un fideicomiso, pero que no obstante contribuyen activos al arreglo legal).
- Los requerimientos para verificar documentos independientemente eran generalmente insignificantes y estaban basados principalmente en registros gubernamentales. Cuando éstos no estaban disponibles, los documentos de vehículos corporativos “vistos” o copiados (de una persona o arreglo legal extranjeros) normalmente se aceptan con la condición de que sean copia fiel notariada y certificada. Muchos participantes se quejaron de la falta de materiales que les permitiera confirmar la información suministrada por el cliente. De hecho, aquellos bancos que son más exigentes indicaron que pocas veces tienen certeza de tener pruebas irrefutables y concluyentes del beneficiario real de un cliente (vehículo corporativo). En su lugar, se conforman rastreando cuantos flujos de información no relacionados encuentren sobre el cliente para asegurar que el cliente está presentando una historia coherente de todas esas fuentes.

Preguntas 10–11: Verificando las credenciales o la relación del representante personal del cliente

- Al enfrentar a un nominal de un vehículo corporativo con credenciales apropiadas, pocos bancos averiguan si esta persona en definitiva actúa en representación (en interés del beneficiario) de una parte no revelada. La razón más común que se da es que, cuando los bancos verifican las credenciales que les presentan, generalmente se descubre esta situación. Algunos oficiales de cumplimiento indicaron

que los “testaferros” que abren cuentas (y ocasionalmente el intermediario poco escrupuloso) tienen la mentalidad de falsear su identidad, como si no actuaran en representación de una parte no divulgada. En otras palabras, se presentan dispuestos a mentir, sin importar las preguntas que les pudieran hacer. En una determinada jurisdicción, las instituciones financieras indicaron que la orientación nacional era tal que se les permitía considerar al individuo a quien tenían delante como si fuera el “beneficiario real” de la cuenta, sin importar quienes realmente sean los propietarios o controlen el vehículo corporativo que representan – siempre que se establezca claramente la autoridad legal.

- Generalmente, cada vez que una parte ejerce el poder a través de un poder sobre una cuenta, el poder notarial es meticulosamente escudriñado; debe estar debidamente notariado y se archiva una copia del mismo. Reconociendo el potencial de uso indebido de poderes notariales para ocultar la titularidad y el control para obtener el acceso y control de cuentas financieras, varios de los empleados de cumplimiento declararon que sus instituciones no aceptan apoderados generales, para todo propósito, o con poderes demasiado amplios como signatarios de una cuenta de vehículo corporativo (salvo aquellos que son proveedores regulados de servicio de fideicomisos y compañías provenientes de jurisdicciones aceptables)

Pregunta 19: Negativa para comenzar relaciones del cliente

- Pocas instituciones llevan el registro de estos datos, y muchos contribuyentes suministran estimados que en todos los casos son muy bajos en números. Por lo general, atribuyen estos estimados bajos a una debida diligencia del *front-end* que “ahuyenta” a los malos actores en la fase de investigación o al bajo riesgo inherente de lavado de dinero de su conjunto general de productos y servicios.

Pregunta 20: Inspección supervisora

- Todo el personal de instituciones financieras indicó que sus instituciones financieras están sujetas a inspecciones y asesoramiento *in situ* por parte de las autoridades de supervisión autorizadas.

Pregunta 21: Medidas punitivas y cautelares

- A pesar de que varios miembros de personal de cumplimiento representaban bancos que estuvieron implicados en grandes casos de lavado de dinero, solo uno admitió haber recibido alguna forma de reproche formal. Esto se atribuye potencialmente al hecho que la mayoría de las sucursales o territorios particulares de los encuestados es diferente del de la compañía hermana particular que podría haber estado involucrada en esos casos. Un encuestado que admitió un caso de sanción oficial indicó que esto sirvió como un llamado de atención eficaz en su organización para fortalecer las prácticas existentes de titularidad real. Los representantes de las autoridades financieras encuestados confirmaron que la censura pública (que causa daño a la reputación) y las multas punitivas (que causan daños financieros), más que la educación y capacitación (aunque también cruciales),

son las dos maneras más efectivas de asegurar que las metas de cumplimiento se tomen en serio.

Preguntas 22–24: Uso eficiente de recursos limitados de cumplimiento

- Las instituciones financieras generalmente no pueden estimar el promedio de tiempo que es invertido en el cumplimiento para cada cuenta, dada la variación que se obtendría dentro de cualquier grupo determinado de clientes, y el hecho que estos esfuerzos frecuentemente se integran a (y no son particularmente accesibles separados de) las actividades generales de la apertura de cuentas. Generalmente consideran que este tiempo es efectivamente invertido para mejorar la institución y el sistema financiero local. Sin embargo, algunos se quejan de que, cuando los escasos recursos deben asignarse de manera uniforme sin considerar las variables de riesgo, la ineficiencia resultante puede prevenir el enfoque adecuado en los vehículos corporativos de alto riesgo.

Preguntas 25–27: Orientación general

- Estas preguntas dieron como resultado, por lo general, discusiones sobre las lecciones aprendidas, el compromiso empresarial con los objetivos de anticorrupción, las prácticas efectivas de aceptación del cliente, la capacitación del personal *front-end*, el desarrollo de recursos de información internos y la implementación efectiva de estrategias ALD basadas en riesgos. Las respuestas se incluyeron en el Cuadro 3.13 de este informe (Desarrollando un “olfato” para la complejidad inapropiada).

Proyecto 3. Proyecto para Proveedores de Servicios de Fideicomiso y Compañías

3.1 Antecedentes

Este proyecto se centró en dos estudios de auditoría que incluyeron la solicitud de ofertas de compañías ficticias por parte de una gama de Proveedores de Servicios para Fideicomisos y Compañías (TCSPs). Los datos fueron suplementados con entrevistas detalladas realizadas con los TCSPs. El uso de un enfoque directo para poner a prueba el cumplimiento de la normativa en la forma de un estudio de auditoría no es usual. La recopilación de datos mediante la solicitud de ofertas de compañías ficticias tiene como premisa una simple lógica *a fortiori*: Si es posible que personas que sean esencialmente amateurs obtengan vehículos corporativos anónimos por unos pocos miles de dólares a través de internet, entonces los participantes de esquemas de corrupción a gran escala, los lavadores profesionales de dinero y otros no deben enfrentar ninguna dificultad. El proyecto tiene dos propósitos: por una parte, este esfuerzo complementa los datos de otros proyectos con una perspectiva de “lo que sucede en la práctica” en cuanto a lo que realmente ocurre cuando uno busca obtener vehículos corporativos para fines indebi-

dos. Por otra parte, también atiende el tema adicional de la falta de información de fuentes sobre el papel de los TCSPs en casos de corrupción a gran escala, debido a su (hablando relativamente) bajo perfil al involucrarse en la ayuda a lavadores de dinero para que obtengan vehículos corporativos. De esta manera, el enfoque adoptado en el Proyecto TCSP corresponde al énfasis del presente informe de ir más allá de un simple examen de las reglas tradicionales que puedan existir. Toda la recopilación de datos para este proyecto fue conducida independientemente de la Iniciativa de Recuperación de Activos (StAR) desde noviembre de 2008 hasta agosto de 2010.

3.2 Metodología

La investigación de este componente desarrolló una base probatoria sustancial reunida a través de la técnica más directa y poderosa para juzgar la disponibilidad de compañías que no dan a conocer la información de la identidad del beneficiario real: Buscando ofertas de dichos vehículos, y en tres casos, comprando los vehículos en cuestión. Este enfoque provee respuestas a dos preguntas clave:

1. ¿Cuan fácil o difícil es para delincuentes en potencia y otros adquirir compañías escondiendo sus intereses de control subyacentes?
2. ¿Hace realmente una diferencia la recomendación de que todos los vehículos corporativos deben poder vincularse a su beneficiario real?

Aun cuando pocas jurisdicciones dejan de adherirse a los estándares adecuados (cumplimiento con las Recomendaciones 33 y 34 del GAFI) en cuanto a recopilar información sobre titularidad real, las excepciones bien pueden dominar la regla. En julio de 2008, el presidente del GAFI observó lo siguiente:

Vivimos en un mundo cada vez más interconectado, y los lavadores de dinero y los que financian el terrorismo explotarán cualquier brecha entre países. Es esencial la aplicación consistente de estándares internacionales reconocidos. El vínculo más débil es el que determina la fuerza de la cadena⁹⁰

Gracias a los sistemas de constitución en línea, es probable que los delincuentes y los TCSPs inescrupulosos, puedan sin esfuerzo, formar compañías en las jurisdicciones que requieren la menor identificación y verificación (si las hubiere) en cuanto a los beneficiarios reales. El rigor de los muchos puede volverse irrelevante por la laxitud de los pocos.

Al principio del Proyecto de Proveedores de Servicios de Fideicomisos y Compañías, se tomó la decisión de que la solicitud de ofertas por los TCSPs estaría dirigida hacia la obtención de entidades ficticias (es decir, empresas, compañías de responsabilidad limitada o variantes jurisdiccionales de las mismas). Debido a las consideraciones pragmáticas concernientes a asegurar que ese subcomponente fuera manejable, la omisión

90. GAFI e-news, Volumen 5, julio de 2008, disponible en <http://www.oed.org/dataoed/57/19/41094921.pdf>.

de otras formas de vehículos corporativos (fideicomisos, fundaciones, sociedades etc.) es, no obstante, justificable por dos motivos: (a) los números totales de dichas formas alternativas de vehículos corporativos son de una orden de magnitud más pequeña en comparación con el total de todos los tipos de vehículos corporativos existentes (como máximo, solo se estiman 40.000 Liechtenstein *Anstalten*⁹¹ y 26.000 fundaciones panameñas⁹²; y (2) la referencia sobre los hallazgos del Proyecto de Base de Datos sugiere que el uso indebido de vehículos corporativos en casos de corrupción a gran escala ha implicado a compañías más frecuentemente.

Las decisiones en cuanto a cuales TCSPs debían considerarse se informaron hasta cierto punto por la distribución de los TCSPs y los vehículos corporativos en todo el mundo. Para comenzar, debe mencionarse un pequeño dato sobre la dificultad conceptual involucrada en determinar cual o quién cuenta como un TCSP. Por lo general, no es posible delinear estrictamente entre los TCSPs, las instituciones financieras, y los “negocios y profesiones designados como no financieros”, pues una empresa puede ofrecer uno de estos servicios como función principal y los demás como servicios auxiliares, o puede catalogarse a sí misma como proveedora única de ambas funciones (o las tres funciones) en igual medida. Es más fácil cuantificar a aquellos proveedores de TCPS que caen bajo la competencia de una jurisdicción con un régimen regulado de TCSP (que por lo general se encuentra en los “centros financieros *offshore*” [OFC]—aquellas jurisdicciones cuyos vehículos corporativos los utilizan principalmente los no residentes) porque, ya sea como función principal o auxiliar, todos los que buscan involucrarse en la provisión de dichos servicios deben contar con una licencia⁹³. Los OFCs más grandes normalmente tienen entre 80 y 120 TCSPs licenciados, mientras los OFCs más pequeños pueden tener entre 6–20. Los intentos para contar los TCSPs que operan en las así-llamadas jurisdicciones *onshore* son más problemáticos (aquellas jurisdicciones cuyos vehículos corporativos son principalmente utilizados por individuos de la jurisdicción), porque la mayoría de las jurisdicciones *onshore* no requiere TCSPs para obtener licencias dentro de un marco regulatorio, y frecuentemente cualquier grupo de individuos o compañías pertenecientes a los negocios financieros, los negocios y profesiones designados como no-financieros (DNFBPs) o sectores no relacionados, pueden emprender la creación y venta de aquellos vehículos corporativos como un servicio principal o auxiliar a sus clientes.

Algunos de los TCSPs más grandes tienen su sede en los Estados Unidos, el Reino Unido, Panamá, la Isla de Man y Hong Kong SAR, China.⁹⁴ Individualmente, las firmas de TCSPs más grandes (por ejemplo, *Offshore Incorporations Limited* [OIL], *Offshore*

91. En base a una entrevista en 2007 por el jefe del proyecto de Proveedores de Servicios de Fideicomisos y Compañías.

92. Según la Encuesta de Formación de Compañías de Inversión *Offshore* 2009 (*Offshore Investment Company Formation Survey 2009*)

93. Aun en esas jurisdicciones, los arreglos legales rara vez se regulan hasta ese límite, probablemente con la excepción de ciertas variantes codificadas. Algunos países si registran fideicomisos: Liechtenstein, Sudáfrica y Bahrain son tres excepciones.

94. Según las entrevistas con TCSPs en el Reino Unido: Panamá; la Isla de Man, Hong Kong SAR China; Seychelles, Samoa y las Islas Vírgenes Británicas.

Company Registration Agents [OCRA], Mossak Fonseca, etc.) pueden ofrecer la constitución de empresas y servicios de administración en hasta 30 diferentes jurisdicciones, y son responsables de constituir anualmente miles de vehículos corporativos. Frecuentemente existen divisiones entre los TCSPs mayoristas y minoristas—los primeros son los que forman compañías a granel, y los últimos, los que venden o establecen vehículos individuales para clientes particulares.

Los números de compañías internaciones basadas en OFC (IBCs) son relativamente bien conocidos: las Islas Vírgenes Británicas tienen alrededor del 40 por ciento del mercado con alrededor de 500,000 compañías activas, y anualmente se forman alrededor de 70,000 nuevas compañías.

Panamá está en el segundo lugar con alrededor de un total de 320.000 compañías activas, luego Belice, las Seychelles, las Bahamas y las Islas Caimán con 50.000-75.000 compañías activas totales cada una.⁹⁵ Es relativamente seguro presumir que la mayoría son compañías ficticias y que los propietarios de todas ellas no son residentes. Las pequeñas poblaciones de estas jurisdicciones y la prohibición legal sobre los IBCs para hacer negocios internamente indica que pertenecen a no residentes, tal como lo sugiere el nombre de compañía de negocios internacionales. Este punto se confirma unánimemente tanto en documentos públicos y entrevistas con CSPs y reguladores de estas jurisdicciones. Menos fácil de determinar son los datos sobre esas compañías ficticias mezcladas en los números considerables de vehículos corporativos formados en jurisdicciones *onshore*. A manera de ejemplo, el Subcomité Permanente de Investigaciones del Senado de los EE.UU. estima que anualmente se forman 2 millones de empresas en los Estados Unidos⁹⁶, además de las 18 millones de empresas y compañías de responsabilidad limitada que actualmente están activas.⁹⁷ También se forma un gran número de compañías en el Reino Unido cada año, con 362.000 que se formaron en 2009 -10.⁹⁸ La evidencia desprendida de las entrevistas con TCSPs y el material de publicidad sugieren que una porción no insignificante de estos se forman como compañías ficticias, frecuentemente por no residentes; y por lo tanto, son funcionalmente equivalentes a los clásicos vehículos corporativos con base en OFC. El ejemplo de la compañía André Pascal de Inglaterra y Gales (ver Cuadro 3.6), organizado como parte del primer estudio de auditoría, así lo ilustra.

Dadas las incertidumbres del mundo de los TCSPs y los vehículos corporativos, la muestra de TCSPs que fue seleccionada nunca podrá constituir una muestra estadísticamente representativa. Se le dio un mayor enfoque a las jurisdicciones cuyos TCSPs no tienen ninguna obligación específica relacionada a ALD en cuanto a identificar de manera

95. *Offshore Investment Company Formation Surveys*, 2007, 2009.

96. La cifra de Estados Unidos es de la Audiencia del Comité de Seguridad del Senado y del Comité de Asuntos Gubernamentales, 17 de junio de 2009, sobre S.569 de la Ley de Transparencia y Asistencia de la Aplicación de la Ley para la Constitución de Compañías.

97. J.W. Verret, *Terrorism Finance, Business Associations and the Incorporation Transparency Act*. *Louisiana Law Review* 70, no. 3 (Primavera 2010) 857-910.

98. *Companies House: Annual Report and Accounts 2009/10*, p. 58.

comprobable al beneficiario real. Sin embargo, se consideró la posibilidad de que las reglas que se obtienen en teoría pueden a menudo resultar inefectivas e irrelevantes (por ejemplo, como resultado de fallas en la implementación o cumplimiento causados por falta de capacidad o de voluntad política) para influenciar el comportamiento real de los individuos. Aún en casos donde los TCSPs son entidades reguladas sujetas a requerimientos de ALD, las deficiencias en la regulación pueden tornarlas igualmente poco eficaces. Se seleccionó una mezcla de los dos grupos de jurisdicciones de todo el mundo, con proveedores específicos identificados por publicidades en los medios especializados en inversiones, medios generales y búsquedas online específicas.

Después de identificar a los TCSPs que serían incluidos en el estudio, el primer paso del elemento práctico de este ejercicio fue redactar un corto correo electrónico de acercamiento, utilizando cuentas creadas para el propósito. Esta carta fue diseñada para emular el perfil de un representante de un malhechor en potencia, en base a elementos recurrentes identificados en los diversos informes. De manera a intencionalmente disparar “banderas rojas”, este correo electrónico hizo hincapié en la necesidad de confidencialidad y minimización tributaria como parte de un proyecto de consultoría internacional, ya que las tarifas por consultas frecuentemente se utilizan como una justificación plausible para los flujos transfronterizos ilícitos.

En dos rondas de pruebas se contactaron 217 proveedores de servicios, de los cuales 102 devolvieron respuestas válidas.⁹⁹ Una respuesta válida consistió en la recomendación de un proveedor de servicios de una o más estructuras corporativas que podrían alcanzar las metas indicadas en la carta de aproximación, junto con una lista de precios. Por lo general las respuestas incluían un panfleto que especificaba más servicios y animaba a tener más contacto, lo cual en la medida de lo posible, se realizaba a través de correos electrónicos.

Estas respuestas fueron compiladas y codificadas según la naturaleza y el domicilio del vehículo corporativo ofrecido, si el proveedor de servicio podría proveer semejante vehículo corporativo y si lo hiciera, que documentos requeriría el TCSP para verificar la identidad del beneficiario real y para que la transacción siga adelante. Entonces se realizó un análisis para comprender qué variante de estándares (y bajo qué circunstancias) podría ocurrir, a través de países, entre diferentes tipos de países (por ejemplo, OFCs versus jurisdicciones *onshore*), o de acuerdo con diferentes regímenes regulatorios (por ejemplo, si existía un requerimiento para otorgar licencias a los TCSPs), ofreciendo de esta manera el potencial para proveer un mejor diagnóstico de donde se encuentran las debilidades existentes y poder sugerir posibles soluciones.

99. En la ronda inicial de pruebas que ocurrieron en 2008-09, 54 proveedores de servicios fueron contactados, de los cuales 45 devolvieron respuestas válidas; en la segunda ronda (2010), 163 proveedores de servicios fueron contactados, con 57 respuestas válidas. Favor notar que un estudio de próxima publicación de Brigham Young University y Griffith University de más de 3.500 proveedores de servicios de compañías, confirmó los hallazgos del presente Proyecto TCSP.

Como último paso, se realizaron entrevistas a profundidad con proveedores de servicios corporativos de seis jurisdicciones de las principales donde se constituyen compañías. Estas entrevistas verificaron y validaron los hallazgos del componente de los TCSPs del estudio, así como las conclusiones más generales. Se le dio un enfoque específico a determinar si estos proveedores de servicios realizaban las verificaciones de debida diligencia en línea con los estándares de su jurisdicción interna o de conformidad con los estándares de la jurisdicción donde se constituían las compañías, o si eran dictados por estándares de grupos separados.

Así como en las demás consultas profesionales, se garantizó confidencialidad estricta para asegurar una franca participación.

3.3 Summary of Findings

The findings of the TCSP Project (first and second audits, and combined results) are summarized in tables B.4 through B.6.

TABLA B.4 Resultados Completos del Primer Estudio de Auditoría				
Proveedor del Servicio	Jurisdicción de compañía ficticia	Se requiere ID?	Banco	Se requiere ID?
Bahamas	Anguilla	Sí		
Bahamas	Bahamas	Sí		
Bahamas	Bahamas	Sí		
Belice	Belice	Sí		
Bermuda	Bermuda	Sí		
Islas Vírgenes Británicas (BVI)	BVI	Sí		
Islas Caimán	Islas Caimán	Sí		
Islas Caimán	Islas Caimán	Sí		
Chipre	BVI, Panamá, San Vicente y Las Granadinas	Sí		
República checa	BVI, Seychelles	Sí		
Dominica	Dominica	Sí		
Gibraltar	Islas Turcos y Caicos	Sí		
Gibraltar	BVI, Delaware, Gibraltar, Panamá, Wyoming, etc.	Sí		
Hong Kong SAR, China	BVI	Sí		

(continúa)

TABLA B.4 Resultados Completos del Primer Estudio de Auditoría *(continuación)*

Proveedor del Servicio	Jurisdicción de compañía ficticia	Se requiere ID?	Banco	Se requiere ID?
Hong Kong SAR, China	BVI; Hong Kong SAR, China; Seychelles, etc.	Sí		
Hong Kong SAR, China	BVI	Sí		
Labuan (Malaysia)	Labuan	Sí		
Liechtenstein	Liechtenstein	Sí		
Nauru	Nauru	Sí		
Panamá	Panamá	Sí		
Panamá	Panamá	Sí		
Panamá	Belice, Nevis, Panamá, Seychelles, Vanuatu, etc.	Sí		
São Tomé y Príncipe	São Tomé y Príncipe	Sí		
Seychelles	BVI, Seychelles	Sí		
Singapore	Bahamas, BVI, Delaware	Sí		
Singapur	Singapur	Sí		
Suiza	BVI, Delaware, Panamá	Sí		
Belice	Belice	No	Belice	Sí
Canadá	BVI, Ontario, Panamá, Wyoming, etc.	No	Latvia, Panamá	Sí
Hong Kong SAR, China	Delaware	No	Hong Kong SAR, China	Sí
Singapur	BVI; Hong Kong SAR, China; Seychelles (Gruppo 20)	No	Chipre	Sí
España	Belice	No	Belice	Sí
Reino Unido	Belice, BVI Inglaterra, Nevada, Panamá, etc.	No	Isla of Man	Sí
Reino Unido	Belice	No	Hong Kong SAR, China	Sí
Reino Unido	Chipre	No	Chipre	Sí

(continúa)

TABLA B.4 Resultados Completos del Primer Estudio de Auditoría <i>(continuación)</i>				
Proveedor del Servicio	Jurisdicción de compañía ficticia	Se requiere ID?	Banco	Se requiere ID?
Reino Unido	Belice, BVI, Delaware, Inglaterra, etc.	No	Hong Kong SAR, China	Sí
Reino Unido	Inglaterra (A. Pascal)	No	Latvia	No (antes de 2007), Sí
Uruguay	Seychelles	No	Hong Kong SAR, China; Panamá	Sí
Estados Unidos	Wyoming	No	Estados Unidos	Sí
Estados Unidos	Nevis	No	Belice	Sí
Liechtenstein	Somalia	Sí	Somalia	Sí (no notariado)
Reino Unido	Belice, BVI, Delaware, Nevada, Panamá, etc.	No	San Vincent y las Grenadinas	Sí (no notariado)
Reino Unido	Seychelles	No	Montenegro	Sí (no notariado)
Estados Unidos	Nevada (BCP Consolidated)	No	Estados Unidos	Sí (no notariado)
Estados Unidos	Wyoming	No	Estados Unidos	No (pre-2008), Sí (no notariado)

Fuente: Recopilación de los autores.

TABLA B.5 Resultados Completos del Segundo Estudio de Auditoría (Respuestas de incumplimiento en itálicas)		
Jurisdicción de CSP	Jurisdicción de Vehículo	ID con Foto Requerida?
Malasia	BVI	Sí
<i>Reino Unido</i>	<i>Seychelles, BVI, Inglaterra</i>	<i>No</i>
Jersey	Jersey	Sí
Estados Unidos	No Fideicomiso EEUU	Sí
Reino Unido	Fideicomiso R.U.	Sí

(continúa)

TABLA B.5

Resultados Completos del Segundo Estudio de Auditoría
(Respuestas de incumplimiento en *itálicas*) – (continuación)

Jurisdicción de CSP	Jurisdicción de Vehículo	ID con Foto Requerida?
Singapur	Singapur	Sí
Costa Rica	Seychelles, Belice	Sí
Reino Unido	Seychelles, BVI, Belice	Sí
<i>Estados Unidos</i>	<i>Nevis, Belice, Bahamas</i>	<i>No</i>
<i>Hong Kong SAR, China</i>	<i>Nevis</i>	<i>No</i>
Tailandia	Tailandia	No*
Dominica	Dominica	Sí
Panamá	Panamá	Yes
Mauricio	Mauricio	Sí
Nueva Zelanda	Fideicomiso NZ	Sí
Dominica	Dominica	Sí
Chipre	Seychelles, Chipre	Sí
United Kingdom	Seychelles	Sí
Barbados	Barbados	Sí
Belice	Belice	Sí
Reino Unido	BVI	Sí
<i>Dominica</i>	<i>Dominica</i>	<i>No</i>
<i>Estados Unidos</i>	<i>Delaware</i>	<i>No</i>
<i>Estados Unidos</i>	<i>Delaware</i>	<i>No</i>
<i>Estados Unidos</i>	<i>Wyoming</i>	<i>No</i>
Estados Unidos	Delaware	Sí
<i>Estados Unidos</i>	<i>Delaware</i>	<i>No</i>
<i>Estados Unidos</i>	<i>Delaware</i>	<i>No</i>
<i>Estados Unidos</i>	<i>Delaware</i>	<i>No</i>
Filipinas	Filipinas	Sí
Seychelles	Seychelles	Sí
Nueva Zelanda	Vanuatu	Sí
Panamá	Panamá	Sí
Antillas Neerlandesas	Antillas Neerlandesas	Sí
Mauricio	Mauricio	Sí
Mauricio	Mauricio	Sí
Nueva Zelanda	Nueva Zelanda	Sí
<i>Nueva Zelanda</i>	<i>Nueva Zelanda</i>	<i>No</i>
Estados Unidos	Nevada	Sí

(continúa)

TABLA B.5		Resultados Completos del Segundo Estudio de Auditoría (Respuestas de incumplimiento en <i>itálicas</i>) – (continuación)	
Jurisdicción de CSP	Jurisdicción de Vehículo	ID con Foto Requerida?	
<i>Estados Unidos</i>	<i>Nevada</i>	<i>No</i>	
<i>Estados Unidos</i>	<i>Nuevo México</i>	<i>No</i>	
<i>Estados Unidos</i>	<i>California</i>	<i>No</i>	
<i>Estados Unidos</i>	<i>Nevada</i>	<i>No</i>	
<i>Estados Unidos</i>	<i>Nevada</i>	<i>No</i>	
<i>Estados Unidos</i>	<i>Nevada</i>	<i>No</i>	
<i>Estados Unidos</i>	<i>Delaware</i>	<i>No</i>	
<i>Estados Unidos</i>	<i>Nevada</i>	<i>No</i>	
<i>Estados Unidos</i>	<i>Delaware</i>	<i>No</i>	
<i>Estados Unidos</i>	<i>Nevada</i>	<i>No</i>	
<i>Estados Unidos</i>	<i>Nevada</i>	<i>No</i>	
<i>Estados Unidos</i>	<i>Nevada</i>	<i>No</i>	
<i>Estados Unidos</i>	<i>Nevada</i>	<i>No</i>	
Singapur	Singapur	Yes	
Singapur	Singapur	Yes	
Seychelles	Seychelles	Yes	
Seychelles	Seychelles	Yes	
Hong Kong SAR, China	Hong Kong SAR, China	Yes	
<i>Estados Unidos</i>	<i>Delaware</i>	<i>No</i>	

Fuente: Recopilación de los autores

Nota: * El proveedor de servicio tailandés, no requirió una identidad pero requirió una visita personal.

TABLA B.6		Resultados Combinados		
	Respuestas Válidas	Cumplimiento	Incumplimiento	
1. Países OCDE de la muestra	47	12	35	
<i>(a) Estados Unidos</i>	<i>27</i>	<i>3</i>	<i>24</i>	
<i>(b) Otros OCDE</i>	20	9	11	
2. Otros Países	55	49	6	
<i>(a) Paraísos Fiscales^a</i>	36	34	2	
<i>(b) No son paraísos fiscales</i>	19	15	4	
3. Total Mundial	102	61	41	

Fuentes: Recopilación de los autores con algunos datos de J.C. Sharman, *Shopping for Anonymous Shell Companies: An Audit Study of financial anonymity and Crime*, *Journal of Economic Perspectives* 24 (Otoño 2010); 127-140.

Nota: OCDE = Organización de Cooperación y Desarrollo Económico

a. Estas jurisdicciones fueron identificadas por la OCDE como paraísos fiscales en 2000.

Proyecto 4. Proyecto de registros

4.1 Antecedentes

El objetivo del Proyecto de Registros es el de proveer más claridad sobre el sistema de registro de compañías centrales y su papel en el suministro de información sobre ciertas entidades corporativas. Basado en la manera en que están expresadas las Recomendaciones 33 y 34 del GAFI, los siguientes elementos sirvieron como el marco existente para este proyecto: acceso oportuno a información adecuada, precisa y beneficiosa sobre la titularidad. Se debe considerar que estos elementos significan lo siguiente:

- La idoneidad de la información se refiere a la existencia y registro inicial de suficiente información para identificar al beneficiario real
- La precisión de la información se refiere a las verificaciones apropiadas realizadas para verificar la exactitud de la información que se registra.
- La puntualidad de la información se refiere a la actualización de la misma cuando ocurren cambios en la titularidad y la facultad para proceder si no se provee la información.
- El acceso oportuno a la información se refiere a la habilidad y la facilidad con la cual las autoridades competentes pueden obtener o acceder a la información de manera oportuna.

Además de la información sobre el beneficiario real, estos elementos se extendieron para incluir los requerimientos legislativos y la disponibilidad de categorías suplementarias de información mantenidas en un registro que podría ser útil para una investigación. Esas categorías fueron las siguientes: (a) estatus y existencia legal, (b) titularidad legal, (c) administración (d) otras formas de control, y (e) otras características.

4.2 Metodología

Para seleccionar un grupo de jurisdicciones donde enfocar nuestra evaluación, el equipo contactó con más de 30 investigadores y oficiales de cumplimiento experimentados de instituciones financieras que habían demostrado ser especialmente perspicaces. El equipo solicitó a cada uno los nombres de 5 a 10 jurisdicciones sobre las cuales les gustaría tener disponible información sobre el registro de compañías, para así asegurar que el proyecto resultara ser una herramienta útil para los profesionales, y que respondiera a una verdadera necesidad. Las 40 jurisdicciones mencionadas más frecuentemente por los profesionales constituyen las jurisdicciones para el muestreo. La lista final de jurisdicciones (involuntariamente) comprendió una mezcla natural de países desarrollados y en desarrollo, así como miembros y no miembros del GAFI y países de derecho civil y derecho consuetudinario.¹⁰⁰

100. Los principales 40 fueron Angola, Antigua, Australia, Bahamas, Belice, Bermuda, las Islas Vírgenes Británicas, las Islas Cook, las Islas Caimán, Chipre, República Checa, Delaware (Estados Unidos), Dubai (Emiratos Árabes Unidos), Florida (Estados Unidos), Gibraltar, Guernesey, Hong Kong SAR (China), la Isla de Man, Jersey, Latvia, Liechtenstein, Luxemburgo, Mauricio, las Antillas Neerlandesas, Nevada (Esta-

Las formas legales exactas que se seleccionaron para el análisis fueron variaciones jurisdiccionales de las personas y arreglos jurídicos más comúnmente documentados en el Proyecto de Base de Datos de Casos de Corrupción a Gran Escala incluyendo empresas, sociedades, fideicomisos y organizaciones sin fines de lucro. En promedio, se analizaron nueve formas legales por jurisdicción,

La evaluación legislativa fue estructurada como una base de datos compuesta de cuatro documentos basados en Excel, divididos por idoneidad, precisión, puntualidad y acceso oportuno. Se realizó una investigación extensa en internet para ensamblar la legislación actual de fideicomisos y empresas por jurisdicción, extrayendo y documentando en la base de datos las disposiciones aplicables y relevantes para cada uno de los cuatro elementos. Después de completar la base de datos, los hallazgos legislativos fueron enviados para ser revisados por la jurisdicción respectiva, para verificar la precisión de la evaluación de sus requerimientos y prácticas de registro. Luego, el equipo organizó la información extraída por informes individuales de países en base a los hallazgos. Los documentos textuales fueron redactados y formateados uniformemente con citas legales.

Además de preparar los informes legislativos, el equipo redactó un breve cuestionario para captar perspectivas anecdóticas de las buenas prácticas de los registros y cualquier reto que enfrentan diariamente. El cuestionario fue formulado en torno a los elementos particulares que guiaron el estudio, es decir, el acceso oportuno y puntual a la información. Mientras tanto, durante el proceso de redacción, el equipo se comunicó con cada jurisdicción para determinar la persona apropiada en el registro con la cual trabajar para el estudio. Una vez establecido el contacto inicial con el registrador, se envió un paquete de documentos a cada jurisdicción con una hoja de instrucciones, el informe legislativo individual para ser revisado y modificado, según fuera necesario, y el cuestionario. En la mayoría de los casos, fue necesario un seguimiento. En ciertos casos, esto no tuvo éxito. En total, 22 informes y cuestionarios fueron devueltos. En algunas instancias, se organizó un seguimiento adicional para aclarar sus respuestas.

Una vez que el informe modificado y el cuestionario completado fueron devueltos, el equipo enmendó sus hallazgos en la base de datos de la evaluación de conformidad con las correcciones de las jurisdicciones. Esta información fue clasificada para obtener hallazgos cuantitativos sobre cada elemento del estudio—enfocando en cifras que puedan demostrar el significado de un requerimiento específico, disponibilidad de cierta información contenida en el registro o la prevalencia de un detalle en particular. Por último, el equipo compiló para su consideración los cuestionarios revisados como hallazgos cualitativos sobre retos y buenas prácticas. Se utilizó una combinación de hallazgos numéricos y anecdóticos para apoyar la redacción de este informe y las recomendaciones subsiguientes.

dos Unidos), Nevis, Ontario (Canadá), Panamá, las Islas Seychelles, Singapur, Sudáfrica, St. Kitts, St. Lucia, St. Vicente y las Granadinas, Suiza, las Islas Turcos y Caicos, Ucrania, el Reino Unido, Uruguay y Wyoming (Estados Unidos)

Proyecto 5. Proyecto de los investigadores

5.1 Antecedentes

El término “investigadores” que se utiliza en este informe incluye un grupo amplio y diverso de expertos que consultamos durante nuestro estudio. Incluye investigadores en el sentido tradicional: aquellos que trabajan actualmente o que trabajaron anteriormente en agencias del orden público y otros organismos gubernamentales de investigación, como comisiones nacionales anticorrupción y unidades de inteligencia financiera. También incluye fiscales al reconocer el hecho de que en ciertas jurisdicciones, los fiscales dirigen investigaciones o comparten la responsabilidad de hacerlo con los investigadores. También se consultaron contadores forenses y examinadores certificados de fraudes porque ellos desempeñan un papel crítico en las investigaciones de delitos financieros. Finalmente, se consultaron profesionales civiles en el campo de fraude internacional y delitos financieros, incluyendo aquellos con experiencia en la recuperación exitosa de activos robados en representación de sus gobiernos, clientes u otras víctimas.

Muchos de los investigadores de nuestro estudio tenían experiencia en la investigación de casos de corrupción a gran escala involucrando el uso indebido de estructuras transnacionales de vehículos corporativos. Otros investigadores no tenían experiencia directa en casos de corrupción a gran escala, pero pensamos que su experiencia y experticia en investigar el uso indebido de vehículos corporativos transnacionales en el contexto de otros delitos financieros, tales como el tráfico de drogas, la evasión de impuestos y el fraude, eran muy importantes para nuestra investigación, la cual, en esencia, trata de comprender como desenmarañar las estructuras de vehículos corporativos para revelar sus beneficiarios reales.

Además de la diversidad en los antecedentes y competencias profesionales, buscábamos lograr una diversidad regional entre los expertos que consultamos, tanto en términos de las jurisdicciones donde los investigadores estaban localizados como las jurisdicciones donde tenían experiencia conduciendo investigaciones.

5.2 Metodología

Se recopiló información de los investigadores principalmente mediante un cuestionario confidencial (ver Figura B.2). Se envió un borrador de cuestionario a varios investigadores experimentados para recibir su retroalimentación. En base a sus aportes, se finalizó el cuestionario y se envió por correo electrónico entre marzo y junio de 2010 a casi 200 encuestados potenciales en 51 jurisdicciones. En total, se recibieron 42 respuestas provenientes de 25 jurisdicciones. El cuestionario buscaba obtener perspectivas de los investigadores sobre los obstáculos que enfrentan, así como las herramientas y fuentes de información que consideran más útiles para identificar a los beneficiarios reales de los vehículos corporativos que participan en delitos de corrupción a gran escala y

otros delitos financieros. También se solicitó a los investigadores su “lista de deseos” y las buenas prácticas que ellos emplean para desenmarañar la titularidad real de los vehículos corporativos involucrados.

Aún cuando los investigadores individuales completaron los cuestionarios, varios de ellos solicitaron e incorporaron las perspectivas de colegas de sus respectivas agencias. Algunos de los encuestados indicaron que habían recibido capacitación especializada en la investigación sobre el uso indebido de vehículos corporativos, mientras que otros respondieron que su capacitación había sido “en el puesto de trabajo”. La mayoría de los encuestados tenía entre una y dos décadas de experiencia y unos pocos tres décadas de experiencia o más en el campo, proveyendo así el beneficio de una perspectiva histórica sobre el tema.

Además, se organizaron dos mesas redondas de discusión regionales con investigadores de las fuerzas del orden en Washington, D.C. (abril de 2010) y en Miami, Florida (mayo de 2010). Estas reuniones incluyeron investigadores de Brasil, las Islas Vírgenes Británicas, Canadá, Colombia, Costa Rica, Guatemala, Jamaica, los Países Bajos, Panamá, el Reino Unido, los Estados Unidos y Uruguay. Se realizó una tercera reunión en Mauricio (marzo de 2010) con miembros profesionales civiles al margen de una reunión de la Red de Fraude de la Cámara de Comercio Internacional (ICC), una red privada de importantes firmas legales de todo el mundo que trabaja en el área de delitos financieros.¹⁰¹ Estos profesionales civiles fueron extraídos tanto de jurisdicciones de derecho civil como de derecho consuetudinario (Bahamas, Brasil, Canadá, Francia, Alemania, Israel, Liechtenstein, Luxemburgo, Mauricio, Nigeria, Suiza, el Reino Unido, los Estados Unidos y Ucrania), y tenían experiencia directa de haber trabajado en casos de gran corrupción que implicaron el uso indebido de vehículos corporativos, y habían sido retenidos por los gobiernos afectados o por víctimas. Desde enero a junio de 2010, los investigadores del estudio también sostuvieron entrevistas personales y teleconferencias con investigadores y otros expertos para verificar los primeros hallazgos de los cuestionarios completados y las reuniones de discusiones de mesa redonda. En total, fueron consultados más de 77 investigadores y expertos provenientes de 33 jurisdicciones.

101. FraudNet es una organización privada de los Servicios de Delitos Comerciales de la Cámara de Comercio Internacional de París. La membresía en el grupo es por invitación y está limitada solo a aquellas firmas legales que representan víctimas de fraudes u otros crímenes financieros. Más información en http://www.icc-ccs.org/index.php?option=com_content&view=article&id=1&Itemid=11.

FIGURA B.2 Cuestionario: Proyecto de Investigadores

Compromiso de confidencialidad: Favor siéntase seguro que su participación y sus respuestas se mantendrán estrictamente confidenciales.

ASUNTOS PRELIMINARES

Favor completar lo siguiente:

Nombre: _____

Cargo: _____

Compañía: _____

Dirección: _____

Teléfono: _____

Correo electrónico: _____

Número de años que ha trabajado como investigador o fiscal: _____

Favor describir sus experiencias y capacitación en la investigación de vehículos corporativos involucrados en casos de corrupción a gran escala (u otros delitos financieros):

Glosario del Cuestionario:

<i>Corrupción a gran escala</i>	Una amplia gama de delitos que incluye soborno, malversación, tráfico de influencias, apropiación indebida de fondos del estado, enriquecimiento ilícito y abuso del cargo, cometidos por funcionarios públicos de alto nivel o funcionarios de alto rango de entidades públicas.
Vehículos Corporativos	Un amplio concepto que se refiere a todas las formas de entidades legales y arreglos legales (ejemplos: empresas, fideicomisos, sociedades, fundaciones, etc.)
Beneficiario Real	La persona física que en última instancia es propietaria de, o tiene el control del vehículo corporativo o se beneficia de sus activos; y/o la persona en cuya representación se conduce la transacción. También incluye a las personas que ejercen el control efectivo de última instancia sobre una persona o arreglo jurídico.
Negocios y Profesiones No Financieras Designadas	Incluye agentes inmobiliarios y abogados, notarios, otros profesionales legales independientes y contadores.

(continúa)

FIGURA B.2 (continuación)

Proveedores de Servicios de Fideicomisos y Compañías	Cualquier persona o negocio que suministre alguno de los siguientes servicios a terceras partes: actuar como agente de formación de personas jurídicas; actuar (o hacer arreglos para que otra persona actúe), como director o secretario de una compañía, socio de una sociedad o una posición similar en relación con otras personas jurídicas; proveer una oficina registrada, dirección comercial o administrativa para una compañía, una sociedad o cualquier otra persona o arreglo legal; actuando (o haciendo los arreglos para que otra persona actúe), como fiduciario de un fideicomiso expreso; actuando (o haciendo los arreglos para que otra persona actúe), como accionista nominal en representación de otra persona.
---	--

INSTRUCCIONES: FAVOR RESPONDER EL CUESTIONARIO EN BASE A SUS EXPERIENCIAS DURANTE LOS ÚLTIMOS DIEZ AÑOS EN LA INVESTIGACIÓN DE CASOS DE CORRUPCIÓN A GRAN ESCALA QUE INVOLUCRARON EL USO INDEBIDO DE VEHÍCULOS CORPORATIVOS.

SECCIÓN I. IDENTIFICANDO LOS BENEFICIARIOS REALES DE VEHÍCULOS CORPORATIVOS

1. ¿Con qué frecuencia ha enfrentado obstáculos en identificar los beneficiarios reales de vehículos corporativos? Favor marcar la casilla que mejor aplique:

No Frecuente	A veces	Frecuentemente	Casi Siempre/ Siempre

2. ¿Cuáles son los tres tipos de vehículos corporativos que lo han retado más en cuanto a la identificación de sus beneficiarios reales? Favor describir:

	Jurisdicción (De constitución o establecimiento de VC)	Tipo de VC (Forma Legal exacta, si se conoce)	Obstáculo(s) Encontrados
	<i>(Ejemplo: Delaware)</i>	<i>LLC</i>	<i>No hay información sobre directores y accionistas en el registro corporativo</i>
1.			
2.			
3.			

(continúa)

FIGURA B.2 (continuación)

SECCIÓN II. OBSTÁCULOS PARA IDENTIFICAR LOS BENEFICIARIOS REALES DE VEHÍCULOS CORPORATIVOS

3. Favor analizar las siguientes características que pueden ser utilizadas para encubrir el beneficiario real de vehículos corporativos, y por favor especificar:
- La frecuencia con que se ha encontrado con semejante característica,
 - Hasta que punto constituye un obstáculo,
 - Si usted pudo superar el obstáculo, y
 - Cómo pudo, o no pudo, vencer el obstáculo.

Características de Vehículos Corporativos	Frecuencia del obstáculo	Grado del Obstáculo	¿Pudo superarlo? (Sí/No)	Favor especificar como pudo o no pudo superar el obstáculo
	NA = not encountered/not applicable; 1 = least; 5 = most			
Acciones al portador				
Accionistas nominales				
Directores nominales				
Directores corporativos				
Acciones en fideicomiso				
Poder Notarial				
Uso de intermediarios para constituir, figurar, o administrar				
Uso de múltiples jurisdicciones (por ejemplo, Propiedad corporativa, administración o control/registro en jurisdicción distinta a la jurisdicción de constitución)				

4. OTROS OBSTÁCULOS: Favor informarnos sobre los obstáculos más fastidiosos y recurrentes que haya enfrentado que no aparecen enumerados en el Q3, las razones por las cuales se consideraron obstáculos y explique como pudo, o no pudo, superarlos:

	Obstáculo	Favor explicar por qué fue un obstáculo	Favor especificar como pudo, o no pudo, superar el obstáculo
	<i>(por ejemplo, reclamo de privilegio legal)</i>	<i>Localizó y entrevistó al TCSP que constituyó el VC, pero el TCSP había vendido el VC a un bufete de abogados, que recurrió a un reclamo de privilegio legal para retener el nombre del beneficiario real</i>	
1.			

(continúa)

FIGURA B.2 (continuación)

2.		
3.		

5. **FIDEICOMISOS Y FUNDACIONES:** Favor informarnos sobre los obstáculos que enfrentó que fueron determinantes para identificar a las personas físicas relacionadas con los fideicomisos y fundaciones, incluyendo sus beneficiarios reales. Favor explicar por qué fueron obstáculos y especificar como pudo o no pudo superarlos:

Obstáculos particulares de:	Favor explicar por qué fue un obstáculo	Favor especificar como pudo, o no pudo, superar el obstáculo
Fideicomisos:		
1.		
2.		
Fundaciones:		
1.		
2.		

SECCIÓN III. HERRAMIENTAS Y FUENTES PARA IDENTIFICAR AL BENEFICIARIO REAL

6. En base a sus investigaciones para identificar los beneficiarios reales de vehículos corporativos, favor calificar cada una de las siguientes herramientas y fuentes de información en cuanto a su **utilidad** y lo **oportuno** de su acceso a ellas:

Herramientas y Fuentes	Útil	Acceso Oportuno
	(NA = no se utiliza/no está disponible; 1 = menos útil/oportuno; 5 = muy útil/oportuno)	
Registro corporativo		
Registros públicos (sin incluir registros corporativos) <i>(por ejemplo, registros de tierras, licencias, etc.)</i>		
Inspección personal y/o observación <i>(por ejemplo, visita al sitio de la dirección proporcionada por un vehículo corporativo en su formulario de constitución).</i>		
Base de datos de las fuerzas del orden		
Intercambio de información con agencias internas de aplicación de la ley, incluyendo unidades de inteligencia financiera y autoridades tributarias		
Poderes coercitivos de las fuerzas del orden <i>(por ejemplo, incautación de registros comerciales y entrevistas a proveedores de servicios de fideicomisos y empresas)</i>		

(continúa)

FIGURA B.2 (continuación)

Informantes clandestinos		
Grabaciones/Vigilancia		
Organizaciones regionales e internacionales para el cumplimiento de leyes (por ejemplo, Egmont, Interpol)		
Agencias extranjeras de cumplimiento de leyes-vía canales informales		
Agencias extranjeras de cumplimiento de leyes-vía canales legales (por ejemplo, Tratado de Asistencia Legal Mutua, Memorandum de Entendimiento, Cartas Rogatorias)		

7. MEJORES HERRAMIENTAS Y FUENTES: Favor informarnos sobre las herramientas y fuentes (por ejemplo, especificar el registro público en particular o el poder coercitivo), que usted considere sean más útiles y suministre el acceso oportuno para identificar los beneficiarios reales de vehículos corporativos y especifique los motivos:

	Herramientas y/o Fuentes	Razones
1.		
2.		
3.		

8. ¿En base a su experiencia como pueden los siguientes recursos ser una mejor fuente de información, que sea **más útil y suministre acceso más oportuno** para ayudar a identificar los beneficiarios finales de vehículos corporativos?

Fuente de Información	Favor especificar como la fuente puede ser más útil y proveer acceso más oportuno
Registros de empresas	
Proveedor de servicios a fideicomisos y compañías	
Negocios y profesiones no-financieros designados	

TRATADO DE ASISTENCIA LEGAL MUTUA

9. ¿Cuáles obstáculos legales o prácticos, si los hubo, ha encontrado al solicitar y/o obtener asistencia de parte de agencias del orden extranjeras, a través del Tratado de Asistencia Legal Mutua (MLAT)?
10. ¿Qué tipos de asistencia internacional lo ayudaron a obtener la información más útil para identificar a los beneficiarios reales de los vehículos corporativos involucrados?

(continúa)

SECCIÓN IV. CUENTAS BANCARIAS DE VEHÍCULOS CORPORATIVOS INVOLUCRADOS

11. Favor informar sobre tres jurisdicciones que han sido las **más desafiantes** para localizar las cuentas bancarias de los vehículos corporativos involucrados e identificar los beneficiarios reales de las cuentas. Favor indicar la jurisdicción, describir los obstáculos enfrentados y explicar como pudo, o no pudo, superarlos:

	Jurisdicción	Obstáculos	Favor especificar como pudo, o no pudo, superar los obstáculos
	<i>(por ejemplo, Panamá)</i>	<i>el banco donde estaba la cuenta no tenía información sobre su beneficiario real último, pues el banco no exigía legalmente determinarlo como parte de su debida diligencia del cliente</i>	<i>Pude obtener información sobre el signatario de la cuenta bancaria, que resultó ser el beneficiario real</i>
1.			
2.			
3.			

12. ¿Cuáles obstáculos, si los hubo, encontró en determinar las cuentas bancarias en una jurisdicción distinta a la jurisdicción donde se constituyó o estableció el vehículo corporativo? ¿Cómo pudo, o no pudo, superar esos obstáculos?
13. Favor indicar cuáles bancos de las jurisdicciones tenían la información más útil y suministraron el acceso más oportuno sobre los beneficiarios reales de las cuentas bancarias involucradas y explicar:
14. En base a su experiencia, ¿Qué puede hacerse para que los bancos sean mejores fuentes de información útil y oportuna sobre la titularidad real de cuentas bancarias?

SECCIÓN V. “LISTA DE DESEOS” Y BUENAS PRÁCTICAS PARA IDENTIFICAR LOS BENEFICIARIOS REALES DE VEHÍCULOS CORPORATIVOS

15. **“LISTA DE DESEOS” DE HERRAMIENTAS Y FUENTES DE INFORMACIÓN:**
 En base a su experiencia favor indicar su lista de deseos de herramientas y fuentes de información para asistirlo en la identificación de los beneficiarios reales de vehículos corporativos, extraída de las siguientes categorías y otras:
- a. Herramientas

(continúa)

FIGURA B.2 (continuación)

- b. Fuentes de información
- c. Modificaciones al marco o estándares legales/regulatorios, internos o internacionales
- d. Capacitación
- e. Métodos para compartir la información (internos, regional e internacional)

	Ítem de "Lista de Deseos"	Razón(es)
1.		
2.		
3.		

16. **BUENAS PRÁCTICAS:** Favor informar sobre las buenas prácticas que usted ha utilizado (o han utilizado otros investigadores), para identificar los beneficiarios reales de vehículos corporativos involucrados en casos de corrupción a gran escala (u otros delitos financieros):

	Buenas Prácticas	Explicación
1.		
2.		
3.		

ASUNTOS DE CIERRE

17. ¿Estaría usted interesado en participar de algún esfuerzo de seguimiento relacionado con este cuestionario, incluyendo ayudar a analizar los hallazgos preliminares o ser entrevistado por los investigadores del estudio?
- ___ Sí
 ___ No
 ___ Favor comunicarse conmigo a _____ para discutirlo.
18. ¿Estaría usted dispuesto a compartir con nosotros los nombres de otros investigadores experimentados de casos de corrupción a gran escala (o delitos financieros), que involucren el uso indebido de vehículos corporativos, para que nosotros podamos invitarlos a participar en este cuestionario?

(continúa)

FIGURA B.2 (continuación)

___ Sí, sus nombres e información de contacto son: _____.

___ No

___ Favor comunicarse conmigo a _____ para discutirlo.

Gracias por su participación. Favor devolver el cuestionario por correo electrónico

5.3 Resumen de hallazgos

Los hallazgos del Proyecto del Investigador se resumen más adelante. Las respuestas cubren cuatro áreas principales de interés: (1) obstáculos frecuentemente encontrados (2) fuentes de información; (3) herramientas y buenas prácticas; y (4) recomendaciones.

5.3.1 Obstáculos frecuentemente encontrados

Los investigadores frecuentemente encontraron obstáculos para identificar a los beneficiarios reales de los vehículos corporativos involucrados.

- ***Jurisdicciones de vehículos corporativos citados como más desafiantes***
Estas jurisdicciones comprendían tanto los “paraísos fiscales” como jurisdicciones que no eran paraísos fiscales. El reto surgió del hecho de que el vehículo corporativo involucrado se había constituido fuera de la jurisdicción del investigador. Una excepción a esto se encontró en las respuestas de los investigadores de los Estados Unidos quienes mencionaron entidades corporativas formadas en estados de los Estados Unidos donde la información sobre el beneficiario real no se declara en el momento de la constitución. La falta de disponibilidad de la información sobre el beneficiario real en una determinada jurisdicción fue un obstáculo subyacente común para los investigadores. Los investigadores también citaron como desafíos el secreto bancario riguroso de una jurisdicción u otras leyes sobre anonimato que obstruyeron o evitaron del todo, el acceso a información sobre el beneficiario real que podían tener los bancos, los proveedores de servicios corporativos u otras terceras partes.
- ***Tipos de vehículos corporativos citados como más desafiantes***
Junto con un marco jurídico y regulatorio que contempla la opacidad en la información sobre el beneficiario real, los investigadores señalaron ciertos tipos de vehículos corporativos como particularmente desafiantes. Incluyeron entidades corporativas como los IBC, que no están obligados a tener una presencia física en la jurisdicción de su formación, y Sociedades de Responsabilidad Limitada, cuyas estructuras simples permiten la formación con tan sólo uno miembro. Los investigadores también señalaron que el carácter privado de los fideicomisos hace que sea especialmente difícil determinar su existencia y localizar la escritura del fidei-

comiso o documento para establecer la identidad de sus fideicomitentes, beneficiarios o fideicomisarios.

- ***Obstáculos en la identificación de los beneficiarios reales de los vehículos corporativos***

Un obstáculo principal citado por los investigadores fue la falta de disponibilidad de información sobre el beneficiario real en primer lugar, ya que no se requiere que sea recogida y mantenida por el registro corporativo o un proveedor de servicios corporativos, o debido a que se requiere y no es recogida por negligencia o ceguera intencional, por ejemplo, por el banco o proveedor de servicio. En otros momentos, el reto es ser capaz de acceder a personas con conocimiento directo o terceros que puedan poseer información sobre el beneficiario real.

- ***Características utilizadas para ocultar la titularidad real***

Donde todavía se permiten las acciones al portador, los investigadores lo consideran uno de los obstáculos más difíciles de superar. El uso de accionistas nominales o representantes y directores nominales eran los obstáculos que los investigadores podrían superar ya que implican personas físicas. El uso de los directores corporativos, aunque más difícil, ya que implica otra capa de vehículo corporativo, no era necesariamente un obstáculo insuperable para los investigadores. Si el director corporativo se encuentra en una jurisdicción diferente a la del vehículo corporativo original involucrado, entonces la capacidad de superar este obstáculo depende de la disponibilidad y el acceso a la información sobre el beneficiario real en esa jurisdicción, incluyendo la posibilidad de contar con la asistencia de las contrapartes del orden público en la jurisdicción extranjera. El uso de intermediarios para formar vehículos corporativos puede variar desde testaferros informales, como familiares o allegados, a nominales formales, incluyendo los intermediarios profesionales que pueden ser agentes inocentes en el esquema. Los intermediarios veces poseen información sobre el beneficiario real y la revelan a los investigadores. Pero los investigadores también señalaron que un intermediario puede ser un socio de bajo nivel que sólo puede proporcionar información no útil como un número de móvil o dirección de correo electrónico que puede cambiar. Incluso si estas personas tienen un incentivo para cooperar con la investigación, pueden ofrecer poca ayuda para llegar al beneficiario real.

- ***Estratificación de vehículos corporativos y uso de múltiples jurisdicciones***

Igual que el uso de directores corporativos, la estratificación y las múltiples jurisdicciones fueron citadas como algunos de los obstáculos más difíciles de superar. El tiempo y los recursos necesarios para pelar las capas del encubrimiento son dos factores importantes. Además, cuando los vehículos corporativos abarcan múltiples jurisdicciones, los investigadores deben contar con la asistencia y la cooperación de sus contrapartes extranjeros, que no siempre pueden estar disponibles en forma oportuna, en todo caso. Esta falta de cooperación puede ser

debido a la falta de base jurídica de la cooperación o barreras prácticas tales como la escasez en el poder personal necesario para llevar a cabo la asistencia solicitada.

- ***Falta de armonización de normas internacionales***

La falta de armonización de las normas internacionales relativas a las entidades cubiertas bajo regímenes nacionales de ALD fue una brecha que los delincuentes pudieron aprovechar simplemente mudando a las jurisdicciones que brindaban a los clientes diligencia debida y requisitos de mantenimiento de registros laxos, o trabajando con profesionales que no estaban cubiertos. El uso del privilegio abogado-cliente y la falta de requerimiento de informar sobre dinero transferido a través de cuentas fiduciarias entre abogado y cliente se cita frecuentemente como barrera o muro infranqueable incluso en una investigación.

5.3.2 Fuentes de información

Los investigadores tienen acceso a, y utilizan, una amplia gama de fuentes de información, incluyendo la información a disposición del público, las bases de datos policiales, la información en poder de las Unidades de Inteligencia Financiera, y la información derivada de los individuos con conocimiento de los vehículos corporativos en cuestión. En la medida posible, los investigadores también tienen acceso a la información en poder de las entidades cubiertas, como TCSPs e intermediarios financieros, así como a bancos y otras instituciones financieras.

- ***Bancos como fuentes de información***

Las jurisdicciones con la información más útil tendían a ser aquellas jurisdicciones con importantes requerimientos de Conozca a su Cliente estrictamente aplicados, las jurisdicciones en las que con más frecuencia se producen obstáculos incluyen aquellas con estrictas leyes de secreto bancario o falta de mantenimiento de registros.

- ***Registros de empresas como fuentes de información***

Los registros de la empresa son a menudo el punto de partida para las investigaciones, aunque es importante reconocer las limitaciones inherentes del hecho de que prácticamente toda la información de registro de la compañía es información no verificada. El acceso en línea permitiría a los investigadores acceder a la información de manera más rápida y directa, al igual que haría disponible más información, como por ejemplo los nombres de los directores y titulares de las acciones, y la capacidad de buscar por los nombres de los directores o accionistas en lugar de sólo el nombre de la entidad corporativa. Un período de conservación de registros más largo también sería útil. Además, algunos investigadores señalaron que la información sobre el beneficiario real, junto con una copia de identificación emitida por el gobierno, aunque no disuada el abuso, podría ayudar a prevenir las constituciones en masa o a granel.

5.3.3 Herramientas y Buenas Prácticas

Las herramientas más útiles para los investigadores eran sus poderes obligatorios, como el poder de citación, y las órdenes de registro, incautación y producción, así como las órdenes de “mordaza” o de no aviso para evitar que la información se filtre. Para profesionales civiles, herramientas de derecho común, como órdenes de divulgación *Norwich Pharmacal* y *Bankers Trust*, así como órdenes de registro *Anton Piller* y procedimientos de insolvencia contra un vehículo corporativo (que pueden permitir a la víctima entrar en el papel de administrador judicial/liquidador/fideicomisario), eran poderosas ayudas.

- ***Asistencia Legal Mutua (ALM)***

La ALM fue citada como la herramienta más útil, crítica de hecho, en las investigaciones de los esquemas de uso indebido de vehículos corporativos transnacionales. En algunos casos, la información pertinente se puede obtener a través de canales informales con fuerzas del orden homólogas extranjeras, pero si la información es para ser utilizada como evidencia en el juicio, debe haber sido obtenida mediante el proceso de ALM. Las largas demoras o completa falta de respuesta de la jurisdicción solicitada se citaron como obstáculos, y los investigadores señalaron la necesidad de una mayor capacidad tanto del requirente como del Estado requerido para mejorar la efectividad del proceso de ALM.

- ***Buenas Prácticas***

Muchas buenas prácticas fueron sugeridas por los investigadores, que van desde consejos investigativos a ideas para emprendimientos sistémicas, tales como las siguientes: (1) la creación de grupos de trabajo interinstitucionales, lo que aportaría diferentes perspectivas y habilidades a la investigación; (2) una mayor cooperación entre investigadores de diferentes jurisdicciones, incluyendo un mayor contacto informal y la asistencia en la medida permitida de la legislación nacional y la incorporación de enlaces formales dentro de los organismos homólogos de la ley extranjera; y (3) mayor coordinación de investigaciones multijurisdiccionales, incluyendo las investigaciones conjuntas en las que jurisdicciones trabajan juntas desde el principio para repartir responsabilidades y definir los mecanismos de intercambio de información.

5.3.4 Recomendaciones

Por último, los investigadores realizaron una serie de recomendaciones que incluyen:

- Superar la adhesión por parte de algunos bancos, proveedores de servicios corporativos y otros a una definición rígida del concepto de beneficiario real, y luchar contra su insistencia de que se han cumplido las obligaciones de DDC cuando se han identificado a los propietarios de un mínimo porcentaje de participación, sin un verdadero intento de comprender el vehículo corporativo y su titularidad o control.

- Fomentar un mayor intercambio de información entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley y organismos regulatorios, incluyendo la eliminación de las barreras legales y prácticas para el intercambio de información.
- Establecer fondos dentro de los organismos de investigación para cubrir los gastos de viaje de los investigadores porque, como un investigador dijo, las investigaciones de uso indebido de vehículos corporativos transnacionales son similares a armar un rompecabezas, y ocurre que cada uno de los investigadores de diferentes jurisdicciones tiene las piezas pertinentes del rompecabezas. Las reuniones cara a cara permiten el intercambio de información necesaria para armar el rompecabezas.
- Armonizar las normas internacionales y, en particular, eliminar la brecha actual de que ciertos profesionales están sujetos a obligaciones de DDC y mantenimiento de registros en un país pero no en otro.
- Extender la asistencia internacional, incluso considerando la posibilidad de tomar medidas no coercitivas incluso cuando no se cumple el criterio de doble incriminación. O en los casos en que la asistencia ALM no está disponible, siendo flexible en cuanto a la búsqueda de otra base para proporcionar la asistencia solicitada.
- Construir la capacidad investigativa, tanto en conocimiento como en fuerza laboral, para asumir las cada vez más complejas investigaciones de uso indebido de vehículos corporativos.

Apéndice C. Breve Descripción de Vehículos Corporativos Seleccionados

Personas jurídicas

Antes del siglo XX, gran parte de las actividades comerciales eran desarrolladas por empresas de propietario único o sociedades; esto sigue siendo un detalle significativo del panorama económico del siglo XXI.

La empresa unipersonal o de propietario único es el reconocimiento legal de un individuo que realiza una actividad económica, tal como prestar un servicio o producto a un comprador a cambio de una remuneración, o invertir en algo que genere ingresos, sin la necesidad de crear una estructura formal de entidad ni participar en arreglos legales como un fideicomiso. Una empresa unipersonal representa la manera más simple de conducir un negocio—el individuo no tiene requisitos formales de registro ni gastos de presentación, no tiene necesidad de crear un acuerdo operativo ni de rendir cuentas a nadie, y declara impuestos como parte de sus obligaciones personales.

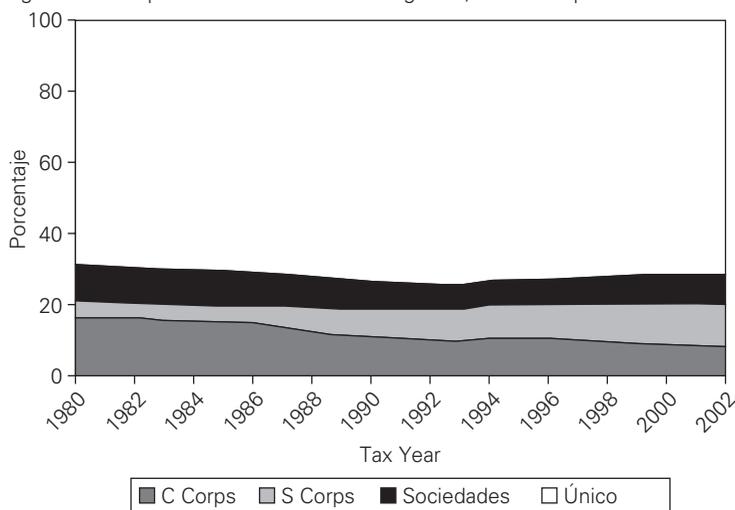
Sociedades Colectivas

Las sociedades colectivas se forman cuando una sociedad de más de una persona acuerda unirse para desarrollar una actividad comercial. Este acuerdo normalmente es la principal característica que determina si un tribunal reconocerá la existencia de la sociedad. Muchas jurisdicciones permiten la existencia de una asociación como: (a) basada en el reconocimiento expreso por parte de los socios de desarrollar un proyecto en conjunto, o (b) en base a la inferencia derivada de acciones tomadas. Esto significa que una asociación puede existir sin ninguna documentación o admisión por parte de los socios confirmando esto. Las leyes mundiales carecen de uniformidad en determinar que tipo de personalidad legal independiente puede tener una sociedad distinta a la de sus socios individuales. De una jurisdicción a la siguiente, o incluso entre diferentes sociedades en la misma jurisdicción, cualquier forma de sociedad con estatutos específicos puede reconocerse legalmente, de manera variada, como: (a) persona jurídica, (b) relación legal entre individuos, o (c) un híbrido entre los dos, es decir, una relación legal que permite la posesión de una “personalidad jurídica incompleta”—un conjunto incompleto de aquellas capacidades que normalmente se reservan a personas jurídicas (por ejemplo, el derecho a tener propiedades, a demandar o ser demandado, etcétera).¹⁰²

102. Debido a limitaciones de espacio, se refiere los lectores a un informe conjunto de la Comisión Legal de Inglaterra y Gales y la Comisión Legal Escocesa (planteando un intento de conciliar las leyes contradictorias de sociedades de sus diferentes jurisdicciones) para asuntos en torno a la composición legal de

FIGURA C.1 Composición de Actividades Económicas realizadas en los Estados Unidos determinada por Datos de Impuestos del Servicio de Impuestos Internos

Figura A—Composición del Número de Negocios, años de impuestos 1980–2002



Source: Graphic from Tom Petska, Michael Parisi, Kelly Luttrell, Lucy Davitian, and Matt Scoffio, *An Analysis of Business Organizational Structure and Activity from Tax Data*, U.S. Internal Revenue Service, <http://www.irs.gov/pub/irs-soi/05petska.pdf> (consultado el 15 de Agosto de 2010).

Nota: The “C corp” is a company that is taxed at the company level and again at the member level when distributions are made; the “S corp” is a company that has pass-through taxation, that is, only the member is taxed; the U.S. Internal Revenue Service does not formally acknowledge limited liability companies (LLCs), so they may be classed (at the discretion of the filer, subject to restriction) as either an “S corp” or a disregarded entity (In the case of single-member LLCs, the member files tax returns as would an individual in a sole proprietorship, while in multiple-member LLCs, the members each file tax returns as would partners in a partnership.)

Estas formas de actividades comerciales no constituidas necesariamente confieren tanto titularidad como control de los activos comerciales a los socios, a menos que contactos con terceras partes (acreedores) determinen lo contrario¹⁰³. En cuanto a sociedades, un contrato entre los socios divide los derechos relativos de cada socio en cuanto a titularidad y control. Sin embargo, los socios no necesitan ser personas físicas. Los países con derecho consuetudinario no requieren que las sociedades comerciales se registren ante una entidad gubernamental o tribunal, ni que plasmen el contrato que las rige en un documento escrito. En contraste, los países con derecho civil, generalmente exigen ambas cosas. Si bien una revisión de ambos acuerdos de sociedad, como de cualquier contrato con terceras partes puede ayudar a determinar la

sociedades, enfocadas integralmente en un contexto práctico y jurisdiccional. La Comisión Legal y la Comisión Legal Escocesa (LAW COM no.283) (SCOT LAW COM N°1923). *Partnership Law Report on a Reference Under Section 3 (1) (e) the Law Commissions Act 1965. Presented to the Parliament of the United Kingdom by the Lord High Chancellor by Command of her Majesty. Laid Before the Scottish Parliament by the Scottish Ministers November 2003.* <http://www.lawcom.gov.uk/docs/lc283.pdf> (1 de agosto de 2010).

103. En la mayoría de las jurisdicciones de derecho consuetudinario, las sociedades, aunque no sean personas jurídicas separadas, son consideradas “entidades” separadas, en cuanto pueden tener activos y celebrar contratos en su propio nombre en lugar de solamente los nombres de los socios mismos. Esto crea problemas adicionales para determinar la titularidad y el control ya que la “Sociedad ABC” puede tener títulos legales de los activos, y la operación de la ley extiende esta titularidad a los mismos socios.

titularidad y el control entre socios y acreedores, en jurisdicciones de derecho consuetudinario estos documentos normalmente no están disponibles al público, si es que existen. Históricamente, estas formas de negocios no limitaban la responsabilidad de los propietarios o socios con los acreedores del negocio, lo cual creaba un desincentivo para la inversión. En respuesta, el Código Comercial original de Francia de 1807, creó una nueva forma de sociedad que permitía contar con un socio general (con responsabilidad general ante los acreedores) y socios limitados (cuya responsabilidad estaba limitada a la cantidad de su inversión). Sin embargo, el Código restringió significativamente los derechos de control de los socios limitados. En la mayoría de los casos de sociedades modernas limitadas, el socio general es una compañía con pocos activos embargables a manera de protección ante cualquier litigio de acreedores. Debido al tema de responsabilidad inherente a las empresas de propietario único o las sociedades, muchas personas involucradas en negocios buscaron establecer compañías.

Sociedades Limitadas

Las sociedades limitadas (LP) son sociedades donde se otorga la responsabilidad limitada a ciertos socios y no a otros. Esta forma de asociación legal, que solo puede existir a través de un proceso formal que incluye la creación de un acuerdo escrito de socios, es muy útil como una forma de alentar a los socios silenciosos de inversión (aquellas personas que contribuyen capital a un proyecto pero no actúan significativamente en su gestión u operaciones). Esta responsabilidad limitada es condicional, ya que los socios limitados que asumen un papel demasiado activo en el negocio de la sociedad pueden violar su estatus limitado y ser solidaria y conjuntamente responsables, junto con los socios generales, de cancelar obligaciones ante acreedores causadas por una acción criminal, un agravio u otra acción civil. En la mayoría de las jurisdicciones, las sociedades de responsabilidad limitada (LLPs) confieren un estatus de responsabilidad limitada a todos los socios.¹⁰⁴ A diferencia de sociedades generales para las cuales los países tienen poca consistencia en cuanto a si se crea una entidad legal distinta, las LPs y LLPs tienen una personalidad jurídica completamente independiente de sus propietarios. Sin embargo, lo atractivo de este escudo de responsabilidad ocurre a expensas de la anonimidad. Estas sociedades están sujetas a regímenes de registro y supervisión que son bastante similares en su alcance a los de las empresas. En el Proyecto de Base de Datos de Corrupción a Gran Escala (ver Apéndice B), estas formas de sociedades no aparecieron como utilizadas específicamente para lograr la opacidad del beneficiario real.

Compañías

Las compañías son el motor principal de la actividad económica mundial. Cada jurisdicción del mundo provee uno o más tipos de compañías internas de una forma u otra. Tal cual se menciona como consideración clave en el diseño del Proyecto de

104. Arthur O. Sullivan y Steven M. Sheffrin, *Principios Económicos en Acción* (Upper Saddle River, NJ: Pearson Prentice Hall, 2003), p. 190.

Proveedores de Servicios de Fideicomisos y Compañías (TCSP) (ver Apéndice C), las compañías existen en número de orden de magnitud mayor que todas las demás formas de personas jurídicas. Las 26.000 fundaciones estimadas de Panamá (casi el número más grande de este tipo de entidad en cualquier jurisdicción) palidecen ante su totalidad de 320.000 compañías activas. Los arreglos legales, tales como fideicomisos, pueden ser tan prevalentes como las compañías; pero debido a que virtualmente ningún país del mundo los registra, no tenemos una forma precisa para determinar su número total.

Originalmente, las compañías fueron concebidas con la intención de proteger a los inversionistas y acreedores. La separación legal del individuo de los activos conferidos a una compañía era un medio para lograr esa protección. En el siglo XXI, esta separación de activos e individuos se ha convertido en un fin por sí mismo, buscado no para la protección de intereses sino para el camuflaje. Las empresas o compañías son los vehículos usados indebidamente más significativos dentro de este estudio. Como hay tanto que decir sobre su uso indebido, los asuntos relacionados con las empresas se han dividido en dos categorías: la primera que trata de compañías públicas y la segunda, de las empresas privadas. Para los fines de este informe, las compañías de responsabilidad limitada (LLC) se incluirán en la segunda categoría. En su informe de 2001, la OCDE¹⁰⁵ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico desestimó los LLCs con la breve mención que en el momento de la redacción eran un fenómeno reciente que se estaba esparciendo, presentando un potencial para uso indebido en la promoción del anonimato. Ahora, 10 años más tarde, la presencia significativa de las LLCs en la base de datos de esquemas de corrupción a gran escala confirma este potencial (ver Apéndice B).

Si bien diferentes jurisdicciones tienen diferentes leyes de sociedades (y leyes sobre valores relacionadas), comparten un número de elementos clave similares con respecto a la titularidad y el control,

Todas las jurisdicciones exigen que las empresas se registren ante una agencia o tribunal gubernamental. En general, las leyes básicas de sociedades separan la titularidad (a través de acciones) y el control (por medio de una junta directiva). Las jurisdicciones habitualmente exigen un cierto número mínimo de directores. Las acciones son de dos tipos básicos: las que tienen derecho a voto y las que no lo tienen. Las acciones con derecho a voto pueden clasificarse en diferentes categorías, y las acciones de las diferentes categorías tienen diferentes derechos de votación. En general, los accionistas con derecho a voto eligen a los directores para que sirvan durante un determinado período, normalmente entre uno y tres años. Los directores establecen las políticas generales de la empresa y seleccionan a los funcionarios de la misma, quienes manejan las operaciones diarias de la compañía. Si bien los accionistas pueden actuar como directores y funcionarios, en muchas jurisdicciones donde rige el derecho consuetudinario, los

105. Ver Organización para el Desarrollo y la Cooperación Económica (OECD), *Detrás del Velo Corporativo: Utilizando Entidades Corporativas para Fines Ilícitos*, (Paris OECD ,2001), p. 23.

accionistas mayoritarios no están autorizados a hacerlo, pues esto violaría la separación entre la titularidad y el control. Ciertas decisiones claves, como fusiones, divisiones, liquidaciones y a veces, pagos de dividendos, deben ser ratificadas por una mayoría de votos de accionistas. En la gran mayoría de jurisdicciones, las empresas deben llevar un registro de acciones para que puedan consultar con los accionistas cuando sea requerido, y para que puedan saber a quien pagar dividendos al ser declarados. En ciertos casos, se permiten acciones al portador (es decir, en casos donde no necesitan ser “inmovilizadas” en las manos de un custodio); en estos casos los accionistas deben acercarse a la compañía para ejercer cualquier derecho como accionista. La mayoría de las leyes de las compañías exigen que las acciones sean libremente transferibles, lo que significa que los accionistas no podrán establecer acuerdos que negarían la libre transferibilidad. Las leyes también exigen que cierta información, como los nombres de los miembros de la directiva y funcionarios, esté a disposición para los accionistas.

Las jurisdicciones de derecho civil habitualmente dividen a las empresas en dos tipos: (A) las que son públicas, normalmente definidas como las que exceden un número mínimo de accionistas, y (b) las que son privadas. Para compañías públicas, se aplican ciertas reglas adicionales, las más importantes de las cuales son leyes sobre valores, reglas de bolsa de valores que se diseñan para proteger los intereses del público inversor. Entre estas están los requerimientos que los accionistas divulguen voluntariamente cuando controlan cierto porcentaje del total de los derechos de votación de la compañía, o cuando hacen ofertas públicas de adquisición (ofertas para comprar todas las acciones) a cualquiera de los restantes accionistas. Los países que se rigen con derecho consuetudinario no distinguen entre compañías públicas o privadas, sino más bien se basan en si las ofertas de acciones se hacen al público en general.

En la mayoría de las jurisdicciones (las que no permiten acciones al portador), es fácil determinar si algún accionista registrado tiene suficientes votos para controlar las elecciones de la junta directiva y para aprobar (o vetar) las decisiones importantes de la compañía, así como para determinar la composición de la junta directiva y los funcionarios, mediante la inspección de los registros de acciones y las listas de la junta y funcionarios. Sin embargo, esa revisión no identificará quien es la persona física que en última instancia controla el voto de las acciones con derecho a votación, debido a que la gran mayoría de acciones de la compañía está en manos de otras personas o arreglos jurídicos, incluyendo otras empresas, fideicomisos y fundaciones. Como resultado de esto, es imposible que una compañía sepa con certeza quienes son las personas físicas que en definitiva controlan las acciones con derecho a voto de la compañía, a menos que los accionistas lo hayan informado a la compañía. Aún si uno identificara a la persona física que comanda una mayoría de acciones con derecho a voto, la facultad para la toma de decisiones de accionistas, directores y funcionarios puede estar seriamente restringida. Las compañías pueden ceder gran parte de su autoridad a terceras partes a través de contratos. Un ejemplo típico relacionado con las finanzas de la compañía son los convenios de préstamo que frecuentemente restringen lo que las compañías pueden hacer para garantizar el pago de la deuda. Por lo tanto, para determinar el grado de control de un accionista,

director o funcionario, es necesario determinar si algún convenio le cede el control a una tercera parte. Esa documentación normalmente no está a disposición de los accionistas porque se considera que constituye un asunto de “control” más que de “titularidad”.

En todas las jurisdicciones, la titularidad de los activos de la compañía pertenece a la compañía como una persona jurídica separada. Las personas con reclamos a la compañía (como acreedores) primeramente deben reclamar los activos hasta la cantidad del reclamo: si un acreedor tiene un derecho de garantía real, su reclamo antecede a los reclamos de otros acreedores (frecuentemente con ciertas excepciones de políticas públicas para el gobierno o los empleados). Los directores pueden realizar pagos a los accionistas en forma de dividendos o recompra de acciones, aunque ciertas jurisdicciones restringen dichos pagos a los beneficios acumulados o las ganancias más un porcentaje de propiedades intactas (es decir, no garantizadas). Las diferentes categorías de accionistas pueden tener diferentes derechos al pago de beneficios u otra propiedad. En el caso de disolución o liquidación, la mayoría de las jurisdicciones requieren que se les pague a los acreedores antes de distribuir cualquier propiedad residual entre los accionistas.

Compañías de responsabilidad limitada

Las LLC están reemplazando rápidamente las sociedades y las LPs. La LLC típica adopta la regla básica de sociedades, los derechos de titularidad y control son determinados por un contrato, frecuentemente llamado el acuerdo operativo, con responsabilidad limitada para inversionistas de capital que se conocen como miembros. Sin embargo, a diferencia de las sociedades regidas por el derecho consuetudinario, las LLCs deben registrarse en una agencia gubernamental y son personas jurídicas separadas de sus miembros. Así como en las sociedades, los miembros pueden ser personas físicas o jurídicas.

Puede organizarse una LLC de tal modo a ser manejada por miembros (miembros que operan conjuntamente la LLC, como en una sociedad típica) o por un administrador (los miembros seleccionan administradores de la misma manera en que los accionistas de empresas seleccionan las juntas directivas). La característica más importante de las LLC es que es una criatura de contrato. Este contrato, el acuerdo operativo, define los derechos y las responsabilidades de sus miembros. Esto ha otorgado a los miembros de una LLC una amplitud extraordinaria para determinar como la LLC debe dividir la titularidad y el control entre ellos. Los acuerdos operativos pueden ser breves o pueden constar de cientos de páginas; pueden hacer simples distinciones sobre la titularidad y control o pueden definir dichas relaciones en gran detalle. Naturalmente, los asuntos de propiedad y control pueden complicarse aún más por acuerdos de acreedores de terceras partes que no son parte del acuerdo operativo.

Las LLCs se utilizan para muchos fines legítimos. Además de organizar un negocio que tiene responsabilidad limitada pero que retiene flexibilidad en relación a la gestión y los beneficios, las LLCs frecuentemente se utilizan para realizar transacciones comerciales y reorganizaciones particulares. Las LLCs también se utilizan para extender la responsabilidad limitada a individuos. Por ejemplo, en jurisdicciones que son amigables a agravios y demandas en los Estados Unidos, los médicos frecuentemente utilizan las LLCs para proteger sus activos de juicios por agravios que van más allá de lo que les provee el seguro de responsabilidad. De hecho, ellos transfieren activos que normalmente serían tenidos directamente (por ejemplo, residencia, inversiones) a la LLC. En general, las leyes de los Estados Unidos restringen estas transferencias una vez que haya ocurrido un agravio y haya comenzado el proceso legal, pero no restringen transferencias anteriores.

El Estado de Delaware de los Estados Unidos se está convirtiendo rápidamente en la jurisdicción más importante del país en la constitución de LLCs. Las reglas generales sobre la centralización del acuerdo operativo son las mismas en Delaware que en la mayoría de las jurisdicciones. Sin embargo, es especialmente barato y fácil crear y mantener una LLC en Delaware. El gasto inicial es \$90 con una tarifa anual de \$250, y el registro puede realizarse en línea con la aprobación otorgada en menos de 24 horas. Si bien Delaware exige la divulgación de un agente de servicio para el proceso, no exige la divulgación de nombres de miembros ni administradores. De hecho, la Ley de Delaware específicamente indica que los nombres de los miembros o administradores pueden incluirse en el registro de la LLC, pero no es obligatorio hacerlo¹⁰⁶. Además, no se requiere que los agentes guarden la información sobre los miembros o beneficiarios reales de una LLC, y Delaware no requiere que la identidad del beneficiario real sea divulgada al agente.

Fundaciones

Una fundación (basada en la ley romana *universitas rerum*) es el equivalente de derecho civil a un fideicomiso de derecho consuetudinario, ya que puede utilizarse para fines similares. Tradicionalmente una fundación requiere activos de un donante dedicado a un determinado propósito o propósitos durante un período no determinado de tiempo. Por lo general, los ingresos que se derivan de los bienes principales (a diferencia de los activos en sí) se utilizan para cumplir los propósitos legales. Una fundación es una entidad legal y como tal, puede participar en y realizar negocios. La controla una junta de directores y no tiene propietarios. En la mayoría de las jurisdicciones, la finalidad de una fundación debe ser de conocimiento público. Sin embargo, en ciertas jurisdicciones, las fundaciones pueden crearse con fines personales. Diferentes definiciones legales reflejan tradiciones de derecho consuetudinario con un énfasis en administración fiduciaria, o tradiciones de derecho civil y la distinción entre entidades basadas en afiliación y sin afiliación (ver cuadro C-1 y C-2 con ejemplos en Liechtenstein y Panamá).

106. Ley de Sociedad de Responsabilidad Limitada de Delaware, Secciones 18-102.

Arreglos legales

El término “vehículos corporativo” en este informe se utiliza para hacer referencia a todos los posibles arreglos legales que pueden participar en negocios, es decir, en términos del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) significa, “arreglos legales” y “personas jurídicas”.

“Arreglos legales” hace referencia a determinados fideicomisos otros arreglos legales... incluyendo *fiducie*, *treuhand* y *fideicomiso*. “Persona jurídica” hace referencia a organismos corporativos, fundaciones, *anstalten*, sociedades o asociaciones, o cualquier cuerpo similar que pueda establecer una relación de cliente permanente con una institución financiera, o de otra manera, tener una propiedad.¹⁰⁷

La diferencia distintiva entre los dos es el hecho de que la persona jurídica puede involucrarse en negocios por sí misma y tener derechos y obligaciones, mientras que un arreglo legal, como sugiere el término, es más bien una relación entre diferentes personas caracterizada principalmente porque una persona tiene el título legal mientras otra tiene un título beneficiario. Un *fideicomiso*, por ejemplo, es un arreglo de extracción de derecho romano que se utiliza en derecho testamentario para dejar una sucesión a una persona, confiándole que lo pase a otra persona. Un *usufructo* logra algo similar y frecuentemente se utiliza para permitirle al cónyuge sobreviviente el beneficio total de la sucesión mientras el título permanece en manos de los hijos. El arreglo legal más típico y ciertamente el más discutido en lo que se refiere al uso de vehículos corporativos para fines ilícitos es el fideicomiso.

Los Fideicomisos

La relación de fideicomisos fue creada originalmente por la Corte de Equidad inglesa. En un fideicomiso típico, un otorgante o fideicomitente traspasa el título legal de propiedad (el derecho de controlar la propiedad) a un fiduciario, y el título equitativo (el derecho a disfrutar de los beneficios de la propiedad) a los beneficiarios. Los términos de la transferencia se indican en el instrumento del fideicomiso. Si el fiduciario y el beneficiario son la misma persona, se dice que se fusionaron el título legal y el equitativo, y el fideicomiso deja de existir. Como regla general (ver sin embargo más adelante la discusión sobre ciertas excepciones) la separación de intereses legales y beneficiarios evita que los acreedores del beneficiario se apoderen de los activos del fideicomiso para satisfacer sus reclamos.

Los fiduciarios tienen una deuda de lealtad hacia los beneficiarios, lo cual significa que en cuanto a la relación de fideicomiso, deben preferir los intereses del beneficiario por encima de sus propios intereses. Puede crearse una relación de fideicomiso involuntariamente en instancias en que alguien reclama una propiedad o sus beneficios, pero en la cual por alguna razón es imposible transferir el título legal. Esto se

107. Ver *Methodology for Assessing Compliance with the FATF 40 Recommendation and the FATF 9 Special Recommendations*, p. 67, disponible en <http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/16/54/40339628.pdf>

CUADRO C.1 EL *Anstalt* de Liechtenstein

EL *Anstalt* (Establecimiento), es una forma corporativa flexible particular de Liechtenstein que está muy relacionada con la empresa de fideicomiso (*Treuunternehmen*) pero difiere de una fundación (*Stiftung*) o fideicomiso (*Treuhanderschaft*). Aunque es inusual para una jurisdicción de derecho civil, tiene una historia relativamente larga en el Principado que data de 1928.

A diferencia de un fideicomiso, un *Anstalt* tiene una personalidad legal similar a una compañía o fundación. Su capital puede dividirse en acciones, no obstante, debido a que esto incurre en una obligación de retención de impuestos, es poco frecuente. Se puede formar un *Anstalt* en tres a cinco días, cuando el fundador, que puede ser una persona jurídica o física, traspasa los derechos sobre los activos a una junta directiva mediante un acto de cesión. Debe pagarse un capital de por lo menos CHF 30.000 o US\$ 30.000 al *Anstalt* creado, para introducirlo al Registro Público. La junta, que puede ser de un solo miembro, administra el *Anstalt* sujeto a los estatutos del mismo. Los estatutos no tienen que registrarse y el fundador, quien también es un beneficiario a menos que los estatutos especifiquen lo contrario, los puede revocar o modificar. Históricamente los *Anstalt* podían utilizarse para fines comerciales o no comerciales, aunque recientemente se ha restringido el propósito comercial. Desde 1980 los *Anstalt* de actividades comerciales han tenido que presentar cuentas anuales auditadas. Los que se utilizaban como sociedad corporativa también deben tener un representante local en Liechtenstein, quien usualmente es miembro de la junta, aunque el representante puede ser una compañía local. Con frecuencia, un individuo del TCSP que crea el *Anstalt* será tanto el único miembro de la junta, como el representante. Los TCSPs cobran alrededor de CHF 5.000 para formar un *Anstalt*, más CHF 3.000 anualmente por su administración. Al *Anstalt* se le cobra anualmente como impuesto, el 0.1% de capital o CHF 1.000, lo que fuera mayor.

Fuente: Adaptado de *ATU Allgemeines Treuunternehmen* (international trust company) specialist brochure, "Forms of companies in the Principality of Liechtenstein" (Liechtenstein, 2010) y Caroline Doggart, *Tax Havens and Their Uses* (London: Economic Intelligence Unit, 2002).

CUADRO C.2 La Fundación Panameña

La Fundación Panameña (anteriormente *Panama Private Interest Foundation* [Fundación Panameña de Intereses Privados]), fue establecida por ley en 1995, modelándose conjuntamente sobre la fundación de Liechtenstein, la corporación panameña y el fideicomiso de derecho consuetudinario. Las fundaciones se organizan para utilizarse en la planificación de sucesiones, sociedades de acciones y propiedades, protección de activos o propósitos benéficos, más que para operaciones comerciales,. Se constituye una fundación cuando el fundador transfiere activos a la fundación, la que se convierte en propietaria legal de los activos. El fundador especifica el propósito de la fundación en un acta constitutiva (documento público), o en estatutos (que son privados). El Consejo de la

(continúa)

CUADRO C.2 (continuación)

Fundación se ocupa de la administración de los activos. El acta constitutiva o los estatutos especifican uno o más beneficiarios que pueden incluir al fundador. Su estructura de fundador-fundación-consejo-beneficiario, hace que la fundación se parezca a un fideicomiso de derecho consuetudinario, con su arreglo de fideicomitente-fiduciario-beneficiario. Sin embargo, a diferencia de los fideicomisos, las fundaciones son al igual que las compañías, personas jurídicas.

Al separar al fundador de la titularidad legal de los activos transferidos a la fundación, este vehículo también combina un alto nivel de control práctico con alta confidencialidad. Los fundadores, los miembros del consejo de la fundación y los beneficiarios pueden ser entidades corporativas de cualquier jurisdicción, cualquiera de las cuales pueden ser controladas por el fundador. Además, es común utilizar fundadores nominales (usualmente una firma de abogados en Panamá, que debe actuar como agente registrado), para que la identidad del fundador original, que de otra manera estaría incluida en el acta constitutiva pública, permanezca sin ser registrada. Además de establecer las reglas que rigen a la fundación a través del acta constitutiva y los estatutos, el fundador puede ser miembro del consejo de la fundación, o beneficiario o protector, el último de los cuales puede tener la facultad de vetar ciertas decisiones del consejo de la fundación. La fundación no paga impuestos en Panamá y específicamente no está cubierta por leyes de herencia extranjeras.

llama un fideicomiso inferido. En la mayoría de las jurisdicciones, el otorgante puede seleccionar la ley que gobierne la operación del fideicomiso. Si bien el fideicomiso es producto de la Corte de Equidad inglesa, ciertas jurisdicciones de derecho civil han adoptado estatutos específicos sobre fideicomisos. La mayoría de las jurisdicciones de derecho consuetudinario han modificado las leyes de fideicomiso por estatutos.

Muchas jurisdicciones han agregado al papel de fiduciario un tipo de “súper” fiduciario conocido como el protector del fideicomiso. En muchos casos, los otorgantes escogen administradores profesionales como fiduciarios, y el protector del fideicomiso es un amigo cercano o el abogado del fiduciario. Aunque no manejen las operaciones diarias del fideicomiso, el protector actúa como una especie de supervisor del fideicomiso, y con frecuencia tiene el derecho de reemplazar al fiduciario o cambiar las leyes del fideicomiso.

Los fideicomisos y arreglos legales similares (como regla general) se distinguen de otros vehículos corporativos en que normalmente no tienen una personalidad legal separada como una compañía o una fundación de derecho civil. Esto significa, entre otras cosas, que un fideicomiso no puede ser dueño de propiedades, participar en negocios ni ser parte de contratos.

La gran mayoría de los fideicomisos se utiliza para fines legítimos, como la planificación de sucesiones familiares, el manejo de donaciones benéficas y varias funciones corporativas (por ejemplo, un fideicomiso puede utilizarse para aislar el financiamiento de planes de pensiones para empleados de los activos embargables de una empresa). El fideicomitente, el fiduciario, el beneficiario y los activos pueden ser empresas u otros vehículos corporativos. Aunque muchas jurisdicciones se han inclinado hacia mayores niveles de transparencia en cuanto al acceso del gobierno (y a veces del público) a la información sobre personas jurídicas, como corporaciones y LLCs, los fideicomisos siempre han tenido confidencialidad. Salvo una o dos excepciones, actualmente ninguna jurisdicción del mundo exige a los fideicomisos que se registren en un registro de acceso público. Muchas jurisdicciones han aprobado leyes estrictas de confidencialidad, prohibiendo la divulgación de cualquier información sobre fideicomisos. En Panamá, por ejemplo, si un fiduciario, agente gubernamental o cualquier persona que hace negocios con un fideicomiso divulga información sobre el fideicomiso, salvo lo requerido por las leyes, esta persona es sancionada con una sanción de hasta seis meses de cárcel y una multa de hasta US\$50.000.¹⁰⁸

Las relaciones de fideicomisos también se utilizan para proteger los activos de un individuo contra sus acreedores. Por ejemplo, muchos médicos han colocado sus activos personales (por ejemplo, casas, inversiones) en fideicomisos para que los casos de pacientes con sentencia de mala praxis que exceda el seguro, no puedan embargar estos activos directamente para satisfacer la sentencia. Algunos fideicomisos se establecen principalmente para contener acciones corporativas con la intención específica de retener el control de una compañía, sea después que el otorgante haya muerto o, si todavía vive, para actuar simultáneamente como un fideicomiso de protección de activos. En jurisdicciones de derecho consuetudinario, esto ha creado cierta dificultad. La obligación de administrar activos en beneficio del beneficiario sugeriría la venta de acciones, por ejemplo, si la compañía estuviera perdiendo dinero o votar por las acciones con derecho a voto de formas que puedan contradecir los deseos del otorgante, que puede ser el director de la compañía. En los Estados Unidos esto no es un problema, porque los tribunales siguen los términos del instrumento del fideicomiso por encima de las regulaciones generales de obligaciones fiduciarias, que pueden requerir la retención de acciones o prohibir la votación de las acciones de manera contraria a los deseos del otorgante. Un número de centros offshore de la Mancomunidad (incluyendo muchos que son dependencias británicas o territorios de ultramar) han adoptado una regla similar por estatuto al crear la llamada Ley Especial de Fideicomisos de las Islas Vírgenes Británicas (VISTA) (ver Cuadro C.3).

Si bien la confidencialidad de los fideicomisos sirve para muchas funciones legítimas, ha conducido a una percepción popular de que los fideicomisos y arreglos legales similares son instrumentos particularmente útiles para actividades ilícitas.¹⁰⁹ En térmi-

108. Ley Panameña No 1, Art 37

109. “Los fideicomisos que esconden la identidad de los otorgantes y de los beneficiarios se han convertido en una parte estándar de los arreglos de lavado de dinero”. Jack A. Bloom, Esq., Prof. Michael Elvi, Prof. R. Thomas Naylor y Prof. Phill Williams, *Paraísos Financieros, Secretos Bancarios y Lavado de Dinero*, Oficina

nos generales, los fideicomisos pueden utilizarse para ayudar en el lavado del producto de la corrupción (u otros delitos) de dos maneras principales: (a) camuflando la existencia de los activos, y (b) creando barreras para la recuperación de esos activos. Al reconocer la naturaleza del documento de fideicomiso como documento privado, permitiendo que los vehículos corporativos sean parte de todos los aspectos de los fideicomisos, y además, frecuentemente evitando la implementación de cualquier requisito para registrar los detalles de un fideicomiso, frecuentemente es difícil para una jurisdicción (y especialmente para investigadores) determinar si realmente existe un fideicomiso, ni hablar del “quien” y con “que” está involucrado¹¹⁰. En esa situación, los activos se esconden, por cuanto aparentan ser la propiedad no calificada de un fiduciario que no puede proporcionar la información de que él es fiduciario para una parte en particular, sin ningún enlace fácilmente determinable con los proveedores o quienes disfrutaban de los activos. En cuanto a la creación de barreras para recuperar los activos una vez que se haya formado el fideicomiso, los activos del fideicomiso legalmente no pertenecen al fideicomitente ni a las partes beneficiarias, aunque el fideicomisario tenga el deber fiduciario de administrar los activos en representación de otra persona. Al tener una titularidad legal y beneficiaria dividida, es difícil que otra parte, privada o pública, haga cumplir los reclamos contra esos activos, a menos que pueda demostrarse que el fideicomiso fue constituido específicamente para burlar los reclamos legítimos contra esos activos (por ejemplo, por parte de acreedores).

Los fideicomisos para la protección de activos no siempre previenen acciones contra el fideicomitente o el beneficiario. Por ejemplo, las cortes pueden ordenar que el fiduciario libere activos a los acreedores si descubre que la transferencia de activos al fideicomiso violó un determinado estatuto, o fue de alguna otra manera un intento fraudulento por el cedente para evadir responsabilidades. Sin embargo, para hacer esto, el tribunal debe tener jurisdicción sobre el fiduciario (o el protector, si tiene dichas facultades) para hacer cumplir la liberación de activos bajo amenaza de castigo por desacato a la corte. Para protegerse de estas posibilidades, muchos fideicomisos fueron creados con cláusulas específicas de escape: en el caso de litigio contra el fideicomiso o el fiduciario (habitualmente en representación de un acreedor), un fiduciario debe traspasar esos activos a otra jurisdicción. Una vez realizada dicha transferencia, el litigante tendrá que iniciar una acción en la nueva jurisdicción con jurisdicción sobre el nuevo fidu-

de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Programa Global contra Lavado de Dinero (1998), p. 95. Ver también *European Commission and Transcrime*, Universidad Trento (Italia), *Euroshore: Protegiendo el Sistema Financiero de la UE de la Explotación de Centros Financieros e Instalaciones Offshore por el Crimen Organizado*, Enero 2000, p.46 (“Los Fideicomisos pueden ser explotados fácilmente para fines de lavado de dinero, considerando las reglas que los gobiernan, como aquellas que no exigen la divulgación de la identidad del beneficiario ni del fideicomitente, aquellas que no requieren ninguna licencia gubernamental para funcionar y aquellas que permiten cláusulas de escape, según las cuales un fiduciario puede mudar el fideicomiso a una jurisdicción diferente en caso de una investigación penal”). Ver también el Informe de Tipologías GAFI sobre el Uso Indebido de Vehículos Corporativos (incluyendo proveedores de servicios y compañías, 13 de octubre de 2006, p. 61: Las “Respuestas a Cuestionarios [enviados para los fines de este estudio], apoyan la conclusión que los Fideicomisos y Compañías Privadas son los vehículos más susceptibles al uso indebido”.

110. Algunas de las calificaciones de esta declaración se discuten en mayor profundidad en la Parte 4 de este estudio.

ciario. El desarrollo del interdicto *Mareva* (y técnicas similares en los Estados Unidos), hicieron que estas cláusulas de escape fueran menos efectivas. El interdicto *Mareva*, mediante el cual un tribunal puede ordenar que los fiduciarios no transfieran o muevan de cualquier manera los activos, o el más reciente “*Mareva* por carta”, mediante la cual un acreedor pone al fiduciario sobre aviso, advirtiéndole que solicitarán una acción judicial que declare que un fideicomiso inferido a favor de los acreedores existe por operación automática de la ley, ha causado que las cláusulas de escape sean menos efectivas. Estos interdictos pueden evitar el traspaso de activos antes que se completen los requisitos legales. En muchos casos, las cláusulas de escape han sido reemplazadas por Cláusulas de Reasentamiento Protector, que confieren al protector la facultad de movilizar los activos de tal manera que pueda implementarse más fácil y rápidamente, y pueda facilitar la anulación de las acciones *Mareva*.

CUADRO C.3 Los Fideicomisos VISTA de las Islas Vírgenes Británicas

Los fideicomisos constituidos bajo la Ley Especial de Fideicomisos de las Islas Vírgenes Británicas de 2003 (referido como Fideicomisos VISTA), proveen un ejemplo reciente de una estructura corporativa sofisticada. El objeto principal del fideicomiso VISTA es el de proveer las ventajas de un fideicomiso convencional (como protección de activos y planificación de sucesión), y al mismo tiempo permitir que los fideicomitentes tengan más control sobre las actividades comerciales realizadas dentro de la estructura de lo que es posible dentro de los límites de un fideicomiso convencional.

La estructura de un fideicomiso VISTA debe consistir de por lo menos dos elementos básicos: (a) el fideicomiso en sí, y (b) y una compañía subyacente de las British Virgin Island (BVI), cuya totalidad de acciones son propiedad del fideicomiso. El fiduciario del fideicomiso VISTA debe ser un proveedor de servicios licenciado en las BVI. Este proveedor de servicios es responsable de cobrar y retener los registros de debida diligencia del cliente. Los fideicomitentes habitualmente actúan como directores de la compañía subyacente. Estos fideicomitentes retienen el control del negocio, porque los fiduciarios son excusados del deber normal fiduciario de monitorear el desempeño de la compañía que posee el fideicomiso, y la responsabilidad de maximizar el valor de las acciones de la compañía (la Regla “Hombre de Negocios Prudente”). De esta manera los fiduciarios se liberan de la administración real de la compañía y la conducta operativa de sus negocios, aún hasta el punto de no poder cambiar a los directores de la compañía. Además de su papel como directores de la compañía subyacente, los fideicomitentes pueden retener el control mediante el nombramiento de un protector, que podrá vetar ciertas decisiones de los fiduciarios y hasta reemplazarlos.

La estructura de un fideicomiso VISTA debe consistir de por lo menos dos elementos básicos: (a) el fideicomiso en sí, y (b) y una compañía subyacente de las British Virgin Island (BVI), cuya totalidad de acciones son propiedad del fideicomiso. El fiduciario del fideicomiso VISTA debe ser un proveedor de servicios licenciado en las BVI. Este proveedor de servicios es responsable de cobrar y retener los regis-

(continúa)

tros de debida diligencia del cliente. Los fideicomitentes habitualmente actúan como directores de la compañía subyacente. Estos fideicomitentes retienen el control del negocio, porque los fiduciarios son excusados del deber normal fiduciario de monitorear el desempeño de la compañía que posee el fideicomiso, y la responsabilidad de maximizar el valor de las acciones de la compañía (la Regla “Hombre de Negocios Prudente”). De esta manera los fiduciarios se liberan de la administración real de la compañía y la conducta operativa de sus negocios, aún hasta el punto de no poder cambiar a los directores de la compañía. Además de su papel como directores de la compañía subyacente, los fideicomitentes pueden retener el control mediante el nombramiento de un protector, que podrá vetar ciertas decisiones de los fiduciarios y hasta reemplazarlos.

Apéndice D. Corrupción a Gran Escala: 10 Estudios de Casos

Estudio de caso 1: Bruce Rappaport y Liquidación de Deuda IHI

Información general

En 1990, el Gobierno de Antigua y Barbuda (GOAB), bajo el antiguo primer ministro Elster Bird, otorgó al Embajador Bruce Rappaport de GOAB¹¹¹ la autorización para renegociar la deuda de GOAB con la compañía japonesa Ishikawajima-Harima Heavy Industries Co., Ltd. (en lo sucesivo denominada IHI)¹¹². De conformidad con la demanda civil interpuesta en Florida en los Estados Unidos por el GOAB, Rappaport manipuló los números de la liquidación de la deuda para que GOAB efectivamente conviniera realizar pagos en exceso y periódicos a IHI Debt Settlement Company Ltd. (IHI Debt Settlement), una compañía de propiedad real de Rappaport que supuestamente se utilizaba para administrar los términos de la deuda.¹¹³ La deuda IHI requería pagos mensuales de solamente US\$199.740,25 a IHI durante 25 años; supuestamente Rappaport había manipulado los números para que el GOAB solo tuviera que pagar US\$403.334 mensuales durante 25 años.¹¹⁴ El GOAB efectivamente comenzó a realizar los pagos el 31 de diciembre de 1996, ocho meses antes que Rappaport afirme haber llegado a un acuerdo con IHI.¹¹⁵ Como resultado de este esquema, se engañó al GOAB para que realizara pagos excedentes de US\$14 millones.¹¹⁶ Tal como se describirá más adelante con más detalles, el GOAB eventualmente pudo recuperar gran parte de los US\$14 millones a través de un arreglo con IHI Debt Settlement y Bruce Rappaport.¹¹⁷

111. Como se declaró en la segunda demanda civil enmendada presentada en Florida por el Gobierno de Antigua y Barbuda, “World—Check, un proveedor importante de inteligencia de la comunidad financiera, que rastrea las identidades de clientes conocidos con riesgos financieros aumentados incluyendo lavadores de dinero, estafadores, terroristas, PEPs y grupos delictivos organizados...informa que Rappaport está vinculado con varias controversias financieras durante los últimos 25 años, incluyendo una investigación sobre su relación con el Bank of New York y el Inter-Maritime Bank.” Segunda Demanda enmendada en 12-13. Antigua y Barbuda vs. Rappaport, N° 06-03560 CA 25 (11th Fla, Cir. Ct. Marzo 21, 2006).

112. Ibid.

113. Ibid., p.15.

114. Ibid., pag. 15-17.

115. Ibid., p.16.

116. Ibid., p.3.

117. Comunicado de prensa, Gobierno de Antigua y Barbuda: ‘El gobierno de Antigua y Barbuda recupera US\$12 millones en caso contra antiguos funcionarios gubernamentales y otros’ (10 febrero de 2009). http://www.ab.gov.ag/gov_b2/goverment/pressrelease/pressreleases2009/prelease_2009feb10_1.html (consultado el 3 julio de 2010)

Desde diciembre de 1996 hasta octubre de 2003 se realizaron pagos mensuales a la cuenta bancaria de IHI Debt Settlement en el Bank of N.T.Butterfield en Bermuda.¹¹⁸ Después de mover el dinero a la cuenta de IHI Debt Settlement, los documentos judiciales indican que Rappaport canalizó los pagos en exceso a una red de varios otros vehículos corporativos (VCs), de los que él era el beneficiario real, junto con otros funcionarios gubernamentales que supuestamente incluían al Jefe de Estado Mayor de Bird, Asot Michael, y su madre Josette Michael.¹¹⁹ Entre esos VCs nombrados en la denuncia estaba una empresa de las Islas Caimán, Giddie Ltd. Co., y una empresa panameña, Bellwood Services, S.A. (Bellwood).¹²⁰

Este esquema se basa en el uso indebido de VCs. Como resultado del estatus de Rappaport como embajador y la supuesta participación de varios otros funcionarios gubernamentales, tales como Bird y Michael, el éxito del esquema dependía totalmente de mantener completo anonimato.¹²¹ Al esconderse detrás del escudo de las entidades, los funcionarios pudieron transferir los fondos desde un VC al siguiente sin que apareciera en las transferencias ninguno de los nombres de las Personas Expuestas Políticamente (PEPs).¹²² Dos puntos notables de este caso fueron la selección de las jurisdicciones utilizadas en el esquema y el uso de compañías inactivas.

Selección de jurisdicciones: Desde Hong Kong SAR, China, a Florida, Estados Unidos

IHI Debt Settlement, el predecesor corporativo de la Debt Settlement Administration LLC de Rappaport (discutida en la sección “Uso de compañías inactivas”) fue establecida en Hong Kong SAR, China, por Bruce Rappaport o su esposa, Ruth Rappaport.¹²³ Si bien ambos aparecían como directores en la declaración anual de 2006, en la declaración solo aparecía la firma de Ruth Rappaport.¹²⁴ Según el informe anual, IHI Debt Settlement le otorgó a Hong Kong SAR, China, (HKD) \$200 dólares en acciones con otras dos compañías, Dredson Limited (Dredson) y Gregson Limited (Gregson), indicadas como accionistas principales.¹²⁵ Tanto IHI Debt Settlement como Dredson y Gregson compartían la misma oficina registrada y la secretaria corporativa en Hong Kong SAR, China.¹²⁶

118. Denuncia en 22, Antigua y Barbuda vs. Rappaport, N° 06-03560 CA 25 (11th Fla. Cir. Ct. Marzo 21, 2006).

119. Ibid., pag.6, .22-24.

120. Ibid., pag.9-10.

121. Ibid., p.4.

122. Ibid., pag. 22-25.

123. Ibid., pag. 9-12.

124. IHI Debt Settlement Company Co. Ltd., Annual Return (Form AR1), p.9 (29 de mayo, 2006) (H.K.)

125. Ibid., p.3.

126. Ibid., p. 1. Ver también Dredson Ltd; Annual Return (Form AR1), p.1 (31 de julio, 2006) (H.K.). Ver también Gregson Ltd. Annual Return (Form AR1), p.1 (31 de julio, 2006) (H.K.)

A fines de 2003, el componente bancario del esquema se mudó de Bermuda a Florida.¹²⁷ El 24 de septiembre de 2003, se formó Debt Settlement Administrators LLC (DSA) en Florida.¹²⁸ El GOAB alegó que DSA fue creada con el único fin de facilitar y administrar el fraude del GOAB. En octubre de 2003, IHI Debt Settlement traspasó US\$ 569.767,92 de su cuenta bancaria de Bermuda a la cuenta bancaria de DSA en Florida. Un mes después, el GOAB comenzó a realizar pagos directamente a la cuenta bancaria de DSA. En esencia, DSA estaba asumiendo el papel de IHI Debt Settlement en el esquema, por lo cual DSA traspasaría los pagos de US\$ 199.740,25 a IHI.¹²⁹

La amplia protección contra acreedores y sentencias de tribunales civiles según la exención de bienes familiares de la Constitución de Florida puede hacer del estado un destino atractivo para los constituyentes de empresas que buscan protección para sus activos.¹³⁰

Uso de compañías inactivas

IHI Debt Settlement, Dredson y Gregson eran compañías inactivas. IHI Debt Settlement fue constituida bajo el nombre de Offshore Services Limited en 1970.¹³¹ No fue hasta septiembre de 1997 que la compañía cambió su nombre a IHI Debt Settlement.¹³² Las otras dos compañías, Dredson y Gregson, ambas fueron constituidas en 1972, 17 años antes de ser nombradas como principales accionistas de IHI Debt Settlement.¹³³

La gente puede querer utilizar compañías inactivas por varios motivos. Uno de estos motivos puede ser el de crear la apariencia de legitimidad que viene con la antigüedad. Otra razón puede ser burlar los requerimientos de información que se exigen para constituir empresas. De acuerdo a la entonces asesora jefe del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, Jennifer Shasky,

los delincuentes fácilmente pueden engañar a los investigadores mediante la compra de compañías inactivas y posteriormente, nunca traspasar oficialmente las titularidades. En estos casos, la investigación frecuentemente conduce a un agente de formación que hace tiempo vendió la compañía sin ningún registro del comprador y ninguna obligación de registrar el cambio de titularidad.¹³⁴

127. Demanda en 22, Antigua y Barbuda vs. Bruce Rappaport, N° 06-356025 CA 25 (11th Fla. Cir. Ct. Marzo 21, 2006).

128. Pago de deuda Adm'rs LLC, Electronic Articles of Organization (24 de septiembre, 2003)

129. Denuncia en 22, Antigua y Barbuda vs. Bruce Rappaport, N° 06-03560 CA 25 (11th Fla. Cir. Ct. Marzo 21, 2006).

130. Fla. Constitución § 4 (1968), <http://www.flsenate.gov/Statutes/index.cfm?Mode=Constitution&Submenu=3&Tab=Statutes#A10S04> (consultado el 3 de julio 2010)

131. Offshore Services Ltd; Certificate of Incorporation (29 de mayo de 1970) (H.K.).

132. Offshore Services Ltd; Certificate of Incorporation on Change of Name (24 de septiembre, 1997) (H.K.).

133. Supra Nota 126. Ver también Dredson Ltd, Certificate of Incorporation (21 de julio, 1972) (H.K.). Ver también Gregson Ltd., Certificate of Incorporation (21 de julio, 1972) (H.K.).

134. *Business Formation and Financial Crime: Finding a Legislative Solution Before the Comm. on Homeland Sec and Gov's Affairs for the US Senate* (2009) (Declaración de Jennifer Shasky, entonces consejera mayor del procurador general adjunto del Departamento de Justicia de EEUU).

Investigación y recuperación de activos

Un obstáculo potencial en este caso que trata con entidades de Hong Kong SAR, China fue la estructura de la titularidad corporativa. La mención de Gregson y Dredson como principales accionistas de IHI Debt Settlement creó una capa adicional de anonimato, permitiendo potencialmente a los Rappaports separar aún más su titularidad del VC.¹³⁵

Otro obstáculo potencial para los investigadores fue el hecho que,¹³⁶ tanto para empresas como para compañías de responsabilidad limitada (LLCs) formadas en Florida, la información sobre la titularidad no debe divulgarse en el momento de la constitución, y no debe divulgarse en los informes anuales que se presentan al estado.¹³⁷ La información sobre la titularidad legal debe guardarse solamente en la empresa o la LLC.¹³⁸ La información sobre la estructura de la titularidad legal es indispensable para conocer quien controla el esquema en última instancia, o por lo menos el VC en particular. Cuando dicha información no está disponible al público, la única opción que queda es obtenerla de la compañía a través de un procedimiento legal.

Afortunadamente para el GOAB y a pesar de esos obstáculos, pudieron recuperar algunos de los activos robados. En marzo de 2006, el Fiscal General del GOAB, Justin Simon, presentó una demanda civil sobre el asunto de IHI en el Tribunal Superior de Antigua y Barbuda por daños especiales en la cantidad de US\$ 14.414.904, más intereses, así como daños generales e indemnizaciones punitivas por declaración fraudulenta y conducta indebida en puestos públicos.¹³⁹ El GOAB también inició un juicio similar en el Onceavo Tribunal del Circuito Judicial del Condado de Miami-Dade, Florida, para recuperar allí los activos.¹⁴⁰ Junto con Rappaport e IHI Debt Settlement, los demás demandados del juicio fueron Bird, Asot Michael, Bellwood y DSA.¹⁴¹ EL GOAB procuró los servicios del investigador forense, Sr. Robert Lindquist, para preparar un informe investigativo sobre el asunto.¹⁴² La colaboración entre el GOAB y Lindquist resultó esencial para llegar a un acuerdo con Rappaport.

135. *Supra* nota 126.

136. Fla Stat § 607.0202.

137. *Ibid.* Fla. Stat. §607.1622 (2009), http://www.leg.state.fl.us/statutes/index.cfm?App_mode=Display_Statute&Search_String=&URL=Ch0607/SEC1622.HTM&Title=-%3E2009-%3ECh0607-%3ESection%201622#0607.1622 (consultado el 3 de Julio, 2010). Fla. Stat. § 608.407 (2009), http://www.leg.state.fl.us/statutes/index.cfm?App_mode=Display_Statute&Search_String=&URL=Ch0608/SEC407.HTM&Title=-%3E2009-%3ECh0608%20-%3ESection%20407#0608.407 (accessed July 3, 2010). Fla. Stat. § 608.4511 (2009), http://www.leg.state.fl.us/statutes/index.cfm?App_mode=Display_Statute&Search_String=&URL=Ch0608/SEC4511.HTM&Title=-%3E2009-%3ECh0608-%3ESection%204511#0608.4511 (consultado el 3 de Julio, 2010).

138. Fla. Stat. §608.4101 (2009), http://www.leg.state.fl.us/statutes/index.cfm?App_mode=Display_Statute&%20Search_String=&URL=Ch0608/SEC4101.HTM&Title=-%3E2009-%3ECh0608-%3ESection%204101#0608.4101 (consultado el 3 de Julio, 2010).

139. Comunicado de prensa, *supra* nota 117.

140. Segunda denuncia enmendada en 12-13, Antigua y Barbuda vs. Rappaport, N° 06-03560 CA 25 (11th (11th Fla, Cir. Ct. Marzo 21, 2006).

141. Comunicado de prensa, *supra* nota 117.

142. *Ibid.*

El 10 de febrero de 2009, Bruce Rappaport acordó resolver el juicio civil contra sí mismo y el IHI Debt Settlement pagando al GOAB US\$12 millones.¹⁴³ EL finiquito fue resultado de meses de difíciles negociaciones entre el GOAB y los Rappaports en base a la información suministrada en el informe del Sr. Lindquist.¹⁴⁴ Un Aviso de Suspensión fue presentado ante el Tribunal Supremo del GOAB con respecto a los dos demandados; el efecto del aviso fue el de informar al tribunal y solicitar su permiso para suspender el juicio civil contra lo demás demandados.¹⁴⁵ Un aviso similar se presentó ante el tribunal de Miami, Florida.¹⁴⁶ Al momento de escribir este estudio, está pendiente el litigio contra Bird y Michael y los otros acusados nombrados.¹⁴⁷

Estudio de caso 2: Charles Warwick Reid

Información general

Charles Warwick Reid, un abogado de Nueva Zelanda, llegó a Hong Kong SAR, China en 1973¹⁴⁸ para unirse al Despacho del Procurador General en 1975, y eventualmente trabajó y escaló hasta llegar a ser abogado principal de la corona y jefe de la Unidad de Delitos Comerciales de Hong Kong SAR, China.¹⁴⁹ Para 1989 había así mismo adquirido el control de activos que sumaban aproximadamente HK\$ 12.4 millones.¹⁵⁰ En octubre de 1989, Reid fue suspendido de sus obligaciones y arrestado por el entonces Consejo Independiente contra la Corrupción (ICAC) de Hong Kiong SAR, China, bajo sospecha de corrupción.¹⁵¹ Dos meses más tarde, Reid violó las condiciones de la fianza y huyó a través de Macau¹⁵² y China antes de ser capturado en Filipinas desde donde lo deportaron.¹⁵³ Para aceptar un arreglo con los fiscales de Hong Kong SAR, China, Reid se declaró culpable por un solo cargo de posesión inexplicada de recursos pecuniarios y propiedades, desproporcionados con sus emolumentos oficiales, presentes y pasados. Testificó en los juicios de varios abogados y procuradores que habían participado en sus actividades corruptas que los fondos eran de hecho, sobornos recibidos por obstruir el enjuiciamiento de ciertos criminales.¹⁵⁴ Cumplió cuatro años y medio de su sentencia de ocho años, y luego fue deportado a Nueva Zelanda, llegando

143. Ibid.

144. El Sr. Robert Lindquist también participó en la investigación forense del escándalo del aeropuerto Internacional Piarco en Trinidad y Tobago. Ibid.

145. Ibid.

146. Nota del demandante sobre eliminar ciertas partes. *Antigua y Barbuda vs. Rappaport*, N° 06-03560 CA 25(11th Fla. Cir. Ct. Febrero 20, 2009).

147. Comunicado de prensa, *supra* nota 117.

148. Ahora Hong Kong SAR, China.

149. *In re Reid*, [1993] N° CAVC149/1993, ¶ 4 (H.K.).

150. *Fiscal General de H.K. vs. Reid*, [1994] 1 A.C. 324 (P.C.) (apelación tomada de NZ.) (N.Z.).

151. *In re Reid* [1993] N° CAVC149/1993, ¶5 (H.K.). (El Consejo Independiente Contra la Corrupción fue el precursor de la actual Comisión Independiente Contra la Corrupción de Hong Kong).

152. Ahora Macao SAR, China.

153. Ibid., ¶¶6-9.

154. Ibid., ¶11, ¶¶13-14.

el 30 de noviembre de 1994.¹⁵⁵ A pesar de haber sido despojado de su estatus y reputación, Reid se vio envuelto en otro escándalo de soborno al regresar a Nueva Zelanda.¹⁵⁶

Aunque antiguo, el caso de Charles Warwick Reid es informativo por las estrategias notables que empleó para mantener el anonimato a través del uso de vehículos corporativos (VCs) para mantener la distancia del lavado de los fondos del soborno, concretamente, el uso indebido de los arreglos legales. Adicionalmente, los retos enfrentados para recuperar las ganancias mal habidas y la cooperación aparente de Reid en el proceso de recuperación también proveen una valiosa perspectiva.

Uso Indebido de Arreglos Legales

La evidencia que se presentó en los diversos juicios que involucraron a Reid demostró el uso frecuente de arreglos de fideicomisos para oscurecer la titularidad y el control de sus activos ilegales. Reid retuvo dinero en fideicomisos en las cuentas de fideicomisos de sus abogados locales,¹⁵⁷ y su familia vivía en una casa que legalmente estaba registrada a nombre del abogado Marc Molloy, quien actuó como fiduciario.¹⁵⁸ Después de su deportación de Hong Kong a Nueva Zelanda, se dijo que supuestamente Reid había recibido un pago adicional de soborno para ayudar a descarrilar otro juicio mediante la creación por parte de su contador de un fideicomiso; el sobornador actuó como fideicomitente, el contador como fiduciario y Reid y su familia como beneficiarios. El dinero del fideicomiso fue transferido a, y administrado por, una cuenta bancaria extranjera.¹⁵⁹

Pasó poco tiempo entre la liberación de Reid de la cárcel en Hong Kong SAR, China y la constitución de un nuevo fideicomiso. En un período de poco más de una semana, Reid nuevamente tenía activos corruptos que le ingresaron desde una jurisdicción extranjera a Nueva Zelanda, y salieron nuevamente hacia otra jurisdicción extranjera.¹⁶⁰ Ciertamente, las circunstancias en Nueva Zelanda han cambiado desde que operaba Reid.¹⁶¹ Sin embargo, todavía existen riesgos del lavado de dinero con las tácticas empleadas por Reid (traspasar activos hacia y fuera de las instituciones financieras de la jurisdicción a través de fideicomisos y arreglos similares, especialmente utilizando

155. Ch'ngPoh vs. Jefe Ejecutivo de la HKSAR, [2002] N° HCAL 182/2002, ¶74 (H.K.).

156. Ibid.

157. Fiscal General de H.K. vs. Reid, [1992] (Apelación N°: 44 de 1992, en 10-27 (C.A.) (Motivos para la Sentencia de Penlington J) (N.Z.).

158. Ibid.

159. Ch'ng Poh vs. Jefe Ejecutivo de la HKSAR, [2002], N° HCAL182/2002, ¶74 (H.K.).

160. Ibid.

161. El *Financial Transactions Reporting Act* (FTRA) entró en vigencia en 1996; sin embargo, El FATF *New Zealand Mutual Evaluation Report* reportó deficiencias específicas del régimen ALD de Nueva Zelanda. "Aunque no se establece explícitamente, la aplicación del FTRA evita que las instituciones financieras mantengan cuentas anónimas o cuentas bajo nombres ficticios; pero los requerimientos de DDC [Debida Diligencia del Cliente] del FTRA no se aplican a cuentas abiertas antes que el FTRA entrara en vigencia en 1996. Además, se necesita aclaración de los requisitos de verificación para asegurar que los documentos que se utilizan son confiables y de una fuente independiente". *Financial Action Task Force- Asia-Pacific Group, Mutual Evaluation Report*, Resumen Ejecutivo ¶18 (2009).

agentes, abogados y testaferros).¹⁶² Tal como varios países en todo el mundo, Nueva Zelanda enfrenta una peligrosa ausencia de salvaguardas regulatorias y de debida diligencia diseñadas específicamente para detectar y mitigar los riesgos de estos abusos.¹⁶³

Desarrollo de la doctrina de fideicomisos conferidos

Como resultado del delito de Reid, el procurador general de Hong Kong fue forzado a librar una batalla para sentar precedente a través de los tribunales menores de Nueva Zelanda hasta llegar al Comité Judicial del Consejo Privado en Londres. Estos pasos fueron necesarios para recuperar las porciones de aproximadamente HK\$ 12.4 millones de dinero de sobornos que habían sido convertidos en propiedades después de pasar a través de varios VCs y propietarios legales en Nueva Zelanda, en representación de Reid.¹⁶⁴

El asunto que estaba en juego era que el Gobierno de Hong Kong mantenía un interés como advertencia sobre las propiedades en Nueva Zelanda que eran de Reid, pues representaban los beneficios del soborno, mientras que Reid había abandonado sus obligaciones fiduciarias como funcionario público. El juicio del Consejo Privado dio por sentado que las propiedades de Nueva Zelanda fueron adquiridas con dinero de soborno por Reid, y que ni la Sra. Reid ni el Sr. Molloy eran compradores *bona fide* de una propiedad legal sin aviso.¹⁶⁵

La sentencia del Consejo Privado se basó en el principio de equidad que considera “como hecho aquello que debía haber sido hecho”. El Consejo determinó que los activos recibidos por Reid como pagos de soborno debían más bien haber sido “pagados o transferidos a la persona que sufrió por el incumplimiento del deber.”¹⁶⁶ Este punto tiene muchas consecuencias para la relación legal entre el fiduciario receptor del soborno y la parte cuya confianza ha sido traicionada; provee una vía de reparación.¹⁶⁷

162. *Ibid.*, Tabla 1.

163. De acuerdo al MER, “la mayor parte del lavado de dinero ocurre a través del sistema financiero; sin embargo, la complejidad normalmente depende de la sofisticación de los delincuentes involucrados. Actualmente, parece haber un mayor grado de sofisticación en el lavado de los ingresos provenientes de delito que en años anteriores. Desde 2007, la compra de inmuebles, el uso de servicios profesionales y vendedores de divisas extranjeras han sido medios populares para lavar fondos”. *Ibid.*, ¶4. De acuerdo con las calificaciones de cumplimiento de las Recomendaciones FATF, si bien Nueva Zelanda cuenta con medidas ALD/CFT “bastantes robustas”, recibió la calificación de incumplimiento con las Recomendaciones 5, 6, 9, 12, 34. *Ibid.*, Tabla 1. Para la explicación de estas recomendaciones, favor ver FATF 40+9 Recommendations.

164. *In re Reid* [1993] N° CAVC 149/1993, ¶4 (H.K.).

165. Fiscal General de H.K. vs. Reid, [1994] 1 A.C. 324 (P.C.) (apelación tomada de N.Z.) (N.Z.).

166. *Ibid.*

167. Si el precedente sobre el tratamiento de sobornos no hubiera sido revocado por el caso Reid, la ausencia de semejante recurso propietario significaría que el gobierno de Hong Kong primeramente debería conseguir una orden personal de restitución y vigilar que se cumpliera para recuperar activos. Esto hubiera significado que la única opción del gobierno hubiera sido la de seguir una demanda in *personam* contra el fiduciario. Además, si el fiduciario que no cumple está en bancarrota, la parte perjudicada (es decir, el propietario de una deuda), tendría que competir con cualquier otro acreedor no garantizado por los acti-

Debido al dictamen del Consejo Privado, la ley consuetudinaria inglesa (y muchos otros sistemas legales) ahora reconocen que la propiedad adquirida, sea inocente o delictivamente, por violación de confianza pertenece en patrimonio al fideicomiso *cestui que*; en otras palabras, las personas que tienen tales propiedades lo hacen como fideicomiso conferido para el propietario verdadero.¹⁶⁸ Aunque no sin controversias, la Doctrina sobre Fideicomisos Conferidos ya es una herramienta útil para aquellos que buscan evitar la dispersión de los fondos corruptos y recuperar el producto de actividades de corrupción, tales como el soborno.

Investigación

Los esquemas de soborno que involucraron a Reid utilizaron varios VCs, agentes, testaferros y una combinación de cuentas bancarias extranjeras e internas para evitar ser descubiertos. El se aseguró que su nombre no fuera vinculado al dinero de soborno, ya que los fondos se transferían a fideicomisos secretos y ciertas porciones se convertían en activos inmuebles. Estos diversos métodos crearon obstáculos para la investigación y fueron empleados a través de varias jurisdicciones; las personas, cuentas y propiedades se extendieron por Hong Kong SAR, China, Singapur, Vanuatu y Nueva Zelanda.

Se creó otro obstáculo en la investigación por el doble estatus extranjero y doméstico de Reid. Reid se benefició del hecho de que, mientras su residencia estaba en Hong Kong SAR, China, durante su servicio como funcionario público, siguió siendo ciudadano de Nueva Zelanda.¹⁶⁹ Como se ha dicho, el dinero por soborno permaneció sin ser vinculado a su nombre y fuera de Hong Kong, SAR China, en Hong Kong SAR China parecía como si él no había estado acumulando dichos activos para nada. Si las cosas hubieran resultado como estaba planificado, los activos lo hubieran esperado al retirarse a su país natal.¹⁷⁰

Comprobar cada instancia del soborno habría sido una tarea difícil para la fiscalía. ICAC pudo apoyarse en una provisión de “enriquecimiento ilícito” de la Ordenanza para la Prevención de Sobornos del Código Legal de Hong Kong para investigar y arrestar a Reid.¹⁷¹ Las leyes de enriquecimiento ilícito, aunque no son aceptadas por todos los países,¹⁷² aparecen en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

vos que estuvieran disponibles. Fiscal General de H.K. vs. Reid, [1992] Apelación N°: 44 de 1992, pp. 50-51 (C.A.) (razones para juicio de Pelington J) (N.Z.).

168. Fiscal General de H.K. Vs. Reid, [1994] 1 A.C. 324 (P.C.) (apelación tomada de N.Z.) (N.Z.).

169. Fiscal General de H.K. Vs. Reid, [1992] Apelación N° 44 de 1992, 16 (C.A.) (razones para sentencia de Pelington J) (N.Z.).

170. Reid reconoció haber recibido emolumentos oficiales por la cantidad de HK\$4.795.123,77 durante sus 14 años de servicio en Hong Kong, y había gastado casi la cantidad total de estos fondos lícitos en él y su familia. Ibid. p.27.

171. Ibid. p. 34.

172. Estados Unidos y Canadá se han negado a adoptar disposiciones sobre enriquecimiento ilícito, en base a que dichas disposiciones serían incompatibles con sus principios constitucionales y sistemas legales.

(UNCAC).¹⁷³ Al condenar a Reid por el delito de enriquecimiento ilícito, ICAC pudo aprovechar una oferta de inmunidad ante acusaciones adicionales y obtener un relato detallado de las fechorías y el lavado de dinero de Reid,¹⁷⁴ y aún obtener una sentencia de ocho años de encarcelamiento y una orden de restitución por la cantidad de HK\$ 12.415.900,72.¹⁷⁵

Recuperación de activos

En mayo de 1990, el Gobierno de Hong Kong SAR, China, presentó advertencias en Nueva Zelanda al reclamar una propiedad o interés en las propiedades enumeradas como propiedad de Reid, su esposa y su abogado. El Registrador Asistente de Tierras aceptó y registró las advertencias.¹⁷⁶ En diciembre de 1990 y febrero de 1991, Reid y los otros trataron de registrar instrumentos de hipoteca sobre estas propiedades; dicha solicitud tiene el efecto de causar que las advertencias prescriban, a menos que quien la formule reciba una orden del Tribunal Superior de Nueva Zelanda.¹⁷⁷ En el verano de 1991, el Tribunal Superior de Nueva Zelanda sentenció a favor de Reid,¹⁷⁸ aunque reconoció la fuerza del procurador general de Hong Kong SAR, China, que reclamó que el dinero del soborno que Reid había recibido se había canalizado a las propiedades, y que los propietarios nominales tenían conocimiento de esos hechos.¹⁷⁹ Este fallo fue luego ratificado en diciembre de 1991 por el Tribunal de Apelaciones.¹⁸⁰ Sin embargo, en la apelación final al Consejo Privado, se logró una sentencia favorable para el procurador general el 1º de noviembre de 1993, restaurando la reclamación de la Corona sobre el interés de beneficiario real de las propiedades de Reid.¹⁸¹ De esta manera y a través del proceso legal civil, se logró la recuperación de los activos.¹⁸²

United States B-58: Convención Interamericana Contra la Corrupción, <http://www.oea.org/juridico/english/signs/b-58.html> (consultado el 1 de julio de 2010).

173. De conformidad con la Convención Contra la Corrupción de las Naciones Unidas, “Sujeto a su constitución y a los principios fundamentales de su sistema legal, cada estado parte considerará si adopta dichas medidas legislativas y otras que pudieran ser necesarias para determinar como delito penal el enriquecimiento ilícito, al cometerse intencionalmente. Es decir, un aumento significativo en los activos de un funcionario público, que él o ella no puedan explicar razonablemente de acuerdo a sus ingresos legales”. G.A. Res. 58/4, Art. 20, U.N. Doc. A/RES/58/4 (31 de octubre de 2003).

174. Fiscal General de H.K. vs. Reid, [1992] Apelación N° 44 de 1992, p.26 (C.A.) (razones para sentencia de Pelington J) (N.Z.)

175. *Ibid.* p. 19.

176. Fiscal General de H.K. vs. Reid, [1992] Apelación N° 44 de 1992, ¶7 (C.A.) (caso para los demandados) (N.Z.).

177. *Ibid.*, ¶8.

178. *Ibid.*, ¶12.

179. *Ibid.*, ¶14.

180. *Ibid.*, ¶1.

181. Fiscal General de H.K. Vs. Reid, [1994] 1 A.C. 324(P.C.) (apelación tomada de N.Z) (N.Z.).

182. Debe observarse que nunca se recuperó parte alguna del dinero de las cuentas en el momento de la huida de Reid de Hong Kong. *Supra* nota 149. Al especular sobre los motivos de los prolongados esfuerzos legales de Reid para evitar el decomiso de los activos, Lord Tempelton declaró sin rodeos en su sentencia que: “Ya que se ha dado una orden incumplida contra el Sr. Reid en los tribunales de Hong Kong para pagar HK\$12.4 millones, su propósito al oponerse al recurso solicitado por [el gobierno de Hong Kong en su

Estudio de Caso 3: Diepreye Alamieyeseigha

Información general

Diepreye S.P. Alamieyeseigha fue arrestado en el Aeropuerto de Heathrow en septiembre de 2005 por la Policía Metropolitana de Londres bajo sospecha de delitos de lavado de dinero.¹⁸³ Mediante un registro de “su” apartamento (estaba registrado a nombre de una compañía) se descubrió dinero británico, europeo y de los Estados Unidos por valor de casi un millón de libras.¹⁸⁴ Después de su arresto, se fugó del Reino Unido y regresó a Nigeria donde fue sometido a juicio político y despedido de su posición como gobernador del Estado de Bayelsa.¹⁸⁵ Durante los dos términos iniciales de cargos públicos de Alamieyeseigha en Nigeria, desde 1999 hasta 2005, la República Federal de Nigeria alegó que por participar en actividades corruptas, se había enriquecido con activos monetarios internacionales por la cantidad de decenas de millones de dólares y patrimonio inmobiliario, por lo general registradas a nombre de vehículos corporativos (VCs).¹⁸⁶

Alamieyeseigha creó por lo menos cinco VCs que separaban su nombre e interés beneficiario de la titularidad y el control legal de varios activos financieros e inmobiliarios. Siguiendo las tendencias típicas del uso indebido de VCs, la mayoría eran compañías privadas limitadas en varias jurisdicciones (adquiridas y administradas a través de varios fideicomisos bancarios y administrativos, así como proveedores de servicios empresariales [TCSPs]: Santolina Investment Corporation (constituida en las Islas Seychelles), Solomon & Peters Limited (constituida en las Islas Vírgenes Británicas), Falcon Flights Inc. (constituida en las Bahamas) y Royal Albatross Properties 67 (Pty) Limited (constituida en Sudáfrica).¹⁸⁷ La titularidad y el control de Falcon Flights Inc. lo llevaba un fideicomiso de Bahamas que él estableció, como fideicomitente, a beneficio de su esposa e hijos.¹⁸⁸ Tal como será descrito en la sección “Uso indebido de Fideicomisos para Oscurecer al Beneficiario Real de VCs y Bienes”, el uso indebido de este fideicomiso para oscurecer la titularidad real de estos VCs y activos, fue una parte esencial de su esquema.

momento] en Nueva Zelanda, debe reflejar la esperanza que las propiedades, ante la ausencia de una advertencia, puedan venderse y las ganancias desaparecidas lejos a algún Shangri La que esconde sobornos y otros dineros de corrupción en cuentas bancarias numeradas”. Ibid.

183. Nigeria vs. Santolina Inv. Corp., [2007] EWHC (Ch) 3053, ¶6 (Eng.).

184. Ibid.

185. Ibid.

186. Nigeria vs. Santolina Inv. Corp., [2007] EWHC (Ch) 437, ¶1 (Eng.).

187. Nigeria vs. Santolina Inv. Corp., [2007] EWHC (Ch) 3053, ¶6 (Eng.).

188. Ibid. en ¶34. Nigeria vs. Santolina Inv. Corp., [2007] EWHC (Ch) ¶¶437, 4, 13, 39 (Eng.).

Uso indebido de Fideicomisos para Oscurecer la Titularidad Real de VCs y Bienes

En mayo de 2001, por consejo del banco de Alamieyeseigha, UBS AG,¹⁸⁹ él estableció “el Fideicomiso Salo” a beneficio de su esposa e hijos.¹⁹⁰ Mas tarde Alamieyeseigha reconoció que era un beneficiario del fideicomiso, pero mantuvo que al principio no sabía que él aparecía como beneficiario junto con su esposa e hijos.¹⁹¹ Los fiduciarios del Fideicomiso Salo compraron o incorporaron Falcon Flights Inc. de conformidad con los términos del acuerdo del fideicomiso.¹⁹²

En la primera demanda realizada contra Alamieyeseigha y sus compañías a principios de 2007, los Tribunales Superiores de Inglaterra y Gales (División Chancery) sostuvieron que fue por criterio coincidente o indiscutiblemente establecido por documentación que en septiembre de 1999, Alamieyeseigha abrió una cuenta en dólares en UBS en Londres (No 323940.01) con un depósito inicial de US\$ 35.000 y un balance en diciembre de 2005 de US\$ 535.812, atribuible a varias fuentes. El autor frecuentemente aparecía registrado simplemente como “depósito de dinero extranjero”.¹⁹³ Alamieyeseigha declaró que los fondos de la cuenta en UBS eran de “contribuciones de amigos y asociados políticos para la educación de mis hijos”, algo que el tribunal mas tarde consideraría dudoso a la luz de las explicaciones inconsistentes y cambiantes del gobernador en cuanto a la razón por la cual el dinero ingresó a la cuenta.¹⁹⁴ La defensa de Alamieyeseigha declaró además, que el estatus de la cuenta en UBS como cuenta de fideicomiso lo condujo a no mencionar la cuenta en el formulario de declaración de activos que se requiere de todos los gobernadores de Nigeria.¹⁹⁵

El efecto neto de la evidencia anterior era que Alamieyeseigha se representó a sí mismo o admitió ser, en varias capacidades, (a) el fideicomitente, aunque afirmando que los fondos provinieron de “amigos” que no recordaba específicamente; (b) el fiduciario, en cuanto a la cuenta en el UBS, legalmente abierta y controlada por él, se consideraba una cuenta de fideicomiso; y (c) un beneficiario, una concesión hecha por su defensa. La existencia de este fideicomiso separó a Alamieyeseigha de la titularidad y el control legal y real de los activos contenidos en la misma y agregó otra capa de complejidad para los que hubieran tratado de descubrir que ciertamente él tenía estos activos.

189. UBS AG, un banco suizo, fue nombrado noveno acusado en el caso civil en Londres. *Nigeria vs. Santolina Inv. Corp.*, [2007] EWHC (Ch) 437, ¶1 (Eng.).

190. Defensa del Tercer Acusado [10.1]. *Nigeria vs. Santolina Inv. Corp.*, [2007] EWHC (Ch) 437, ¶1 (Eng.).

191. Defensa del Tercer Acusado, ¶37.

192. Defensa del Tercer Acusado, ¶10.2.

193. *Nigeria vs. Santolina Inv. Corp.*, [2007] EWHC (Ch) 437, ¶6, ¶38 (Eng.).

194. *Nigeria vs. Santolina Inv. Corp.*, [2007] EWHC (Ch) 3053, ¶70 (Eng.).

195. *Nigeria vs. Santolina Inv. Corp.*, [2007] EWHC (Ch) 437, ¶39 (Eng.). Como se dijo antes, la defensa de Alamieyeseigha por la acusación fue que él no sabía que era beneficiario del fideicomiso, a pesar del hecho que la cuenta en UBS fue abierta a su nombre. Defensa del Tercer Acusado, ¶¶10.1, 37.

Además, esta cuenta recibió fondos por la cantidad aproximada de US\$ 1.5 millones a través de dos depósitos realizados en 2001 por un tal Aliyu Abubakar (descrito en otro lugar del juicio como el “espíritu que movía” una compañía llamada “A Group Property” que recibió contratos con el estado de Bayelsa en 2001 ó 2002.¹⁹⁶ Abubakar un contratista del Estado, conoció a Alamieyeseigha justamente un año antes en el 2000.¹⁹⁷ Estos depósitos inmediatamente se convertían en bonos que luego se transferían a la cartera de Falcon Flights, Inc. (la compañía privada adquirida por el fideicomiso) en enero de 2002, enterrando de manera efectiva el vínculo de Alamieyeseigha con los activos dentro de una estructura anidada de VC.¹⁹⁸

Investigación

Como se mencionó anteriormente, la Policía Metropolitana de Londres arrestó a Alamieyeseigha en el Reino Unido el 15 de septiembre de 2005 por sospecha de lavado de dinero, y él huyó del país mientras estaba bajo fianza. El 9 de diciembre de 2005, inmediatamente después de su juicio político, lo que lo despojó de la inmunidad gubernamental, Alamieyeseigha fue arrestado por la Comisión de Delitos Económicos y Financieros (EFCC) de Nigeria. Las siguientes compañías privadas fueron acusadas junto con él: Solomon & Peters Limited, Santolina Investment Corporation, Pesal Nigeria Limited, Salomein & Associated (Nig) Limited, Kpedefa Nigeria Limited, Jetty Property Limited y Herbage Global Services Limited.¹⁹⁹

Concurrentemente con los procesos penales en Nigeria, el Gobierno Federal de Nigeria viajó al exterior para incautar activos sospechosos en varias jurisdicciones. El intento más significativo fue una petición para un juicio sumario presentado en un caso de recuperación de activos civiles en los Tribunales Superiores del Reino Unido para reclamar varias propiedades monetarias e inmobiliarias identificadas en ese país.²⁰⁰ La audiencia tuvo lugar el 27 de febrero de 2007, y la sentencia se dictó el 7 de marzo de 2007.²⁰¹ Aunque admitiendo que la República Federal de Nigeria había presentado razones de peso para dicha sentencia, el tribunal concluyó que, presentando solo argumentos deductivos, confiando en testimonios de testigos sospechosos y sin una condena penal proveniente de la jurisdicción de origen, cualquier acción para privar a los acusados del derecho a un juicio incautando sus activos hubiera sido desaconsejable.²⁰²

En julio de 2007, Alamieyeseigha se declaró culpable ante el Tribunal Superior de Nigeria de siete cargos por realizar declaraciones de activos falsas, e hizo que sus com-

196. Nigerian vs. Santolina Inv. Corp., [2007] EWHC (Ch) 437, ¶¶14.40 (Eng.).

197. Ibid.

198. Ibid., ¶¶26, 28, 38.

199. Nigeria vs. Santolina Inv. Corp., [2006] N° CA/L/01/2006, pag. 1-2 (Nig.).

200. Nigeria vs. Santolina Inv. Corp., [2007] EWHC (Ch) 437, ¶1 (Eng.).

201. La base de la sentencia sumarial es economizar el tiempo y el gasto de involucrarse en un juicio en instancias donde el acusado no tiene ninguna perspectiva real de defender exitosamente el caso y por este motivo debe decidirse, si puede decidirse de esa manera, sin conducir un “mini juicio”, para determinar lo razonable de la defensa. Ibid.

202. Nigeria vs. Santolina Inv. Corp., [2007] EWHC (Ch) 437, ¶¶72-74 (Eng.).

pañías se declararan culpables de 23 cargos de lavado de dinero. Alamieyeseigha fue condenado a dos años en prisión y el tribunal ordenó la incautación de activos en Nigeria. También se declaró culpable en representación de Solomon & Peters Limited y Santolina Investment Corporation, dos de los vehículos corporativos que había utilizado como parte de su esquema de lavado de dinero (la firma del gobernador de la declaración de culpabilidad para cada compañía era una señal de control que fue considerada significativa a mediados de 2007).²⁰³ Todas las compañías acusadas fueron declaradas culpables y posteriormente, fueron liquidadas y sus activos pasaron a manos del gobierno.²⁰⁴ Este cambio en las circunstancias destruyó cualquier posibilidad de que Alamieyeseigha pueda montar una defensa razonable en el juicio y como consecuencia, la División Chancery permitió una segunda audiencia para el juicio sumario, lo cual se le otorgó en representación de Nigeria.²⁰⁵ Se iniciaron las demandas contra los inmuebles de Alamieyeseigha en Sudáfrica.

Recuperación de los activos

Nigeria pudo reclamar una gran cantidad de los activos contaminados de Alamieyeseigha que estaban dispersos entre vehículos corporativos y cuentas bancarias en todo el mundo. El Gobierno Británico devolvió a Nigeria US\$ 2 millones que también pertenecían a Alamieyeseigha.²⁰⁶ La sentencia del Tribunal Superior de Lagos de 2007 tenía una orden de incautación explícita para que el gobierno asumiera el control de millones de libras en activos de los diversos vehículos corporativos involucrados en las fechorías de Alamieyeseigha, así como 10 propiedades en Nigeria y el exterior.²⁰⁷ Como resultado del juicio civil en Londres, el gobierno recuperó tres propiedades residenciales en Londres (registradas a nombre de Solomon & Peters) así como activos que estaban en el Royal Bank of Scotland PLC (en las cuentas de Santolina Investment Corp).²⁰⁸

Este proceso de recuperación culminó con una ceremonia que tuvo lugar en julio de 2009 mediante la cual el jefe actual del EFCC participó de una ceremonia de traspaso, donde el gobierno federal remitió al Estado de Bayelsa los fondos malversados. Los fondos totalizaron 3.128.230.294,83 Naira de Nigeria (N), US\$ 441.000, € 7.000 y 2.000 libras.²⁰⁹ Además, el control de dos inmuebles no vendidos (valorados respectivamente

203. Nigeria vs. Santolina Inv. Corp., [2007] N° FHC/L/328C/05, en 3-4 (Nig.). Nigeria vs. Santolina Inv. Corp., [2007] EWHC (Ch) 3053 ¶¶ 3-5 (Eng.).

204. Nigeria vs. Santolina Inv. Corp., [2007] N° FHC/L/328C/05, en 6 (Nig.).

205. Nigeria vs. Santolina Inv. Corp., [2007] EWHC (Ch) 3053, ¶¶52-54 (Eng.).

206. Damilola Oyedele extraído de *This Day Newspapers*, publicado en la página web de la Comisión de Delitos Económicos y Financieros, "UK to Return £40m Stolen Funds to Nigeria" (2 de junio de 2008) en http://efccnigeria.org/index.php?option=com_content&task=view&id=102&Itemid=34 (consultado el 23 de marzo de 2011).

207. Nigeria vs. Santolina Inv. Corp., [2007] N° FHC/L/328C/05, pag. 6-8 (Nig.).

208. Nigeria vs. Santolina Inv. Corp., [2007] EWHC (Ch) 3053, ¶¶7-8, ¶¶52-54 (Eng.).

209. Comunicado de prensa, Comisión de Delitos Económicos y Financieros, "Comentarios de la Presidenta Ejecutiva, Sra. Farida Waziri, AIG (RTD), en la ceremonia de entrega de Chelsea" (14 de julio de 2009), http://efccnigeria.org/index.php?option=com_content&task=view&id=102&Itemid=34 (consultado el 1 de julio de 2010).

en N 2.8 billones y N 210 millones) fueron traspasados a Bayelsa. En mayo de 2011, el Procurador General Asistente de los Estados Unidos, Lanny Breuer, anunció que la Iniciativa Kleptocracy para la Recuperación de Activos del Departamento de Justicia de los Estados Unidos había presentado, en marzo y abril de 2011, dos acciones de decomiso civil de activos para recuperar más de \$1 millón de las ganancias supuestamente ilícitas de Alamieyeseigha en los Estados Unidos. Según el discurso del Sr. Breuer en mayo, en el estado de Maryland, el Departamento de Justicia buscaba el decomiso de una residencia privada valorada en más de US\$ 600.000, y en Massachusetts, el decomiso de cerca de US\$ 400.000 en una cuenta de corretaje.²¹⁰

Estudio de Caso 4: Frederick Chiluba

Información general

El Dr. Frederick Jacob Titus Chiluba fue Presidente de Zambia desde 1991 a 2001.²¹¹ En 2007, el Procurador General de Zambia instauró una acción civil privada en el Reino Unido, en representación de la República de Zambia, para recuperar fondos que habían sido traspasados del Ministerio de Finanzas de Zambia para el uso privado del entonces presidente Chiluba y varios otros co-conspiradores.²¹² Aunque el caso del Reino Unido se componía de tres diferentes grupos de acusaciones, el enfoque de este estudio está limitado a la conspiración Zamtrop y la conspiración BK.²¹³ Ambos esquemas eran complejos e involucraban a docenas de personas, vehículos corporativos (VCs) e intermediarios ya que decenas de millones de dólares provenientes de la Tesorería de Zambia fueron desviados de manera ilegal. Se presentaron cargos contra 18 demandados, y estaban implicados en la intrincada red de actividades ilícitas de las fechorías del Presidente Chiluba otros 76 individuos y compañías.²¹⁴

La conspiración Zamtrop se centró en el supuesto uso indebido de una porción significativa de US\$ 52 millones de los fondos del Ministerio de Finanzas de Zambia que habían sido transferidos a una cuenta bancaria (conocida como Zamtrop) en el *Zambia National Commercial Bank Limited* (Banco Comercial Nacional Limitado de Zambia) en el Reino Unido.²¹⁵ Esta cuenta fue abierta en diciembre de 1995 por Xavier Franklin Chunga, un asociado cercano del Presidente Chiluba y el jefe del *Zambia Security Intel-*

210. Departamento de Justicia de EEUU “Procurador General Asistente Lanny Breuer de la División de Delitos habla en el Memorial Fritz-Hermann Bruner en el Banco Mundial”, 25 de mayo de 2011, disponible en http://www.justice.gov/criminal/pr/speeches/2011/crm_speech_110525.html (consultado el 2 de junio de 2011).

211. República de Zambia vs. Meer Care & Desai, [2007] EWHC (Ch) 952, ¶5 (Resumen Ejecutivo) (Eng.).

212. Ibid. at ¶3.

213. Los tres componentes separados se conocen individualmente como “La Conspiración Zamtrop”, “La Conspiración BK”, y “El Reclamo MOFED”. Este estudio de caso no ahonda en los reclamos de incumplimiento fiduciario involucrados en el reclamo MOFED, ya que el Juez que lo presidía lo descartó. Ibid., ¶¶3, 51.

214. República de Zambia vs. Meer Care & Desai, [2007] EWHC (Ch) 952 (*Dramatis Personae*) (Eng.).

215. República de Zambia vs. Meer Care & Desai, [2007] EWHC (Ch) 952, ¶2, ¶123 (Eng.).

ligence Service (ZSIS) (Servicio de Inteligencia y Seguridad de Zambia).²¹⁶ Los formularios para la apertura de la cuenta fueron completados indebidamente, y Chunga fue, en varias ocasiones durante la vida de la cuenta, el único signatario.²¹⁷ Los fondos originados en el Ministerio de Finanzas de Zambia ingresaban a la cuenta desde el presupuesto estatal oficial como resultado del sobrepago de deudas que se originaban en contratos fraudulentos con Wilbain Technology, Inc. y Systems Innovation Inc., compañías con base en Delaware y Virginia, Estados Unidos, respectivamente.²¹⁸ El dinero se dirigía a través de Access Financial Services Limited (AFSI), una institución financiera no-bancaria de Zambia, y al control de los otros individuos diversos y compañías para realizar pagos y compras en representación de los conspiradores. Se demostró que la totalidad de las malversaciones fue de US\$ 25.754.316.²¹⁹

La conspiración BK fue un esquema similar en el que el Presidente Chiluba, Chungu y otros supuestamente actuaron en incumplimiento de sus obligaciones fiduciarias con la República de Zambia.²²⁰ En 1999 se celebró un acuerdo financiero fraudulento que involucró un préstamo de US\$ 100 millones por 10 años con la finalidad de adquirir equipos militares para Zambia.²²¹ No existía ninguna evidencia de semejante acuerdo y aún así se pagaron otros US\$ 20.200,719 a cuentas bancarias en Bélgica y Suiza, creadas con esta finalidad. Los Tribunales Superiores de Inglaterra y Gales (División Chancery) llegaron a la conclusión que el dinero había sido “dispersado lejos” en favor de los conspiradores.²²²

Un aspecto común de estos dos esquemas fue el uso indebido de intermediarios profesionales, también conocidos como *Designated Non-Financial Businesses and Professions* (DNFBPs) (Negocios y Profesiones Designadas No Financieras). Otros dos otros aspectos interesantes del caso fueron el uso indebido de una entidad públicamente negociable y la distancia entre los conspiradores y los VCs.

Conducta indebida de los Intermediarios DNFBP

Dos firmas de abogados ingleses, Meer Care & Desai (MCD) y Cave Malik & Co. (CM) figuraron prominentemente en ambas conspiraciones, las de Zamtrop y BK, así como su derivado de Zambia, Cave Malik & Ndola, Zambia.²²³ Ambas firmas participaron en

216. *Ibid.*, ¶127. República de Zambia vs. Meer Care & Desai, [2007] EWHC (Ch) 952 (*Dramatis Personae*) (Eng.).

217. República de Zambia vs. Meer Care & Desai, [2007] EWHC (Ch) 952, ¶¶127-128 (Eng.).

218. *Ibid.*, ¶151. República de Zambia vs. Meer Care & Desai, [2007] EWHC (Ch) 952 (*Dramatis Personae*) (Eng.).

219. República de Zambia vs. Meer Care & Desai, [2007] EWHC (Ch) 952, ¶¶40-42 (Resumen Ejecutivo) (Eng.).

220. República de Zambia vs. Meer Care & Desai, [2007] EWHC (Ch) 952, ¶1054 (Eng.).

221. *Ibid.*, ¶¶1056-1059.

222. *Ibid.*, ¶¶1058-1069.

223. República de Zambia vs. Meer Care & Desai, [2007] EWHC (Ch) 952 (*Dramatis Personae*) (Eng.).

la creación y operación de varios vehículos corporativos y sus cuentas bancarias en beneficio de las dos conspiraciones.²²⁴

Iqbal Meer, un socio de MCD, llegó a un acuerdo con Chungu para actuar en representación de AFSL en la recepción y el desembolso de fondos de la república para negocios oficiales de ZSIS.²²⁵ MCD, a través de Meer, efectivamente “lavó” el dinero gubernamental ilícito a través de cuentas de sus clientes.²²⁶ Si bien Meer y MCD habían ganado poco o ningún dinero por su participación en esas actividades,²²⁷ Chungu señaló a Meer para este papel debido a su percibida susceptibilidad por estar asociado con personas políticamente poderosas.²²⁸

En el tribunal, Meer sostuvo que él consideraba que tenía estándares profesionales y éticos más altos, y recibió una recomendación de parte de Nelson Mandela, otro cliente de su firma.²²⁹ Sin embargo, el tribunal encontró que las responsabilidades profesionales de Meer, así como su experiencia y manejo internacional, debían haberle prevenido de realizar las transacciones dudosas que indudablemente realizó.²³⁰ Tanto MCD como CM fueron encontradas responsables de conspiración y asistencia deshonestas, y cada una recibió sentencias en su contra por varios millones de dólares americanos, aunque la sentencia contra MCD fue anulada más tarde sobre la base de que el juez había realizado un paso inapropiado entre negligencia y asistencia deshonestas.²³¹

Distancia entre los conspiradores principales y los vehículos corporativos

El Procurador General de Zambia alegó que ambas conspiraciones involucraban fuertemente al Presidente Chiluba y a Chungu. Ambos fueron, en el caso de la conspiración Zamtrop, los arquitectos principales; en el asunto de BK, incumplieron sus deberes fiduciarios con la República y a sabiendas, recibieron dinero sucio.²³² El tribunal expresó la creencia que la reserva que rodeó a Chungu y el ZSIS fue utilizada como “un motor de fraude a costa de la República” para resguardar las actividades ilícitas de los conspiradores de la discusión e investigación.²³³ Chungu también reclutó a otra figura prin-

224. Ibid.

225. República de Zambia vs. Meer Care & Desai, [2007] EWHC (Ch) 952, ¶544 (Eng.).

226. Ibid., ¶435.

227. Intermediarios profesionales, debido a sus conocimientos, habilidades y la deferencia que se les muestra, pueden ayudar a las partes involucradas en corrupción a gran escala a navegar suavemente en los sistemas financieros mundiales. El Juez Smith hace hincapié en esta idea en su sentencia: “Lo triste, sin embargo, es que han habido muchos casos en los tribunales donde se los profesionales se han involucrado en fraudes por poco o ningún beneficio personal. Frecuentemente cometen el fraude por un deseo de complacer a los clientes que quieren impresionar. A veces se sienten halagados de que personas famosas o poderosas los utilicen”. Ibid., ¶¶556-561.

228. Ibid., ¶561.

229. Ibid., ¶543.

230. Ibid., ¶¶564-565.

231. Ibid., ¶¶128-129, ¶¶133-134.

232. República de Zambia Vs. Meer Care & Desai, [2007] EWHC (Ch) 952, ¶¶87, 1054 (Eng.).

233. Ibid., ¶¶145,150.

cial en la conspiración para actuar en su favor: Faustin Kabwe, un amigo de infancia.²³⁴

Los principales conspiradores trataron de mantener la mayor distancia posible entre ellos y la actividad ilegal insertando amigos y asociados entre ellos y las diversas transacciones. Además, crearon una mayor distancia utilizando su prestigio y la prerrogativa secreta de ZSIS para convencer a otras personas a asistirlos, sin hacer muchas preguntas. Tal como se observó, para operar los diversos vehículos corporativos y sus cuentas bancarias, Chungu buscó intermediarios con los cuales mantuvo un cierto grado de separación a nivel personal.²³⁵

Uso indebido de una entidad negociable públicamente

Uno de los 18 acusados en este asunto fue una compañía belga, Belsquare Residence N.V (Belsquare).²³⁶ Belsquare era parte de una cadena de vehículos corporativos; era una *naamloze vennot-schap*, el equivalente de una entidad pública de responsabilidad limitada, y fue totalmente adquirida por Jarban S.A., una compañía de Luxemburgo que, a su vez, era propiedad de Harptree Holdings, una Sociedad Financiera Internacional de las Islas Vírgenes Británicas, con acciones al portador.²³⁷ Tanto Harptree Holdings como Jarban fueron constituida por Iqbal Meer de MCD a beneficio de Faustin Kabwe/ZSIS.²³⁸

Debido que las compañías negociables públicamente normalmente están sujetas a cierto número de regulaciones de divulgación, son raros los casos reportados de uso indebido de estas entidades. Sin embargo, a través de esta cadena de vehículos corporativos, una persona que participaba de una corrupción a gran escala, por tener una acción al portador en sus manos, pudo adquirir el control de una entidad belga de propiedad pública. Esta entidad convirtió fondos sustraídos del Ministerio de Finanzas en compras de inmuebles europeos.²³⁹

Investigación y recuperación de los activos

El Presidente Chiluba renunció en 2001, y Xavier Chungu se retiró en 2002, luego de la elección de Levy Mwanawasa SC.²⁴⁰ Los esquemas urdidos por los dos hombres y otros conspiradores comenzaron a recibir amplia publicidad cuando el periódico de Zambia,

234. Ibid., ¶486.

235. Iqbal Meer había sido amigo de Faustin Kabwe por más de 20 años, pero no se demostró que tuviera alguna relación personal con Chungu. Ibid.

236. Ibid., ¶¶593-597. República de Zambia vs. Meer Care & Desai, [2007] EWHC (Ch) 952 (Dramatis Personae) (Eng.).

237. Ibid.

238. Ibid.

239. Las entidades públicas habitualmente califican para medidas de debida diligencia simplificada por instituciones financieras (menos supervisión), el uso de inmuebles para lavar dinero aunque es una práctica común conocida en teoría, sigue sin considerarse de alto riesgo. Ibid.

240. Ibid., ¶¶222-224.

The Post, publicó un artículo que descubrió las actividades de las cuentas de Zamtrop. Chiluba, Chungu, Kabwe, MCD y CM fueron implicados como receptores de los fondos de Zamtrop.²⁴¹ Poco después, Chungu se fue de Zambia.²⁴²

Zambia inició los procesos penales contra Chiluba, Kabwe y el ex director ejecutivo de AFSI, Aaron Chungu, el 11 de octubre de 2004, enfocados en acusaciones de robo y posesión de activos robados (por un funcionario público, en el caso de Chiluba; por ciudadanos privados, en el caso de Kabwe y Chungu).²⁴³ El juicio duraría poco menos de cinco años, con un veredicto eventual que determinó que Chiluba fuera absuelto, porque la defensa no pudo comprobar, más allá de una duda razonable, que los activos rastreados hasta Chiluba se originaron con dinero robado.²⁴⁴ Kabwe y Aaron Chungu fueron declarados culpables de tres cargos relacionados con robo.²⁴⁵ El juez especuló que el fracaso del caso de la fiscalía fue debido a la incapacidad de presentar a Xavier Chungu, cuya huida había imposibilitado cualquier oportunidad para escuchar su testimonio.²⁴⁶

Simultáneamente con estos procedimientos penales, el Procurador General de Zambia inició un caso civil en el Reino Unido. El juicio se abrió el 31 de octubre de 2006, y la sentencia final se proclamó el 5 de abril de 2007.²⁴⁷ Toda la gama de acusados involucrados en las conspiraciones y sub-conspiraciones de Zamtrop y BK, fue declarada culpable y colectivamente responsable de alrededor de US\$25 millones (de la conspiración de Zamtrop) y US\$20 millones (de la conspiración BK); los daños por incumplimiento fiduciario y asistencia deshonesto también fueron sentenciados.²⁴⁸ En el momento de la redacción de este estudio, el Tribunal Superior de Zambia está considerando si la sentencia de Londres puede registrarse localmente.

Estudio de caso 5: Jack Abramoff

Información general

En 2006, Jack Abramoff se declaró culpable de cargos de fraude, soborno y evasión de impuestos.²⁴⁹ Luego, se le ordenó que pagara más de US\$ 23 millones a sus víctimas como restitución, la mayor parte de esta cantidad dirigida a las tribus de juegos de azar

241. *Ibid.*, ¶¶226-227.

242. *Ibid.*, ¶75.

243. *The People vs. Chiluba* (2009) No. SSP/124/2004, en 1 (Zambia).

244. *Ibid.*, ¶178.

245. *Ibid.*, ¶¶179-180.

246. *Ibid.*, ¶178.

247. *República de Zambia versus Meer Care & Desai*, [2007] EWHC (Ch) 952, ¶49, ¶53 (Eng.).

248. *Ibid.* en ¶¶1119-1136. En palabras del juez Smith: “el pueblo de Zambia sabrá cuando aparezca FJT [Chiluba] en público, usando un traje hecho a medida y un par de zapatos de firma, que estos fueron adquiridos robándole dinero al pueblo, gran parte del cual vive a nivel de subsistencia.” *Ibid.*

249. Acuerdo entre partes y Base Factual para el alegato de Jack A. Abramoff. *Estados Unidos versus Abramoff*, N° 06-cr-001-ESH, (D.D.C., 6 de enero de 2006).

de Nativos Americanos que el había estafado mediante un esquema de sobornos junto con su co-conspirador, Michael Scanlon.²⁵⁰ Según el acuerdo entre las partes, él y sus asociados “ofrecieron y proveyeron un sinfín de cosas de valor a (altos) funcionarios públicos”,²⁵¹ generalmente miembros del congreso y su personal, a cambio de actas oficiales e influencia favorable para los objetivos de Abramoff. El Comité del Senado de los Estados Unidos sobre Asuntos Indígenas, que condujo una investigación del caso que duró dos años, llegó a la conclusión que el uso de entidades corporativas y organizaciones sin fines de lucro de Abramoff y Scanlon para “recibir fondos (y) encubrir su destino,” fue constante en su esquema.²⁵²

A partir de agosto de 2009, 20 individuos relacionados con Abramoff fueron condenados, se declararon culpables o esperaban su juicio.²⁵³ Entre ellos estaban Michael Scanlon, un ex alto asesor del entonces Presidente de la Cámara, Tom DeLay,²⁵⁴ el congresista Robert Ney²⁵⁵ y altos funcionarios de la administración, asesores legislativos de alto nivel y cabilderos.²⁵⁶ El Presidente de la Cámara, Tom DeLay, renunció al Congreso tres días después que su asesor principal, Tony Rudy, y en 2006 se declare culpable en relación con el escándalo Abramoff.²⁵⁷

El caso Abramoff plantea dos cuestiones importantes en relación al uso indebido de vehículos corporativos: (a) el papel de una corporación sin fines de lucro de Delaware, Estados Unidos, en la estafa; y (b) el papel de un asesor de impuestos en facilitar el uso indebido de una fundación benéfica privada por parte de Abramoff.

Uso indebido de la falsa corporación sin fines de lucro Delaware

En un informe del año 2000, la Oficina de Responsabilidad del Gobierno de los Estados Unidos que examinó el uso de empresas ficticias de Delaware por parte de entidades de la Federación Rusa buscando posibles actividades de lavado de dinero, llegó a la conclu-

250. Estados Unidos vs. Abramoff, N° 06-cr-001-ESH, (D.D.C. 19 de septiembre de 2009) (orden que otorgó restitución).

251. Acuerdo ente partes, p.9, Estados Unidos vs. Abramoff, N° 06-cr-001-ESH, (D.D.C. 3 de enero de 2009).

252. Ibid. Ver también Comisión Sobre Asuntos Indígenas, Congreso 109°, “*Gimme Five*”—Investigación del Cabildeo de Asuntos Tribales (2006).

253. Comunicado de Prensa, Departamento de Justicia de EE.UU.: “Antiguo funcionario gubernamental procesado por acusación de corrupción pública relacionada con la investigación Abramoff” (21 de agosto de 2009). El mismo Abramoff se declaró culpable en enero de 2006 de cargos de conspiración para cometer fraude de servicios honestos y evasión de impuestos, y fue sentenciado en septiembre de 2008 a 48 meses de prisión. Ibid.

254. Acuerdo entre partes, Anexo A: Base factual del alegato de Michael P.S. Scanlon, Estados Unidos vs. Scanlon, N° 05-cr-411-ESH, (D.D.C. 11 de noviembre de 2005).

255. Acuerdo entre partes, Anexo A: Base factual del alegato de Robert W. Ney, Estados Unidos vs. Ney, (D.D.C. 13 de septiembre de 2006).

256. Informe al Congreso del Departamento de Justicia de EEUU sobre las actividades y operaciones de la Sección de Integridad Pública del 2009, pag.22-23 (2009).

257. Acuerdo entre partes e Información, Estados Unidos vs. Rudy, N° 06-cr-082, (D.C.C. 31 de marzo de 2006). Ver también Jonathan Weisman y Chris Cillizza, “DeLay renunciará al Congreso”, Washington Post, 4 de abril de 2006.

sión que “es relativamente fácil para individuos o entidades extranjeras esconder sus identidades al formar compañías ficticias que pueden utilizarse con la finalidad de lavar dinero.”²⁵⁸

Aunque Abramoff y Scanlon utilizaron varias entidades que ellos o sus asociados poseían o controlaban como parte de su esquema, el Comité del Senado de Estados Unidos sobre Asuntos Indígenas (Comisión del Senado) que investigaba el esquema, profundizó sobre el uso por los dos hombres del American International Center (AIC) (Centro Internacional Americano), una supuesta organización de investigación *think-tank* basada en Rehoboth Beach, Delaware. Según la información recuperada del registro de compañías de Delaware, AIC se formó el 28 de febrero de 2001 como una compañía interna sin fines de lucro. Su agente registrado aparece como American International Center Inc. en 53 Baltimore Avenue, Rehoboth Beach, Delaware, 19971.²⁵⁹

Según el informe de investigación del Comité del Senado, “con dos de los compañeros de playa de Scanlon sentados en su junta, la finalidad de AIC era, realmente, la de cobrar honorarios relacionados con actividades realizadas por otros y, en ciertos casos, desviar esos honorarios hacia entidades poseídas o controladas por Scanlon o Abramoff. En otras palabras, AIC era una farsa.”²⁶⁰ El informe del Senado continúa: “a principios de 2001, Scanlon llamó a su viejo amigo y compañero salvavidas, David Grosh, y le pregunto si quería actuar como director de una ‘compañía internacional’. Grosh, que sabía bien que su pasado era inadecuado para semejante posición, pensó que era un chiste; pero al final, aceptó.”²⁶¹ A Grosh le pagaban \$500 mensuales para actuar como director de AIC.²⁶² El otro “director” de AIC era el compañero de vivienda de Grosh, Brian Mann, un instructor de yoga.²⁶³

258. Oficina de Rendición de Cuentas del Gobierno de EEUU (GAO), Actividades Bancarias Sospechosas: Posible Lavado de Dinero por empresas de EEUU formadas para Entidades Rusas 11 (2000). En un informe posterior, la GAO observó que Delaware estaba en cuarto lugar entre todos los estados de EEUU en cuanto al mayor número de empresas internas y Compañías de Responsabilidad Limitada (LLCs) formadas dentro de su jurisdicción. Oficina de Responsabilidad del Gobierno de EEUU, Formación de Empresas: Se Recopila y Está Disponible Información Mínima Sobre Titularidad 13 (2006).

259. Ver <http://delecorp.delaware.gov/tin/GINameSearch.jsp> (ingresar “American International Center” en “Nombre de Entidad”; seguir el enlace “American International Center, Inc.” hyperlink) (consultado el 3 de julio de 2010).

260. Comisión Sobre Asuntos Indígenas, Congreso 109º, “Gimme Five”, supra Nota 252, p. 12.

261. Ibid, p. 257.

262. Ibid.

263. Grosh dijo a los investigadores del Senado, que “Scanlon atrajo a Mann y Grosh para que trabajaran para AIC al prometerles, entre otras cosas, que AIC les pagaría a ambos para que fueran a surfear en la Isla St. Barts”. Ibid., en 259. El informe del Senado observó que entre febrero y julio de 2011, “AIC no tenía oficinas, la dirección comercial de AIC era la casa de playa que Grosh y el instructor de yoga, Bryan Mann alquilaban en Rehoboth Beach”. Scanlon hizo instalar un teléfono el cual “instruyó a Grosh que nunca contestara”. Ibid., 258. Grosh y Mann dijeron a los investigadores del Senado que AIC tenía menos de 5 reuniones de su junta directiva, y que Scanlon “llamaba a estas reuniones una ‘mera formalidad’”. Ibid, 260. También testificaron ante el Comité del Senado diciendo que hacían poco o ningún trabajo en sus cargos como “Directores”, y que hasta donde ellos sabían, eran los únicos empleados de AIC. Ibid., p.261.

Para hacer que AIC pareciera una entidad legítima, el 19 de enero de 2002 Abramoff le escribió un correo electrónico a Benjamin Mackler de MackDesign Studios: “Ben, necesito organizar una página web para el American International Center que debe contener todo tipo de detalles para que parezca real”.²⁶⁴ La página web expuso la declaración de misión de AIC como “una compañía basada en Delaware con el propósito mundial de mejorar los métodos de empoderamiento para territorios, mancomunidades y países soberanos en posesión de, y dentro de, los Estados Unidos”.²⁶⁵

En realidad, AIC jugó tres papeles principales en el esquema Abramoff-Scanlon: (a) como conducto para más de US\$ 4 millones en pagos por tribus de Nativos Americanos que serían pasados a entidades controladas por el ex amigo y asociado comercial que realizaba trabajos de cabildeo de base en representación de las tribus, pero no quería asociarse públicamente con las tribus;²⁶⁶ (b) como una entidad interna encubierta, para recibir pagos de clientes de gobiernos extranjeros como manera de burlar los requisitos de divulgación del *Foreign Agents Registrations Act* (FARA) (Ley de Registros de Agentes Extranjeros),²⁶⁷ que tenía que presentarse al Congreso sobre actividades de cabildeo para entidades extranjeras; y (c) como una manera para que Scanlon pudiera canalizar US\$1.3 millones en pagos de tribus de Nativos Americanos desde AIC a su propia compañía, Capitol Campaign Strategies, y luego ejecutar “retiros de accionistas” para utilizar estos fondos para sus gastos personales, incluyendo la remodelación de su casa de playa.²⁶⁸

EL papel de la asesora de impuestos de Abramoff en facilitar el uso indebido de una fundación

El Informe del Senado también ofreció pistas en cuanto al papel desempeñado por la asesora de impuestos de Abramoff en el uso indebido de la Capital Athletic Foundation (CAF), la fundación benéfica, aparentemente privada, que formó y administró Abramoff. Él y su esposa eran los únicos directores de la CAF. La misión de la CAF era la de promover el “deporte” entre jóvenes con desventajas en el área de Washington, D.C., pero el Comité del Senado declaró que “Abramoff trató a la CAF como su caja negra personal, aparentemente utilizándola para evadir impuestos, financiar actividades de cabildeo, tales como un viaje a Escocia para jugar golf, para la compra de

264. Ibid. p. 262.

265. Grosh y Mann dijeron a los investigadores del Senado “que no tenían ninguna idea de lo que esto significaba”. Esto a pesar del hecho que la página web de AIC decía que era un “think tank internacional de primera categoría”, “fundado bajo la dirección de alto nivel de David A. Grosh y Bryan Mann”. Ibid. p. 264.

266. Ibid. p. 270. El amigo y socio comercial era Ralph Reed, el primer director ejecutivo con influencia política del Christian Coalition. Las entidades controladas por Reed eran Century Strategies y Capitol Media. Ibid. p. 290.

267. Ibid., pag. 266-267. Desde 2001 hasta 2003, AIC fue el mayor cliente de cabildeo de Abramoff, que les pagó a él y a Greenberg Traurig alrededor de US\$ 1.7 millones por honorarios de cabildeo. Sólo en 2002, AIC pagó a Greenberg Traurig US\$ 840.000, convirtiéndolo en el quinto cliente más importante de ese año. Ibid. p. 255.

268. Ibid.

equipo paramilitar y otros fines inconsistentes con el estatus de exención de impuestos y la misión declarada de la CAF.²⁶⁹

Como ejemplo, el tercer gran receptor de fondos de la CAF en 2002 fue “Kollel Ohel Tieferet, una supuesta institución educativa en Israel; según la declaración de impuestos de la CAF de 2002, la subvención supuestamente se utilizó para educación, atletismo y seguridad”. Sin embargo, al realizar la revisión, el Comité del Senado encontró que “la Kollel Ohel Tieferet no era otra cosa que una entidad establecida sobre el papel para encubrir el receptor final de las subvenciones de la CAF: Shumel Ben Zvi”, el amigo de la escuela secundaria de Abramoff, que se había mudado a Israel.²⁷⁰ De hecho, el Informe del Senado continúa detallando el papel desempeñado por Gail Halpern, la asesora de impuestos de Abramoff, en ayudar a que los pagos realizados a Ben Zvi para un jeep y equipo militar parecieran compatibles con la misión benéfica declarada de la CAF.²⁷¹

El 11 de noviembre de 2002, Halpern escribió específicamente sobre los pagos a Ben Svi: “Teníamos que introducir esto en el marco de la exención de impuestos de la fundación”.²⁷² Como respuesta, Abramoff escribió a Ben Zvi: “Si es posible, sería más fácil para mi enviarte fondos a través de un ‘Kollel’ allá o algo parecido”.²⁷³ Ben Zvi respondió: “Cualquiera puede tener un Kollel aquí”.²⁷⁴ Un mes después, Ben Zvi envió un correo electrónico a Abramoff con información para recibir el giro para el “KOLLEL OHEL TIFERET” (para Shmuel Ben Zvi).²⁷⁵ Cuando Abramoff se lo informó a Halpern, ella dijo: “a fin de año él deberá escribirnos una carta sobre papel membrete del Kollel [sic], agradeciendo a la Fundación por el dinero para promover sus fines educativos”.²⁷⁶

Aunque Halpern es la única persona cuya fotografía no aparece en los perfiles de directores de la firma, no se sabe qué consecuencias, si las hubo, enfrentó por su papel en asistir a Abramoff en el uso indebido de la CAF.

Investigación

En febrero de 2004, el *Washington Post*, que había recibido información por un informante cercano a las víctimas de la tribu de Nativos Americanos, publicó una historia en primera plana que ahondaba en las actividades de cabildeo de Abramoff en represen-

269. Ibid. p. 278.

270. Ibid. p. 308.

271. Halpern había “catalogado las compras para Ben Zvi como ‘equipo de espionaje’”. Ibid. p. 309.

272. Ella seguidamente le escribió a Abramoff, “pero tratemos de averiguarlo de manera que no echemos a perder la fundación, necesitamos pasar el dinero a un 501c3 [sic] o a una institución educativa, no directamente a él. ¿Puedes preguntarle si puede hacer algo con el Kollel para que el dinero vaya del Kollel a él?”. Ibid. pag. 310-311.

273. Kollel es una reunión o instituto para el estudio avanzado del Talmud. Ibid.

274. Ben Zvi también agregó: “si organizo el nombre de la cuenta bajo el nombre de un Kollel y te envío papeles con un membrete del Kollel (sic), ¿serviría eso?” Ibid.

275. Ibid. p. 311.

276. Ibid. p. 312.

tación de las tribus de juegos de azar de Nativos Americanos y su relación con políticos de influencia.²⁷⁷ Poco después, el Comité del Senado de EE.UU. sobre Asuntos Indígenas comenzó su investigación, y ejerció su facultad de orden judicial para entrevistar a testigos y realizar cinco audiencias públicas en 2004 y 2005.²⁷⁸ Cuando comenzó la investigación, el Comité no parecía enfrentar obstáculos significativos en la investigación. Aunque parecía haber sido fácil para Abramoff y Scanlon formar las entidades involucradas en el esquema, en su trabajo, hogar o estado cercano, aparentemente el Comité del Senado, con todas sus facultades coercitivas de investigación y recursos, fue capaz de desenredar el velo del control y la titularidad de estas entidades y sus actividades ilícitas.

Abramoff y Scanlon invocaron su privilegio constitucional contra la auto-incriminación y se negaron a testificar, pero muchos otros testigos aparecieron y declararon. Estos incluyeron a los directores nominales, David Grosh y Brian Mann, y la asesora de impuestos de Abramoff, Gail Halpern.²⁷⁹ Simultáneamente, el Departamento de Justicia Pública, Sección de Integridad de los Estados Unidos, comenzó su investigación. Varias agencias americanas del orden se involucraron en la investigación: la Oficina Federal de Investigación (FBI), la División de Investigaciones Criminalísticas del Servicio de Ingresos Internos (IRS), la Oficina de Administración de Servicio Generales del Inspector General y la Oficina del Inspector General del Departamento de Relaciones Interiores. Con evidencia testimonial y documental de corrupción y fraude montada contra los conspiradores, Scanlon se declaró culpable en noviembre de 2006. Abramoff le siguió los pasos en enero de 2006.

Recuperación de activos

En septiembre de 2008, se ordenó a Jack Abramoff que pagara US\$ 23.134.695 como restitución a sus víctimas.²⁸⁰ La Orden de Restitución indicó que una cantidad de US\$ 15.673.232 fue pérdida no compensada hasta la fecha de la orden.²⁸¹ Abramoff tuvo que

277. Susan Schmidt, "Premio gordo de tribus indígenas de juegos de azar", Washington Post, 22 de febrero de 2004. Schmidt y sus compañeros periodistas del Washington Post, posteriormente ganarían el Premio Pulitzer, el máximo premio periodístico de los Estados Unidos por su información sobre el escándalo. Ibid. p.6.

278. Comisión Sobre Asuntos Indígenas, 108vo Congreso, Audiencia de Supervisión sobre Asuntos de Cabildeo Tribal, et al (2006). Michael Scanlon fue "invitado, pero no apareció ante el comité en esta fecha". Comisión Sobre Asuntos Indígenas 109vo Congreso "Gimme Five" supra nota 252, p. xii.

279. Comisión Sobre Asuntos Indígenas, 109vo Congreso, "Gimme Five", supra nota 252, pag. xii-xiv.

280. Estados Unidos vs. Abramoff, N° 1:06-cr-001 ESH (D.D.C. 4 de septiembre de 2008) (Orden que otorgó la orden de restitución). La orden indicó cuando Scanlon fue sentenciado, que "ambos acusados serán conjunta y solidariamente responsables" por la cantidad de pérdidas incurridas por las tribus indígenas. Ibid. en 2. Ver también Comunicado de Prensa del Departamento de Justicia de EE.UU., "Antiguo cabildero Jack Abramoff, sentenciado a 48 meses de prisión por cargos de corrupción, fraude, conspiración y evasión de impuestos" (4 de septiembre de 2008).

281. Estados Unidos vs. Abramoff, N° 1:06-cr-0001-ESH, (D.D.C. 4 de septiembre de 2008) (Orden que otorgó la orden de restitución).

realizar pagos de restitución al salir de prisión.²⁸² Menos de un año después, el Gobierno de los Estados Unidos presentó una Moción para la inmediata modificación de la orden de restitución, el día después de haber recibido aviso de los asesores de Abramoff que Abramoff y su esposa habían recibido un reembolso del IRS (Impuesto sobre la Renta) de Estados Unidos que totalizo US\$ 520.189; y a dos semanas de presentar notificación al gobierno, pagó un total de US\$ 422.000 a 10 acreedores no restituidos.²⁸³ El gobierno indicó al tribunal que ordenara a Abramoff y a su familia que dejara de gastar lo que quedaba del reembolso de impuestos para así poder presentar una contabilidad completa sobre cómo se había gastado el reembolso, y que ordenara a Abramoff que presentará notificación al tribunal sobre cualquier deuda o activos que excedieran los US\$ 2.500 incurridos o adquiridos por él o los miembros de su familia.²⁸⁴ En octubre de 2009, el tribunal ordenó a Abramoff que pagara US\$ 16.500 como restitución en el caso actual, con la autorización de que el resto del reembolso de impuestos fuera principalmente utilizado para gastos personales.²⁸⁵

El 17 de febrero de 2011, Michael Scanlon fue sentenciado a 20 meses de prisión. Se le ordenó solidaria y conjuntamente responsable con su anterior co-conspirador, Jack Abramoff, el pago de US\$20.191.537,31 como restitución a las tribus Nativas Americanas que habían sido víctimas de su esquema de fraude.²⁸⁶ Una semana después, Scanlon apeló a su sentencia ante el Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos para el Circuito del Distrito de Columbia.²⁸⁷

282. Abramoff fue liberado de prisión en junio de 2010. Ver “Jack Abramoff”, New York Times, actualizado: 24 de junio de 2010, disponible en: http://topics.nytimes.com/top/reference/timestopics/people/a/jack_abramoff/index.html

283. Moción para Modificación Inmediata de la Orden de Restitución, Estados Unidos vs. Abramoff, N° 1:06-cr-0001-ESH (D.D.C. 21 de mayo de 2009). Los pagos no fueron por restitución e incluyeron pagos por honorarios legales y de contabilidad, impuestos atrasados adeudados al Estado de Maryland, deudas de tarjetas de crédito y un préstamo de US\$ 87.000 del padre de Abramoff. Ibid.

284. Ibid.

285. Estados Unidos vs. Abramoff, N° 1:06-cr-0001-ESH (Orden que modifica la orden de restitución) (D.D.C. 19 de octubre de 2009). La orden autorizó a Abramoff que pagara hasta US\$ 35.000 para la reparación del techo de su casa, US\$16.500 para restituir a los acreedores de su caso en Florida y el resto del reembolso de impuestos para cubrir los gastos ordinarios de vivienda de su familia y servicios profesionales. El tribunal también ordenó que “en caso que el Sr. Abramoff reciba, directa o indirectamente, cualquier cantidad o propiedad valorada en más de US\$2.500 mientras estuviera en la cárcel, el Sr. Abramoff reportará el recibo de estos fondos o propiedad” al Departamento Justicia de EE.UU. y el Tribunal tan pronto como sea posible, y no gastara ni distribuyera los fondos o la propiedad antes de notificar. Se le prohibió que gastara o distribuyera los fondos o la propiedad hasta que el tribunal emitiera una orden que autorice dicho gasto o distribución. Ibid.

286. Estados Unidos vs. Michael P.S. Scanlon, Caso N° 05-cr-00411-ESH (D.D.C.), (Orden de restitución presentada el 11 de febrero de 2011, sentencia de un caso penal presentado el 17 de febrero de 2011 y orden que enmienda la sentencia presentada el 07 de marzo de 2011).

287. Según su Notificación de Apelación del 23 de febrero de 2011, “Específicamente, el acusado Scanlon apela al Memorandum de Opinión y Orden del Tribunal Distrital del 30 de noviembre de 2010, negando la moción del acusado de modificar el acuerdo entre partes de conformidad con la decisión de Skilling de la Corte Suprema”. Notificación de Apelación, Estados Unidos vs. Scanlon, caso N° 05-cr-411- ESH (D.D.C. 23 de febrero de 2011); Opinión Skilling vs. Estados Unidos N° 08-1394 (S.C.T. 24 de junio de 2010).

Estudio de caso 6: Joseph Estrada

Información general

Joseph Estrada fue Presidente de la República de Filipinas desde junio de 1998 hasta enero de 2001. Dimitió cuando el Senado lo sometió a juicio político por cargos de corrupción entre crecientes protestas públicas contra su presidencia.²⁸⁸ Fue arrestado en abril de 2001 y acusado de violar la Ley Anti-Saqueo²⁸⁹ por supuestamente, haber amasado más de US\$ 87 millones en riqueza ilegal e inexplicada.²⁹⁰

El 12 de septiembre de 2007, el *Sandiganbayan* (tribunal anticorrupción) acusó a Estrada de saqueo,²⁹¹ diciendo que desde junio de 1998 a enero de 2001, Estrada había: (a) conspirado con el Gobernador Luis Singson²⁹² y otros, y había cobrado US\$ 11.6 millones en sobornos por parte de operadores *jueteng* de juegos ilegales, como dinero de protección, de los cuales US\$ 4.26 millones se encontraron encubiertos en las cuentas bancarias de la Fundación Erap Muslim Youth; y (b) dado instrucciones a dos agencias gubernamentales para que compraran acciones en la Belle Corporation (Belle), y enriquecido injustamente al recibir US\$ 4 millones como comisión por la venta, la cual

288. Estado vs. Estrada, N° 26558, en 14 (Sandiganbayan, División Especial, 12 de septiembre de 2007) (Decisión por saqueo) (Fil).

289. Ibid. en 3-4. La legislación anti saqueo fue promulgada “después del régimen de Marcos cuando se presentaron acusaciones de riquezas mal habidas contra el anterior presidente Ferdinand Marcos y sus amigos, los fiscales del gobierno no encontraron ninguna Ley apropiada para tratar con la multitud y magnitud (sic) de los actos supuestamente cometidos por el anterior presidente Marcos para adquirir riquezas ilegales. También encontraron que según las leyes existentes, tales como la Ley de Prácticas Anticorrupción y Soborno, el Código Penal Revisado y otras Leyes especiales, los actos comprendían diferentes transacciones, diferentes momentos y diferentes personalidades. Cada transacción constituía un delito separado y requería un caso separado y la conspiración total debía desglosarse en varias acusaciones penales y de soborno. La preparación de múltiples informaciones fue una pesadilla legal, pero eventualmente 39 casos separados e independientes fueron presentados contra los mismos acusados ante el Sandiganbayan, R.A. N° 7080 o la Ley Antisaqueo fue promulgada precisamente para enfrentar este problema de procedimiento”. Ibid. en 293. Para una condena según la Ley Antisaqueo, los tres siguientes elementos deben cumplirse: (a) el infractor debe ser un funcionario público que actúa por sí solo o en conspiración con otros; (b) haber amasado o adquirido riquezas mal habidas a través de una combinación o serie de delitos, y (c) la cantidad total de las riquezas mal habidas debe ser de por lo menos US\$1.065.500 (PHP 50 millones). Ibid. en 261. Ver también Ley Antisaqueo, Rep. Act N° 7080 (12 de julio de 1991). <http://www.oecd.org/dataoecd/37/19/46816908.pdf> (consultado el 23 de marzo de 2011).

290. Estado vs. Estrada (decisión por saqueo), en 9-12. La cifra total dada en Pesos fue de 4,097,804,173.17. Ibid. Estrada también fue acusado de Perjurio por sus declaraciones de activos supuestamente falsas; fue juzgado y absuelto de este cargo por un tribunal Sandiganbayan diferente. Estado vs. Estrada, No. 26905 (Sandiganbayan, Div Especial, 12 de septiembre, 2007) (decisión por perjurio).

291. Estado vs. Estrada, Decisión por Saqueo, p.300.

292. Luis “Chavit” Crisologo Singson había sido gobernador de la región Ilocos Sur y principal co-conspirador de Estrada en la estafa de cobros de “jueteng”. Sin embargo, después de una disputa, él reveló públicamente el esquema y testificó contra Estrada en el caso del saqueo. Jueteng es un juego ilegal de números. Ibid. p.22.

estaba depositada en una cuenta bancaria bajo el nombre falso “José Velarde”, de la cual él era el beneficiario real.²⁹³

Como parte de la decisión del saqueo, el Sandiganbayan ordenó la confiscación de los activos que Estrada había adquirido ilegalmente mediante los cobros por el *jueteng* y las comisiones de las acciones de la Belle Corporation.²⁹⁴

Dos asuntos dignos de mención en el caso Estrada fueron el uso de una fundación para ocultar beneficios ilícitos, y la participación de un gran número de individuos que actuaron en varias capacidades para ayudar a Estrada a realizar sus esquemas ilícitos.

Uso indebido de vehículos corporativos—Erap Muslim Youth Foundation

Como parte de su sentencia en el caso del saqueo, el Sandiganbayan sostuvo que la Erap Muslim Youth Foundation había sido utilizada indebidamente para encubrir US\$ 4.26 millones de ganancias ilícitas del esquema de cobranzas *jueteng*.²⁹⁵ Los fondos fueron depositados en las cuentas de la Fundación durante abril y mayo de 2000.

“Erap” era el sobrenombre de Estrada y también las siglas en inglés de Programa de Educación, Investigación y Asistencia.²⁹⁶ El Presidente Estrada declaró que él había pedido a su cuñado, el Dr. Raúl de Guzmán, que formara el Erap Muslim Youth Foundation para ayudar a la juventud pobre.²⁹⁷ Según la declaración en el juicio por saqueo, la fundación de hecho llevó a cabo su misión educativa.²⁹⁸ El Sandiganbayan escribió que “no estaba dispuesto a determinar de manera concluyente (que) Erap no era una fundación legítima ni (que fue) establecida solamente para ocultar la fortuna ilegal amasada (de Estrada)”.²⁹⁹

293. Estrada también había sido acusado por malversación, conversión y uso indebido de fondos públicos, por la cantidad de US\$2.77 millones (PF 130 millones), del impuesto al consumo de tabaco de PF 170 millones asignados a la provincia de Ilocos Sur. El tribunal no lo condenó por este cargo, indicando que “el rastro del papel en relación con los P 130 millones desviados de los impuestos de consumo de tabaco, comenzó con el Gob. Singson y terminó con Atong Ang. Este tribunal no encuentra suficiente evidencia para establecer, más allá de ninguna duda razonable, que el Pres. Estrada o algún miembro de su familia hayan instigado y/o se hayan beneficiado de la desviación de esos fondos”. Ibid. p.193.

294. Ibid. p.301.

295. Ibid. p.158. Detalles adicionales sobre el rastro de papel del banco por las cantidades depositadas en la cuenta de la Fundación se proveen en la decisión del Sandiganbayan. Ibid. p.100-101.

296. Ibid. p.121. “Erap” también es la palabra en Tagalog “*pare*” (amigo) al revés.

297. Ibid. p.122.

298. Según el testimonio presentado en el juicio por saqueo, Danilo De la Rosa Reyes, Miembro de la Junta de Fiduciarios de la Erap Muslim Youth Foundation declaró que el predecesor de la Erap Muslim Youth Foundation, “Erap para sa Mahirap” Foundation, fue debidamente constituido en 1988 y tenía 14 mil receptores de becas para el año 2000. Entre los constituyentes de la fundación estaba el anterior Pres. Estrada. El Erap para sa Mahirap “enfrentó problemas financieros y desapareció”. La Erap Muslim Youth Foundation, Inc. apareció en su lugar. Ibid. p. 135.

299. Ibid. p.161.

Estrada dio a conocer las actividades de la fundación y solicitó donativos en su nombre,³⁰⁰ pero no tenía vínculos legales con ella. Entre sus constituyentes estaba el abogado Edward S. Serapio, un co-acusado en el juicio por saqueo, quien fue absuelto;³⁰¹ pero Estrada no estuvo entre los absueltos. Estrada era considerado el presidente emérito de la fundación, pero no participó en su junta directiva ni era signatario de sus cuentas bancarias. En base a esto, la defensa de Estrada argumentó que era “imposible” que él utilizara la fundación para lavado de dinero pues “él no era signatario... (y) su tesorero era el presidente del banco, que no permitiría que su nombre fuera utilizado en lavado de dinero”.³⁰² Además, argumentaron que cuando Estrada se enteró, por Serapio, que el Gobernador Singson había donado US\$ 4.26 a la fundación, le ordenó a Serapio que se los devolviera pues “su reacción inmediata fue que era dinero ‘jueteng’”.³⁰³

No obstante, confiando en la evidencia testimonial y documental de Singson, los empleados del banco y otras personas, el Sandiganbayan sostuvo que los fondos depositados en la cuenta de la fundación se podían rastrear a los cobros ilegales de *jueteng*, y ordenó que el dinero fuera confiscado.³⁰⁴ Según el tribunal:

el rastro de papel de los fondos depositados para la Erap Muslim Youth Foundation Inc. establecían indiscutiblemente que la cantidad de dinero mencionada provino de los cobros de *jueteng* a través de cheques de cajeros/gerentes adquiridos por (la auditora de Estrada), Yolanda Ricaforte, utilizando los depósitos en las cuentas que abrió en diferentes agencias del banco.³⁰⁵

Uso de testaferros y otros

Tal como se detalló en la decisión del Sandiganbayan del juicio por saqueo, muchos individuos desempeñaron papeles importantes y menores en los esquemas de Estrada.³⁰⁶ Luis Singson, entonces gobernador de la región Ilocos Sur,³⁰⁷ orquestó el esquema de cobros de *jueteng* para Estrada. Testificó en el juicio por saqueo, reconociendo una larga y cercana relación con Estrada, y hasta era el padrino de bautismo del hijo de Estrada. Más tarde, Estrada y Singson tuvieron una discusión, y Singson públicamente reveló el esquema *jueteng* y fue el testigo principal en el juicio de saqueo contra Estrada. El Sandiganbayan escribió que Singson no tenía “la mejor motivación al exponer los

300. Ibid. p.122.

301. Ibid. p.1. Otros constituyentes fueron políticos prominentes, personas de negocios y académicos. Ibid.

302. Ibid. p.124.

303. Ibid, p.123.

304. Ibid, p.301.

305. Ibid, p.156.

306. Debe observarse que Jinggoiy Estrada, el hijo del anterior presidente, el cual era co-acusado en el caso de saqueo, fue absuelto del cargo por el Sandiganbayan, que sostuvo que no había ninguna evidencia que él hubiera cobrado o recibido los ingresos por *jueteng*. Ibid. en 159. El Sandiganbayan también sostuvo que el Gobierno no había comprobado más allá de una duda razonable, que el abogado Edward Serapio, quien había sido nombrado en abril de 1999 por Estrada como Asistente Presidencial de Asuntos Políticos, se hubiera involucrado en lavado de dinero. El también fue absuelto. Ibid.

307. Ibid. p.24.

cobros por *jueteng*”, sin embargo se le creyó.³⁰⁸ A su vez, Singson fue ayudado por varios de sus empleados, incluyendo su asistente, Emma Lun, Ma Carmencita Itchon y otros.³⁰⁹

Charlie ‘Atong’ Tiu Hay Sy Ang fue también un co-conspirador clave en el esquema. Singson testificó que Ang fue la persona que se reunió con los operadores de *jueteng* y determinó la cantidad que sería cobrada en cada provincia.³¹⁰ En 2006, Ang fue extraditado de los Estados Unidos, y en marzo de 2007, se declaró culpable de una ofensa menor de corrupción de funcionarios públicos.³¹¹ Yolanda Ricaforte, nombrada anteriormente, fue designada por Estrada en abril de 1999 como su auditora en el esquema *jueteng*.³¹² Ella trabajaba en un edificio que era propiedad de Singson y testificó que Estrada le dijo a él que le pagara un salario mensual de US\$ 1,705 (Pesos Filipinos P80.000),³¹³ y llevó un registro detallado de los cobros bimensuales (y gastos) en dos juegos de libros de contabilidad.³¹⁴ Ella abrió varias cuentas bancarias, y manejo las transferencias hacia y desde las diversas cuentas.³¹⁵

En el esquema de venta de acciones de la Belle Corporation también participaron amigos y asociados de Estrada. Jaime Dichaves, un socio comercial de Estrada, era el director de Belle, una compañía de juegos de azar.³¹⁶ Estrada testificó que Dichaves había hablado con él sobre las acciones de Belle y que él, a su vez, se lo mencionó a Carlos A. Arellano, jefe del Sistema de Seguros Sociales (SSS) y Federico Calimbas Pascual, presidente del Government Service Insurance System (GSIS) (Sistema de Servicios de Seguros del Gobierno). Tanto Arellano, un amigo de infancia de Estrada, como Pascual habían sido nombrados en sus cargos por Estrada.³¹⁷ Ellos declararon que se sentían incómodos con la presión que recibían por parte de Estrada para que sus agencias adquirieran 329.855.000 y 351.878.000 acciones respectivamente, en Belle, que estaba involucrada en el deporte de *jai alai* y juegos de azar, y que tenía un “sabor especulativo”.³¹⁸

308. Ibid. p.152.

309. Ibid. p.32. Más nombres aparecen en la decisión del Sandiganbayan. Ibid. pag. 298-299.

310. Ibid. p.31.

311. Ibid, p.20-21. Ang recibió finalmente libertad condicional.

312. Ibid. p.32. Estrada admitió que conocía a Ricaforte, que la había nombrado como Directora de Campo Carne. Estrada había nombrado a su marido, Orestes Ricaforte, como Subsecretario de Turismo y le había dado un Lexus negro. Ibid. pag.70, 120. Singson testificó que Estrada le había presentado a Ricaforte y la había nombrado Auditora porque Estrada era “estricto con el dinero”. Ibid. p. 120.

313. Ibid. p.33.

314. Los libros de contabilidad cubrían periodos de Noviembre de 1998 a Julio de 1999, y Agosto de 1999 a Agosto de 2000.

315. Ibid. p.120.

316. El Gobernador Singson también testificó que Dichavez había sido una “pantalla” para Estrada en Fountaine Bleau, Inc. “que era un casino de propiedad del Presidente Estrada, construido con el uso del dinero de protección del Jueteng. Según el Gobernador Singson, las acciones de la compañía se distribuían como sigue: cinco por ciento (5%) a Butch Tenerio, el presidente del casino, veinticinco por ciento (25%) para el Gobernador Singson, setenta por ciento (70%) para el Presidente Estrada, que estaba a nombre de Jaime Dichavez y su compañera, Susie Pineda”. Ibid. en 75. El Sandiganbayan no encontró información sobre la titularidad de Fountaine Bleau, que fue disuelto en agosto de 2000. Ibid. p.72.

317. Ibid. p.25.

318. Ibid. pag.193, 245.

Sin embargo, las dos agencias gastaron casi US\$ 39.4 millones en acciones de Belle.³¹⁹ Ocier, un propietario de Belle y primo de Dichaves, testificó que el cheque de la comisión era pagadero en efectivo y se le dio a Dichaves, quien lo depositó en su cuenta y luego transfirió el dinero a las cuentas de José Velarde.³²⁰ Aunque Dichaves declaró que la cuenta de José Velarde le pertenecía a él, el Sandiganbayan rechazó su testimonio y sostuvo que Estrada era el beneficiario real.³²¹ El Sandiganbayan confió en la evidencia testimonial y documentaria al realizar su sentencia, incluyendo el hecho que la secretaria de Estrada, Lucena Baby Ortaliza, manejaba las transacciones de la cuenta Velarde.³²²

Investigación

Aunque Estrada fue condenado por saqueo, los aproximadamente US\$ 18.6 millones que el Sandiganbayan pudo rastrear a las actividades ilegales de Estrada estuvieron muy por debajo de los US\$ 87 millones de los que el gobierno lo acusó de acumular ilegalmente. El Sandiganbayan sostuvo que el gobierno no ofreció suficiente evidencia sobre las fuentes de los numerosos depósitos de las cuentas Joseph Velarde, salvo la comisión de las acciones Belle y los cobros por *jueteng*.³²³

Un obstáculo en la investigación del caso, como se mencionó anteriormente, fue que Estrada no tenía vínculos legales con la fundación, es decir, su nombre no aparecía en los documentos de constitución. Aunque Estrada no tenía vínculos legales con la fundación, el Sandiganbayan lo consideraba el beneficiario real de los fondos depositados en su cuenta bancaria que el Tribunal pudo rastrear hasta las ganancias ilícitas provenientes del esquema de los cobros de *jueteng*. Estrada tampoco tenía vínculos legales con la Mansión Boracay en la cual vivía su amante.³²⁴ El Sandiganbayan sostuvo que los fondos utilizados para comprarla podían rastrearse hasta la cuenta José Velarde, de la cual Estrada era el beneficiario real.

El caso Estrada fue procesado por la Oficina del Defensor del Pueblo. El Sandiganbayan deliberó durante seis años y observó que se habían encontrado, y enfrentado con varios nuevos asuntos, incluyendo una impugnación por parte de Estrada contra la constitucionalidad de la ley contra saqueos. La decisión de noviembre de 2001 del Tribunal Supremo de Filipinas que confirmó la constitucionalidad de la ley de saqueos permitió que el caso Estrada procediera.³²⁵

319. Ibid.

320. Ibid. p.222.

321. Ibid. p.234.

322. Ibid. pag. 235, 256-257.

323. Ibid. p.297.

324. Ibid. p.239. Boratay Mansion era propiedad de la St. Peter Holdings Corp., con la cual Estrada no tenía vínculos legales.

325. Estrada vs. Sandiganbayan (Tercera División) y el Estado de Filipinas G.R. N° 148560 (S.C. 19 de noviembre de 2001) (Fil.), <http://www.chanrobles.com/scdecisions/jurisprudence2001/nov2001/148560.php>.

Recuperación de los activos

Como conclusión del proceso por saqueo, el Sandiganbayan ordenó la confiscación de: (a) US\$ 11.62 millones, con intereses y ganancias, incluyendo US\$ 4.26 millones depositados en representación y en la cuenta de la Erap Muslim Youth Foundation; (b) US\$ 4.02 millones, incluyendo intereses y ganancias, depositados en la cuenta “José Velarde”; y (c) la Mansión Boracay.³²⁶

El 25 de octubre de 2007, la entonces Presidenta, Gloria Macapagal-Arroyo, le otorgó a Estrada el indulto, restaurando sus derechos civiles pero manteniendo la orden de confiscación del Sandiganbayan.³²⁷

Estudio de Caso 7: Fighter Deals y BAE Systems en Arabia Saudita

Información general

A partir de mediados de los 80, BAE Systems plc (BAE) comenzó a trabajar como contratista del gobierno del Reino Unido.³²⁸ Bajo un arreglo conocido como KSA Fighter Deals, BAE le vendió al Reino Unido, quien a su vez vendió a Arabia Saudita, aviones militares, hardware, entrenamientos y servicios. Desde entonces, continuó vendiéndole equipo adicional, piezas y servicios a Arabia Saudita.³²⁹ En el acuerdo se incluían “servicios de apoyo” que BAE proveyó a un funcionario público no nombrado de KSA (un funcionario saudita) que ocupaba una posición de influencia en la venta de aviones de combate y otros materiales de defensa.³³⁰ Los beneficios se otorgaban utilizando varios métodos, incluyendo el uso de intermediarios y entidades ficticias para encubrir pagos a las personas que ayudaban con las ventas.³³¹

BAE reconoció que no realizó una adecuada revisión ni verificación de los beneficios suministrados al funcionario saudita, incluyendo la revisión o verificación inadecuada de más de US\$ 5 millones en facturas presentadas por un empleado de BAE, desde mayo de 2001 hasta principios de 2002, para determinar si los gastos indicados estaban de acuerdo con los extractos anteriores presentados por BAE al gobierno de los Estados Unidos en lo concerniente a sus procedimientos de cumplimiento de leyes anticorrupción.³³² En relación con estos mismos acuerdos de defensa, BAE también acordó trans-

326. Ibid. p.301.

327. Perdón otorgado por el Presidente de Filipinas para Joseph Ejercito Estrada, Oficina Filipina del Secretario de Prensa (25 de octubre de 2007), <http://www.ops.gov.ph/records/pardon.pdf>.

328. Acuerdo entre las partes, p.11, Estados Unidos vs. BAE Sys's PLC., N° 1:10-cr-0035-JDB (D.D.C. 2 de febrero de 2010).

329. Ibid.

330. Comunicado de prensa, Departamento de Justicia de EEUU, “BAE Systems PLC se declara culpable y se le ordena que pague US\$400 millones en multa penal”. (1 de marzo de 2010), <http://www.justice.gov/opa/pr/2010/March/10-crm-209.html>

331. Acuerdo de partes, p. 13.

332. Comunicado de prensa, Departamento de Justicia de EEUU, “BAE Systems PLC se declara culpable”, supra nota 330.

ferir más de 10 millones de Libras Esterlinas (£), además de más de US\$9 millones, a una cuenta bancaria en Suiza controlada por un intermediario, consciente de la alta probabilidad que existía que el intermediario traspase parte de estos pagos al mismo funcionario de KSA.³³³

El 1º de marzo de 2010, BAE se declaró culpable de conspirar para estafar a los Estados Unidos al perjudicar y obstaculizar sus funciones gubernamental legales, al emitir declaraciones falsas sobre su programa de cumplimiento del *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) (Ley de Prácticas de Corrupción Extranjera) y la *International Traffic in Arms Regulations* (Reglamentos sobre Tráfico Internacional de Armas).³³⁴ Como resultado, se le ordenó a BAE que pagara una multa penal de US\$400 millones, una de las mayores multas penales de la historia de los esfuerzos del Departamento de Justicia de los Estados Unidos en el combate de la corrupción extranjera en negocios internacionales, y en aplicar las leyes de control de exportaciones de los Estados Unidos.³³⁵

La siguiente discusión destaca dos aspectos interesantes del caso: (a) el uso de BAE de compañías ficticias para encubrir el papel de sus intermediarios; y (b) el papel pasivo, aunque crítico, del funcionario saudita en el esquema.

El uso de BAE de compañías ficticias para encubrir las relaciones con el intermediario

BAE regularmente contrató lo que se conoce como “asesores de marketing”³³⁶ e intermediarios para ayudar en la solicitud, promoción y protección de los negocios de Arabia Saudita Fighter.³³⁷ BAE pagaba a estos asesores a través de compañías ficticias *offshore*, a pesar del hecho que según el FCPA no cumplían con el requisito de debida diligencia.³³⁸ Varias entidades ficticias *offshore* de las que BAE era el beneficiario real fueron utilizadas para pagar algunos de esos asesores de marketing.³³⁹ BAE también alentó a estos asesores que establecieran sus propias entidades ficticias *offshore* para recibir pagos para disimular los orígenes y los receptores de estos pagos.³⁴⁰

Una de estas entidades utilizadas por BAE para encubrir las relaciones con el asesor de marketing se estableció en las Islas Vírgenes Británicas (BVI),³⁴¹ Según el *BVI Business Companies Act 2004* (Ley de Empresas Comerciales de BVI), la constitución de una entidad legal en BVI requiere poca información en el momento del registro, es decir,

333. Ibid.

334. Acuerdo de partes, p.1.

335. Comunicado de prensa, Departamento de Justicia de EEUU, “BAE Systems PLC se declara culpable”, supra nota 330.

336. Acuerdo de partes, p.7.

337. Ibid. p.13.

338. Ibid. p.7.

339. Ibid.

340. Ibid.

341. Ibid. p.8.

solo una oficina registrada³⁴² y un agente registrado³⁴³. No debe presentarse ante el registro central en ningún momento la ubicación física del lugar del negocio, la información sobre titularidad legal, información sobre la administración ni información sobre el beneficiario real. Tanto el registro de los miembros³⁴⁴ como el de los directores³⁴⁵ los debe tener el agente registrado, sin embargo, esta información solo está disponible para ser inspeccionada por los directores y socios de la compañía.³⁴⁶ El acto de constituirse en las BVI no solo ofreció anonimato para encubrir la identidad de los agentes, las relaciones con intermediarios y el flujo de pagos, sino también inhibió la habilidad de las autoridades para penetrar en los arreglos.³⁴⁷

El papel del funcionario de KSA

Como en muchos casos de corrupción a gran escala, este caso es un ejemplo del papel a menudo “pasivo” de la Persona Expuesta Políticamente (PEP). Subyacente a la comprensión formal y el marco relacionado entre BAE, el Reino Unido y el KSA, hubo ciertos acuerdos operativos escritos para provisiones de componentes específicos de los negocios de KSA Fighter.³⁴⁸ Los acuerdos escritos se dividieron en numerosas Cartas de Oferta y Aceptación (LOAs), que fueron agregadas y revisadas a través de los años; estas LOAs identificaron los principales tipos de gastos, el trabajo que sería realizado, los servicios que serían suministrados, y precios y condiciones.³⁴⁹

Por lo menos una de las LOAs identificó “servicios de apoyo” que BAE consideró que estaba obligado a prestar a un funcionario público saudita quien, tal como mencionamos anteriormente, ocupaba una posición de influencia en cuanto a los negocios Fighter de Arabia Saudita.³⁵⁰ BAE suministró esos beneficios a través de varios mecanismos de pago, tanto en la jurisdicción territorial de los Estados Unidos como en otros lugares.³⁵¹ Además, BAE suministró algunos de esos “servicios de apoyo” al funcionario saudita a través de agentes de viajes contratados por un empleado de BAE, quien también era una persona de confianza del funcionario saudita. Esos beneficios incluyeron la compra de viajes, alojamiento, servicios de seguridad, inmuebles, automóviles y efectos personales.³⁵²

Es interesante el papel del funcionario saudita y el grado de separación que mantuvo de la administración del esquema. El no funcionaba como facilitador ni intermediario

342. Ley de Empresas Comerciales de las Islas Vírgenes Británicas, § (9) (1) (c) (2004).

343. Ley de Empresas Comerciales de las Islas Vírgenes Británicas, § (9) (1) (d) (2004).

344. Ley de Empresas Comerciales de las Islas Vírgenes Británicas, § (41) (1) (d) (iv) (2004).

345. Ley de Empresas Comerciales de las Islas Vírgenes Británicas, § (96) (1) (c) (2004).

346. Ley de Empresas Comerciales de las Islas Vírgenes Británicas, § (100) (1)-(100) (2) (2004).

347. Acuerdo de partes en 8, Estados Unidos vs. BAE Sys, N° 1:10-cr-0035-JDB (D.D.C. 2 de febrero de 2010).

348. *Ibid.* p.12.

349. *Ibid.*

350. *Ibid.*

351. *Ibid.*

352. *Ibid.*

detrás del esquema; este papel fue realizado por los asesores de mercadeo de BAE. Aunque el funcionario saudita recibió dinero de las compañías ficticias, su nombre no apareció en ninguna parte de los documentos de constitución. El no ideó el esquema sino que era simplemente, sin menos culpa, un oportunista. Su papel estaba limitado a recibir los pagos por soborno a cambio de ejercer su influencia tras bambalinas. Con frecuencia en casos de corrupción a gran escala, ocurre que la PEP intenta minimizar su posibilidad de ser atrapado desempeñando papel más pasivo en el esquema. Este fue el caso del funcionario de la KSA.

Investigación y recuperación de activos

La constitución por parte de BAE de la entidad offshore en las BVI fue un obstáculo para la investigación que aparece específicamente citado en el acuerdo entre las partes.³⁵³ Penetrar un acuerdo en el que participa una entidad constituida en las BVI puede ser difícil debido a la falta de información registrada sobre compañías durante la incorporación. Esta dificultad, naturalmente no se aplica solamente a entidades constituidas en las BVI sino, desafortunadamente a las constituidas en varias jurisdicciones.

Otro obstáculo para la investigación pudo haber sido la información inadecuada que BAE mantuvo sobre sus asesores intermediarios, es decir, quienes eran y qué hacían para promover los intereses comerciales de BAE. Según el acuerdo de partes, BAE evitó comunicarse con los intermediarios por escrito, de esa manera ofuscando y dejando de registrar las razones claves de la idoneidad de los asesores o cualquier documento relevante relacionado con el trabajo realizado.³⁵⁴ Frecuentemente, los contratos³⁵⁵ con esos asesores se mantuvieron mediante fideicomisos legales secretos en jurisdicciones *offshore*. Esta conducta también sirvió para ocultar la existencia de ciertos pagos a través de los asesores de BAE.³⁵⁶

353. Ibid. p.8.

354. Ibid. p.8.

355. Tal como se describe detalladamente en el memorándum de la sentencia, BAE ya ha reemplazado a casi todos sus directores, incluyendo su Jefe Ejecutivo Principal y Presidente de la Junta. BAE también revisó y expandió sus esfuerzos de responsabilidad corporativa. Las nuevas posiciones incluyen al Consejero Jefe, Cumplimiento y Regulación (que tienen responsabilidad global), y el Director Gerente de Responsabilidad Corporativa, quien reporta directamente al Presidente. Además, durante la investigación, BAE impuso una suspensión sobre la celebración de nuevos acuerdos de consultoría de mercadeo o para realizar pagos según acuerdos existentes de consultoría de mercadeo hasta realizar una revisión completa de todos estos acuerdos. En 2007, BAE también inició una revisión de todos los asesores con quienes tenía acuerdos, y terminó la mayoría de los acuerdos pre-existentes con los asesores. A la luz de los problemas del pasado, BAE mejoró sus procedimientos de revisión de consultores de mercadeo y creó un Panel de Revisión Externa, compuesto por abogados de EEUU y RU, que tuvieran experiencia en la FCPA y otras Leyes anticorrupción. El nuevo proceso de revisión de asesores requiere que cualquier empleado de BAE que quiera contratar un asesor proponga formalmente el asesor al Panel, quien luego examina el riesgo de corrupción y el riesgo reputacional potencial que surge al contratar a ese asesor antes de realizar una recomendación al Consejo General del Grupo BAE. Memorándum de Sentencia de Estados Unidos en 11-12, Estados Unidos vs. BAE Sys's PLC, N° 1-10-cr-0035-JDB (D.D.C. 22 de febrero de 2010).

356. Acuerdo de partes p.8.

Según el comunicado de prensa del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, el caso BAE fue investigado por el escuadrón de la Oficina de Campo de Washington de la FBI, FCPA, y agentes especiales de la Unidad contra la Proliferación de la Aplicación de Inmigración y Aduanas de los Estados Unidos. Los Servicios de Investigación Criminalística del Departamento de Defensa, la Oficina de Administración de Servicios Generales del Procurador General y la Oficina de la División Criminalística de Asuntos Internacionales del Departamento de Justicia proveyeron asistencia en la investigación. El comunicado de prensa declaró que “el Departamento de Justicia reconoce y expresa su aprecio por la asistencia significativa suministrada por la Oficina de Fraudes Serios del Reino Unido, y además expresa su gratitud a esa oficina por su colaboración continua en la lucha contra la corrupción de ultramar”.³⁵⁷

Actuando juntas, estas agencias pudieron superar los diversos obstáculos de la investigación. El 1° de marzo de 2010, BAE se declaró culpable ante el Tribunal Distrital de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia por conspirar para defraudar a los Estados Unidos perjudicando y obstaculizando sus funciones legales, haciendo declaraciones falsas sobre el programa de cumplimiento de FCPA y por violar la Ley de Control de Exportación de Armas (AECA) y los Reglamentos sobre Tráfico Internacional de Armas (ITAR). BAE fue condenado a pagar una multa de \$400 millones por su conducta delictiva, una de las mayores multas penales impuestas en los Estados Unidos a una compañía por infracciones relacionadas con negocios.³⁵⁸ Como parte de su declaración de culpabilidad, BAE convino en mantener un programa de cumplimiento diseñado para detectar y disuadir las violaciones del FCPA, otras leyes extranjeras sobre soborno implementando la Convención Anti soborno de la Organización para Cooperación y Desarrollo Económico OCDE y cualquier ley anticorrupción aplicable diseñada para detectar violaciones de las leyes de control de exportaciones de los Estados Unidos y nombrar un monitor de cumplimiento por tres años.³⁵⁹

Estudio de caso 8: Pavel Lazarenko

Visión general

Pavel Lazarenko fue primer ministro de Ucrania desde mayo de 1996 hasta julio de 1997, cuando dejó el cargo en medio de alegatos de corrupción.³⁶⁰ Anteriormente se desempeñó como vice primer ministro de Ucrania y, antes de esto, como gobernador y funcionario del partido de la región Dnepropetrovsk. Después de ser destituido del cargo de primer ministro, formó y dirigió el partido de oposición Hromada.³⁶¹ Como miembro del Parlamento de Ucrania, Lazarenko disfrutó de inmunidad de enjuicia-

357. Ibid.

358. Comunicado de prensa Departamento de Justicia de EEUU, “BAE Systems PLC se declara culpable”, supra nota 330.

359. Ibid.

360. Estados Unidos vs. Lazarenko, 564 F.3d 1026 (9no Cir 2009).

361. Ibid.

miento. Sin embargo, cuando el Parlamento de Ucrania votó en febrero de 1999 para suspender su inmunidad, Lazarenko huyó a los Estados Unidos. Fue arrestado al llegar.

En 2006, Estados Unidos presentó una acusación por 53 cargos acusando a Lazarenko de estar involucrado en cinco esquemas de corrupción: (a) extorsión a Peter Kiritchenko; (b) extorsión a Alexei Alexandrovich Dityatkovsky y su compañía Dneproneft; (c) desvío de fondos de cuentas pertenecientes a dos empresas estatales, Naukovy State Farm y la fábrica Nikopolsky Metal Works; (d) recepción de US\$ 97 millones de parte de Somolli, una compañía relacionada con los Sistemas Unidos de Energía de Ucrania en intercambio de concesiones oficiales; y (e) a través de GHP Corp, (una compañía panameña que supuestamente controlaban Lazarenko y Kiritchenko), la venta de casas pre-fabricadas a precios aumentados a los ministros del gabinete de Ucrania.³⁶²

Posteriormente Lazarenko fue condenado por un cargo de conspiración para cometer lavado de dinero y siete cargos de lavado de dinero.³⁶³ Fue sentenciado a 97 meses de prisión y multado por US\$ 9 millones por su papel en el lavado de \$ 30 millones en ganancias por extorsión.³⁶⁴ La condena de los Estados Unidos había estado precedida por una condena *in absentia* en el 2000 en Suiza por cargos de desviar US\$ 72 millones de un contrato del gobierno de Ucrania, depositando US\$ 43 millones de ellos en cuentas suizas, y luego transfiriéndolos a cuentas en Antigua y las Bahamas.³⁶⁵ El tribunal suizo sentenció a Lazarenko a 18 meses de prisión con suspensión de la pena, y confiscó US\$ 6.6 millones de sus cuentas suizas.

En un reclamo de decomiso civil presentado en 2005, los Estados Unidos alegó que Lazarenko uso indebidamente su cargo público al amasar más de US\$ 326 millones en ganancias delictivas que lavó a través de una red de vehículos corporativos y cuentas bancarias en todo el mundo.³⁶⁶

362. Estados Unidos vs. Lazarenko, N° 00-cr-0284-01 CRB (N.D. Cal. 4 de febrero de 2010) (sentencia enmendada de caso penal).

363. *Ibid.*

364. *Ibid.* Ver también Comunicado de Prensa, Departamento de Justicia de EEUU, “Anterior Primer Ministro de Ucrania, sentenciado a 97 meses de cárcel/multa de dólares 9 M, por papel en lavado de dólares, 30 M de beneficios por extorsión” (19 de noviembre de 2009).

365. Las decisiones de casos del Tribunal Federal Suizo fueron 125 II 356 y 125 II 238. Ver también David Chaikin & JC Sharman, *Corrupción y Lavado de Dinero: Una relación simbiótica* 138 (Palgrave Macmillan, 2009), pag.137-139.

366. Primera denuncia verificada enmendada de decomiso en 21-22, Estados Unidos vs. Todos los Activos existentes en el Banco Julius Baer & Co, Ltd., N° 1:04-cv-00798-PLF (D.D.C. 30 de junio de 2005). Las cantidades y entidades citadas en el reclamo de decomiso civil son: (a) En 1996, por lo menos US\$84 millones de Somolli Enterprises; (b) En 1996, por lo menos US\$65 millones de United Energy International Limited; (c) Entre 1996 y 1997, por lo menos US\$42 millones de L.I.T.A.T. Offshore, Limited; (d) Entre 1994 y 1998, por lo menos US\$30 millones de negocios constituidos por Kiritchenko tales como: Agrosnasbnyt/ASS y GHP Corporation; (e) Entre 1996 y 1997, por lo menos US\$30 millones de DAV Riga; (f) En 1996, por lo menos US\$ 25 millones de ITERA Corporation y sus afiliadas; (g) En 1997, por lo menos US\$15 millones de SB Corp.; (h) Entre 1993 y 1994, por lo menos US\$14 millones de Naukovy State Farm; (i) en 1997, por lo menos US\$ 13 millones de United Energy Systems de Ucrania; (j) Entre 1993 y 1996, por lo menos US\$5.886.000 de Dityatkovsky y Dneproneft; (k) Entre 1995 y 1997, por lo menos US\$2 millones de Internova Trading Corp.; y (l) en 1994, por lo menos US\$375.000 de Nakosta Metal Products, un nego-

Dos aspectos notables del esquema del lavado de dinero de Lazarenko fueron el uso indebido de vehículos corporativos (VCs) para proteger sus activos ilícitos y actividades de lavado de dinero, así como la compra y uso de un banco *offshore* a través del cual buscó esconder sus activos aún más. Sin embargo, como se describe más adelante, ninguno de estos le otorgaron la protección a prueba de balas contra enjuiciamiento que Lazarenko pretendía.

Uso indebido de vehículos corporativos—no es un escudo a prueba de balas

Si bien Lazarenko fue condenado en Estados Unidos por solo ocho cargos relacionados con el primer esquema de extorsión de Kiritchenko, su caso siempre sirve como prueba que los VCs no son un escudo a prueba de balas contra el enjuiciamiento.

Por ejemplo, dos de los cargos por los cuales se acusó a Lazarenko implicaron a la entidad corporativa de California, Dugsbery, Inc. (Dugsbery), que fue utilizada para canalizar los fondos de Lazarenko para comprar una mansión valorada en US\$6.745 en Novato, California, Estados Unidos.³⁶⁷ Dugsbery fue formada en California en 1994, fue registrada bajo el nombre de un individuo que tenía nexos con Kiritchenko, y su dirección comercial era un edificio de Kiritchenko. En otras palabras, el nombre de Lazarenko no aparecía en ninguno de los documentos de constitución³⁶⁸, Lazarenko no tenía nexos legales con Dugsbery, lo cual normalmente hubiera sido un escudo efectivo contra responsabilidades delictivas. Lo que en última instancia hizo fracasar el esquema fue el cambio de actitud del asesor y co-conspirador de Lazarenko que se convirtió en testigo del estado, Peter Kiritchenko.

La relación de Kiritchenko con Lazarenko comenzó en 1992 cuando el comerciante ucraniano se reunió con Lazarenko pues, según Kiritchenko, “para hacer cualquier tipo de negocio serio uno necesitaba el acuerdo de Lazarenko”.³⁶⁹ Lazarenko le informó a Kiritchenko que él hacía negocios “50-50” con todo el mundo. En 1993, Kiritchenko traspasó el 50 por ciento de su compañía, Agronadsbyt, a Ekaterina Karova, pariente de Lazarenko. A través de los años, le dio a Lazarenko US\$ 30 millones de ganancias de sus negocios.

Al mismo tiempo, Kiritchenko también se desempeñaba como asesor y principal co-conspirador en los esquemas de lavado de dinero de Lazarenko.³⁷⁰ Kiritchenko, quien

cio de propiedad de Alex Kurkaev. Lazarenko reportó oficialmente sus ingresos como US\$ 6.000 por año en 1996 y 1997. *Ibid.*

367. Estados Unidos vs. Lazarenko, 564 F.3d 1026 (9no Cir. 2009).

368. Ver <http://kepelr.sos.ca.gov/cbs.aspx> (seguir opción “nombre de empresa” y seleccionar; escriba “Dugsbery”; siga “Dugsbery Inc”. hiperlink) (consultado 3 de julio de 2010).

369. Estados Unidos vs. Lazarenko, 564 F.3d, p.1030.

370. Según la acusación de Lazarenko, Kiritchenko había sido nombrado en 1995 y 1996 como asesor de Lazarenko mediante la Directiva N° 568 y la Directiva N° 596, respectivamente, por el Gabinete de Ministros de Ucrania. Acusación en 2, Estados Unidos vs Lazarenko, N° 3:00-cr-00284-CRB (18 de mayo de 2000). La Oficina Federal de Investigación de EEUU, actuando por una petición de ALM de Ucrania a fines de 1997, había estado investigando los nexos de Kiritchenko con Lazarenko cuando el último vino a los

se había mudado a San Francisco a mediados de 1990, fue arrestado poco después de Lazarenko. Kiritchenko se declaró culpable de la acusación de haber recibido una propiedad que había cruzado la frontera de un estado o la de Estados Unidos después de haber sido robada,³⁷¹ y se convirtió en testigo principal del gobierno en el juicio de Lazarenko. Este cambio de actitud de Kiritchenko penetró el anonimato proporcionado por la estructura de la constitución de Dugsbery. Al condenar a Lazarenko, el tribunal de los Estados Unidos determinó que los fondos recibidos por Dugsbery podían ser rastreados hasta la cuenta bancaria de Lazarenko en las Bahamas. Estos fondos, a su vez, fueron rastreados hasta la cuenta suiza CARPO-53 de Lazarenko, donde él había depositado las ganancias de su extorsión a Kiritchenko.³⁷²

Cuentas de corresponsalía bancaria—European Federal Credit Bank

Tal como lo definió el Tribunal Federal de Estados Unidos en el caso Lazarenko, una “cuenta de corresponsalía” es “una cuenta establecida por una institución bancaria interna para recibir depósitos de, realizar pagos en representación de, o manejar otras transacciones financieras en representación de una institución financiera internacional”.³⁷³ Un informe de febrero de 2001 del Senado de los Estados Unidos indicó que las “cuentas de corresponsalía en bancos de los Estados Unidos dan a los propietarios y clientes de bancos extranjeros deficientemente regulados, mal manejados y a veces corruptos con controles de lavado de dinero deficientes o inexistentes, acceso directo al sistema financiero de los Estados Unidos y libertad de movilizar dinero dentro de los Estados Unidos y el mundo”.³⁷⁴ En octubre de 2001, los Estados Unidos promulgó el USA PATRIOT Act, que prohíbe a los bancos de Estados Unidos tener cuentas de corresponsalía con bancos *offshore* ficticios, como el European Federal Credit Bank (EuroFed).³⁷⁵

En 1997, Lazarenko y Kiritchenko se enteraron que EuroFed estaba en venta. En agosto de 1997, Lazarenko y Kiritchenko compraron acciones mayoritarias del 67 por

Estados Unidos en 1999. Ver Jason Felch, “Para Atrapar a un Oligarca”, San Francisco Magazine (4 de octubre de 2004).

371. Comunicado de prensa. Supra nota 364. Ver también *First Amended Verify Complaint for Forfeiture, United States vs. All Access Held at Bank Julius Baer & Co., Ltd.*, N° 1:04-cv-00798-PLF (D.D.C. 30 de junio de 2005).

372. Estados Unidos vs. Lazarenko, 564 F.3d, p.1037.

373. Estados Unidos vs. Lazarenko, 575 F.Supp. 2d 1139 (N.D. Cal, 2008).

374. El Jefe de la Minoría de la Subcomisión Permanente sobre Investigaciones, “Report on Correspondent Banking: A Gateway for Money Laundering 1” (5 de febrero de 2001). El informe resume el problema como sigue: “Los bancos de EEUU frecuentemente han dejado de conducir cuidadosas revisiones de debida diligencia de sus clientes de bancos extranjeros, incluyendo la obtención de información sobre la gestión, finanzas, reputación, ambiente regulatorio y esfuerzos anti lavado de dinero de los bancos extranjeros. La frecuencia de las relaciones de corresponsalía de EEUU con bancos de alto riesgo, así como varias historias preocupantes de casos no descubiertos por la investigación del personal, desmiente las declaraciones de la industria bancaria que sostienen que las políticas y prácticas existentes son suficientes para prevenir el lavado de dinero en el campo bancario correspondiente”. Ibid. p.2.

375. Ver US Office of the Comptroller of the Currency, “*Money Laundering: A Banker’s Guide to Avoiding Problems*” (Diciembre de 2002).

ciento en el banco domiciliado en Antigua por la cantidad de US\$1.1 millones.³⁷⁶ Poco después, EuroFed abrió cuentas de corresponsalía con bancos e instituciones de inversión de los Estados Unidos, así como con bancos en Lituania, Liechtenstein, Suiza y en otros.³⁷⁷ Según el reclamo de decomiso civil de los Estados Unidos de 2005, supuestamente US\$85.5 millones fueron depositados anteriormente en EuroFed en cuentas en representación de Lazarenko,³⁷⁸ y en total, supuestamente casi US\$100 millones circularon a través de las cuentas controladas por Lazarenko y Kiritchenko en EuroFed para lavar las ganancias ilícitas. Además de una cuenta a su nombre en EuroFed, se le atribuyen a Lazarenko cuentas controladas a los siguientes nombres: Lady Lake Investments Corporations, Fairmont Group, Ltd., Guardian Investment Group, Ltd., Firststar Securities Ltd., Nemuro Industrial Group and Orby International, Ltd.³⁷⁹

Investigación

La cooperación cercana y el intercambio de información, tanto formal como informal, entre investigadores motivados en Antigua y Barbuda, Suiza, Ucrania, los Estados Unidos y otras jurisdicciones dieron como resultado dos condenas penales.

La investigación de Ucrania fue conducida por la Oficina del Fiscal General. En los Estados Unidos, el FBI, el Departamento de Justicia y la División de Investigaciones Criminales del Servicio de Ingresos Internos participaron en la investigación y enjuiciamiento del caso.³⁸⁰ Tanto la fiscal principal, Martha A. Boersch, como el investigador jefe del FBI, Bryan E. Earl, hablaban ruso fluidamente y ambos viajaron a Kiev y otras partes del mundo para realizar investigación. La investigación suiza fue realizada por el

376. Estados Unidos vs. Lazarenko, 564 F.3d 1026. Ver también Estados Unidos vs. Lazarenko, 575 F. Supp. 2d, p.1141.

377. La denuncia de confiscación enmendada contiene más información sobre estas cuentas. Ver también *First Ammended Verify Complaint for Forfeiture*, Estados Unidos vs. All Access Held at Bank Julius Baer & Co., Ltd., N° 1:04-cv-00798-PLF (D.D.C. 30 de junio de 2005).

378. Ibid. En el otoño de 1999, actuando por solicitud de las autoridades ucranianas, el Gobierno de Antigua y Barbuda comenzó una investigación de EuroFed por supuestas actividades de lavado de dinero y congeló los activos. En noviembre de 1999, EuroFed fue colocado bajo administración judicial y liquidado. Reunión entre Ucrania y Antigua y Barbuda en Londres, Latest News, Volumen N° 58 (octubre de 2001), http://www.antigua-barbuda.com/news_archive/newsletter58.asp#s5 (consultado el 3 de julio de 2010).

379. *First Ammended Verify Complaint for Forfeiture at 6*. No se dan detalles sobre estas entidades en la denuncia enmendada, excepto sus números de cuentas y transacciones; por lo tanto, no hay certeza si eran vehículos corporativos que realmente se formaron o existieron solo de nombre. Debe observarse que estas cuentas se supone que son solo una parte de la amplia red de cuentas controladas por Lazarenko y Kiritchenko a nombre de otras entidades corporativas, fideicomisos y Stiftungs en varias jurisdicciones. Algunas de estas otras cuentas supuestamente incluyen: (a) Cuentas en Credit Swiss (Guernsey) Limited, a nombre de Samante Limited como Fiduciario del Balford Trust, valorado en US\$147.919.401,13; (b) Cuentas en Credit Swiss (Geneva), Banque SCS Alliance S.A. (Geneva) y Vilniaus Bankas (Lithuania), a nombre de European Federal Credit Bank Limited, con un total de más de US\$34 millones, y (c) Cuentas que anteriormente estaban en Liechtenstein bajo los nombres de Orilles Stiftung, Gruztam Stiftung, Lesja Stiftung, NRKTO 7541, que fueron valoradas aproximadamente en US\$7 millones y estaban en bancos en Liechtenstein a nombre de Beranco Engineering Establishment, Ylorex Establishment, Tanas AG y NRKTO 7541, o a nombre de Pavlo Lazarenko. Ibid.

380. *To Catch an Oligarch* supra nota 370.

magistrado investigador Laurent Kasper-Ansermet, quien viajó a los Estados Unidos bajo un acuerdo de asistencia legal mutua entre los dos países para presentar la acusación suiza a Lazarenko mientras estaba bajo custodia en los Estados Unidos, permitiendo de esa manera que la condena en Suiza pudiera proceder. En otoño de 2009, el Gobierno de Antigua y Barbuda comenzó una investigación sobre EuroFed por supuestas actividades de lavado de dinero.³⁸¹ En octubre de 2009, congeló los activos del banco y posteriormente, ordenó su administración judicial y su liquidación.

Recuperación de activos

Como parte de la sentencia de su caso en los Estados Unidos, Lazarenko tuvo que pagar una multa de US\$9 millones y como resultado de su condena, le confiscaron US\$22.851.000 y varios activos específicos.³⁸² Fue condenado a pagar restitución a Peter Kiritchenko por la cantidad de US\$19.473.309.³⁸³ El Tribunal de Apelaciones de EE.UU. para el Circuito Norte, sin embargo, revocó la sentencia del tribunal de primera instancia. El tribunal escribió: “Sostenemos que, ante la ausencia de circunstancias excepcionales, un co-conspirador no puede recuperar restitución. Como no existen circunstancias excepcionales aquí, revocamos y anulamos la orden de restitución.”³⁸⁴

En un reclamo de decomiso civil presentado en 2005, Estados Unidos alegó que Lazarenko abusó de su cargo público al amasar más de US\$326 millones como producto del delito, los cuales lavó a través de una red de VCs y cuentas bancarias alrededor del mundo.³⁸⁵ Estados Unidos está buscando confiscar más de \$250 millones en propiedades cuyo origen puede rastrearse a una serie de actos corruptos y lavado de dinero por parte de Lazarenko, y están situados en cuentas bancarias en Antigua y Barbuda, Guernsey, Liechtenstein, Lituania y Suiza.³⁸⁶ Al momento de redactar este estudio, el caso prosigue.³⁸⁷

Estudio de caso 9: Escándalo del Aeropuerto Internacional Piarco

Información General

Desde 1996 hasta el 2000, el gobierno de Trinidad y Tobago condujo algo que debía haber sido un proceso competitivo para otorgar y pagar varios contratos relacionados

381. Estados Unidos vs. Lazarenko 575, F Supp. 2d 1139, 1142 (N.D.Cal, 2008).

382. Estados Unidos vs. Lazarenko N° cr00-cr-0284-01-CRB (N.D.Cal, 4 de febrero de 2009).

383. Ibid.

384. Decisión, US (Demandante apelante) y Kiritchenko (Interventor) vs. Lazarenko, N° 08-10185 (90 cir. 3 de noviembre de 2010).

385. *First Amended Verify Complaint for Forfeiture*, Estados Unidos vs. All Access Held at Bank Julius Baer & Co., Ltd., et al N° 1:04-cv-00798-PLF (D.D.C. 30 de junio de 2005).

386. Como parte de su condena del 2000, Suiza decomisó US\$6.6 millones de cuentas controladas por Lazarenko, David Chaikin & J.C. Sharman, supra nota 365. Ver también “El Caso contra Pavlo Lazarenko”, BBC News (25 de agosto de 2006) <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/4780743.stm>.

387. En 2008, el Juez de EEUU del caso negó la moción de desestimación de Lazarenko por falta de jurisdicción sobre el asunto y por no declarar una denuncia sobre la cual se puede otorgar exoneración. Ibid.

con la construcción del Aeropuerto Internacional Piarco en Trinidad.³⁸⁸ Birk Hillman Consultants, Inc. (BHC), una firma constructora de propiedad de Eduardo Hillman-Waller, fue contratada como proyectista, consultora y gerente del proyecto para supervisar el proyecto de construcción del aeropuerto.³⁸⁹ BHC y otros, como los empresarios Raúl Gutiérrez y Armando Paz, pudieron amañar el proceso de licitación y selección de tal manera que las ofertas sobrevaloradas presentadas por las compañías que ellos controlaban, como la compañía de Florida, Calmaquip Engineering Corp. (Calmaquip),³⁹⁰ sean las empresas seleccionadas para ejecutar los contratos.³⁹¹ Según la demanda civil presentada por Trinidad y Tobago en contra de los conspiradores, la influencia de los políticos que incluyeron al presidente de la National Gas Company, Steve Ferguson,³⁹² el Ministro de Finanzas, Brian Kuer Tung,³⁹³ y el jefe de la Tourism and Industrial Development Company de Trinidad y Tobago, Ishwar Galbaransingh,³⁹⁴ permitió a BHC y otros conspiradores garantizar la aprobación gubernamental de los proyectos.³⁹⁵

Fue aprobado un contrato llamado CP-9 para la construcción de la estructura y el interior del aeropuerto.³⁹⁶ A pesar del hecho que ocho compañías habían precalificado para presentar ofertas, solo una compañía de Trinidad y Tobago, Northern Construction Limited (Northern) presentó una oferta.³⁹⁷ Según la acusación, Northern era propiedad de Galbaransingh. A pesar de que la oferta de Northern estaba aproximadamente US\$10 millones por encima del estimado de costos, Northern obtuvo el contrato para CP-9.

El contrato designado CP-13 fue otorgado a Calmaquip para el suministro de varios equipos especializados, tales como vías de jets, ascensores, escaleras eléctricas y máquinas de rayos x. A pesar del hecho que 10 compañías habían precalificado para presentar ofertas para CP-13, solo Calmaquip y SDC, una firma internacional de construcción, presentaron ofertas. Ni Calmaquip ni SDC divulgaron que la subsidiaria de SDC, SDCC, compartía funcionarios empresariales, directores y una jurisdicción comercial

388. Acusación pag. 2, 4, Estados Unidos vs. Gutiérrez N° 05-20859-CR-HUCK (S.D. Fla. 17 noviembre de 2005) (presentado en el Tribunal Distrital para el Distrito Sur de Florida como Caso 1:05-cr-20859-PCH).
389. *Ibid.* Estados Unidos vs. Hillman Waller, N° 05-20859-CR-HUCK (sentencia en caso penal) (S.D.Fla. 29 de enero de 2007).

390. Departamento de Florida sobre División Estatal de Empresas, Detalles por Nombre de Entidad, Calmaquip Eng'g, Corp., http://www.sunbiz.org/scripts/cordet.exe?action=DETFIL&inq_doc_number=228605&inq_came%20_from=NAMFWD&cor_web_names_seq_number=0001&names_name_ind=N&names_cor_number=&names_name_seq=&names_name_ind=&names_comp_name=CALMAQUIP&names_filing_type= (consultado el 3 de julio de 2010).

391. Acusación p.5, Estados Unidos vs. Gutiérrez N° 05-20859 CR-HUCK (S.D. Fla. 17 noviembre de 2005). Ver también Estados Unidos vs. Gutiérrez N° 05-20859 CR-HUCK (sentencia enmendada en caso penal) (S.D. Fla. 19 de marzo de 2007). Ver también Estados Unidos vs. Paz N° 05-20859 CR-HUCK (sentencia de caso penal) (S.D. Fla. 29 de enero de 2007). Ver también Estados Unidos vs. Calmaquip Eng'g Corp., N° 05-20859-CR-HUCK (sentencia en caso penal) (S.D. Fla. 18 de enero de 2007).

392. Denuncia en 7, Trinidad y Tobago vs. Birk Hillman Consultants, N° 04-11813 CA 30 (11vo Tribunal del Circuito de Florida. 13 de abril de 2007).

393. *Ibid.* p.11.

394. *Ibid.* p. 24.

395. *Ibid.*

396. Acusación p. 3, Estados Unidos vs. Gutiérrez.

397. *Ibid.* pag. 2-4.

con Calmaquip. Calmaquip ganó la licitación aunque su oferta fue US\$15 millones mayor que el costo estimado de CP-13. Las ganancias de esos contratos obtenidos fraudulentamente fueron escondidas en varias cuentas bancarias *offshore* conectadas con diferentes compañías ficticias.³⁹⁸

El uso indebido de vehículos corporativos fue esencial en este caso. Como se discutirá más adelante, fueron utilizados no solo para proveer estratos adicionales en el esquema, sino también para darle un aspecto de legitimidad al mismo.

Uso indebido de VCs para dar apariencia de legitimidad

Los VCs se utilizan frecuentemente para proteger el anonimato de una Persona Expuesta Políticamente (PEP) en esquemas de corrupción, también se utilizan para esconder los nombres de las personas involucradas en el esquema. Otra razón por la cual se utilizan VCs es para dar apariencia de legitimidad a un esquema fraudulento. Debido a la naturaleza a gran escala del proyecto de construcción del aeropuerto Piarco, el importante papel que desempeñó el gobierno al adjudicar los contratos y el alto nivel de PEPs supuestamente involucradas, hubiera sido casi imposible que estas PEPs permanecieran anónimas mientras durara el esquema. En otras palabras, la motivación principal para utilizar VCs probablemente no fue la protección del anonimato de las PEPs, sino que los conspiradores probablemente emplearon VCs para convencer al público que la licitación y la adjudicación de los contratos se realizaba de manera legal.

De conformidad con la demanda civil, a pesar del hecho que a BHC se le había asegurado anticipadamente la posición de gerencia del proyecto antes de comenzar el proceso de licitación, igual se solicitó a BHC que realizara una presentación al comité de selección.³⁹⁹ Esto fue para dar la apariencia de que se estaba realizando un proceso competitivo legítimo. Además, el comité de selección invitó a Scott and Associates, una compañía de Toronto, Canadá para que hiciera una presentación para supuestamente competir con BHC por el contrato de gerencia del proyecto.⁴⁰⁰ El papel de BHC como gerente del proyecto fue indispensable para la obtención de sub-contratos posteriores, y para poder presentar una fachada de legitimidad que era importante para el éxito del esquema.

El hecho que los pagos de Trinidad y Tobago por los contratos CP-9 y CP-13 fueran transferidos a Northern y Calmaquip también dio apariencia de legitimidad. Parecía lógico que estos VCs recibieran los pagos porque estas compañías realmente habían ofertado y realizado el trabajo.⁴⁰¹ Ahora está claro que a las compañías les habían pagaron en exceso por su trabajo, pero en el momento, este hecho fue oscurecido por el proceso de licitación amañado que parecía legítimo a los ojos del público.

398. Ibid.

399. Denuncia p. 27, Trinidad y Tobago vs. Birk Hillman Consultants, N° 04-11813 CA 30 (11vo Tribunal del Circuito Fla. 13 de abril de 2007).

400. Ibid.

401. Acusación, pag. 3-4, Estados Unidos vs. Gutiérrez.

Estratificación de vehículos corporativos

La Autoridad Aeroportuaria de Trinidad y Tobago (AATT) fue la agencia gubernamental asignada con toda la responsabilidad de la construcción del aeropuerto.⁴⁰² Desde abril a noviembre de 2000, AATT pagó a las cuentas bancarias de Calmaquip en el Dresdner Bank Latinamerika, AG (Dresdner) en Miami, Florida, Estados Unidos, por el trabajo de Calmaquip en CP-13.⁴⁰³ Se realizaron cuarenta y cinco pagos por cantidades desde US\$20.461,95 a US\$5.500.663,75, totalizando más de US\$29.095.477.⁴⁰⁴

Luego que el dinero fuera depositado en la cuenta de Calmaquip en Dresdner, los conspiradores utilizaron un sistema de estratificación para crear estratos de separación. El 11 de mayo de 2000, Raul Gutiérrez, presidente y director de Calmaquip,⁴⁰⁵ transfirió US\$2.000.000 desde el Dresdner Bank al Bank Leu Ltd. en representación de la compañía AMA Investment Group (AMA).⁴⁰⁶ Según la acusación, ese mismo día AMA transfirió US\$1.500.000 de su cuenta en Bank Leu a la cuenta en Bank Leu de Argentum International Marketing Services, S.A. (Argentum). Durante el curso del siguiente mes, Steve Ferguson, en representación de Argentum, supuestamente transfirió de la cuenta Argentum en Bank Leu a otras cuentas bancarias a nombre de varios otros VCs, tales como Bocora Holding, Inc. (Bocora) y Maritime Securities Holding Ltd. En agosto y septiembre de 2000, Gutiérrez y Armando Paz, ambos directores de Calmaquip, también realizaron numerosas transferencias en representación de Calmaquip a las cuentas de Empresas Sudamericana S.A. (Empresas) en el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria. Mas tarde, Empresas supuestamente transferiría dinero de esta cuenta a la cuenta de Argentum en el Bank Leu. Después de crear varios estratos, los pagos se realizaron a las cuentas bancarias de los conspiradores.⁴⁰⁷

Esa táctica de movilizar dinero de la cuenta bancaria de un VC a otro, conocida como estratificación, se utiliza frecuentemente para encubrir el rastro del dinero. La estratificación separa los fondos obtenidos ilegalmente del delito encubriendo el rastro del dinero a través de una compleja red de transacciones financieras. En lugar de realizar un traspaso de dinero directamente a uno de los conspiradores, se desvía a una compañía, dándole de esa manera la apariencia de legitimidad. En este caso, asegurar la disociación del proceso de licitación amañado a través de este proceso de estratificación fue un paso clave para los conspiradores antes de disfrutar de su día de pago.

Investigación y recuperación de activos

Este caso presentó varios obstáculos para la investigación. Tal como se indicó, la táctica de estratificar puede encubrir el rastro de los fondos. El hecho de que se crearon VCs estratificados en diferentes jurisdicciones también creó un obstáculo adicional. De acuer-

402. Ibid. p.2.

403. Ibid. p.8.

404. Ibid. p.9.

405. Ibid. p.1.

406. Ibid. pag.9-12.

407. Ibid.

do a la demanda civil, los VCs de una variedad de jurisdicciones, incluyendo (pero no limitado a) las Bahamas, Florida, Estados Unidos, Panamá, Portugal y Trinidad y Tobago, fueron utilizados en el esquema.⁴⁰⁸ Para un delincuente, semejante estructura de estratos internacionales puede ser conveniente para esconder el rastro del dinero, pero desde la perspectiva de un investigador, esto origina varios otros asuntos en la investigación. Uno, por ejemplo, es que la estratificación encarece una investigación, tal como ocurrió en este caso.⁴⁰⁹ Además, cuando las investigaciones son internacionales, la aplicación de las leyes de una jurisdicción debe confiar en las fuerzas del orden de otra jurisdicción, y deben realizarse solicitudes de asistencia legal mutuas.

Varios de los VCs involucrados, o supuestamente involucrados en el esquema eran de Panamá. Los ya mencionados VCs, Argentum,⁴¹⁰ Bocora,⁴¹¹ y Empresas,⁴¹² por ejemplo, todos fueron constituidos en Panamá. Tal como numerosas otras jurisdicciones, el registro empresarial panameño no recopila información sobre la titularidad legal (o información sobre el beneficiario real); de las sociedades anónimas/empresas, la información Legal de propiedad no tiene que divulgarse al constituirse.⁴¹³ Además, en Panamá, los requerimientos de actualización no aparecen en la legislación como información que debe presentarse al momento de la constitución.⁴¹⁴ En realidad, no existe ninguna fuente pública para esta información; el único lugar donde se puede obtener esta información en Panamá es en la compañía misma.

A pesar de estos obstáculos, se realizó la exitosa recuperación de los fondos, y para la fecha de este escrito, continúan los esfuerzos para recuperar más activos. El 17 de noviembre de 2005, Estados Unidos presentó una demanda penal contra Raúl Gutiérrez, Rene Díaz de Villegas, Eduardo Hillman-Waller, Steve Ferguson Armando Paz, Ishwar Galbaransingh, Richard Lacle, Leonardo Mora, Northern y Calmaquip en el Distrito Sur de la Florida, por su participación en el esquema.⁴¹⁵ De esta lista,

408. Denuncia pag. 6-8, 17, 72, Trinidad y Tobago vs. Birk Hillman Consultants, N° 04-11813 CA 30 (11vo Tribunal de Circuito Fla. 13 de abril de 2007).

409. Según un investigador experimentado de las Islas Vírgenes Británicas, la forma más efectiva de resolver el asunto del costo de la estratificación es atacar tempranamente los activos expuestos y liquidarlos para agregarlos a los recursos disponibles.

410. Ver <http://www.registro-publico.gob.pa/scripts/nwwisapi.dll/conweb/prinpage> (seguir “Mercantil”; luego siga “Sociedad Anónima”; luego siga “Alfabéticamente”; luego escriba “Argentum International Marketing Services” en “indique nombre de sociedad”; siga “Argentum International Marketing” hiperlink) (consultado el 3 de julio de 2010).

411. Ver <https://www.registro-publico.gob.pa/scripts/nwwisapi.dll/conweb/prinpage> (seguir “Mercantil”; luego siga “Sociedad Anónima”; luego siga “Alfabéticamente”; luego escriba “Bocora Holdings” en “indique nombre de sociedad”; siga “Bocora Holdings, Inc.” hiperlink) (consultado el 3 de julio de 2010).

412. Ver <https://www.registro-publico.gob.pa/scripts/nwwisapi.dll/conweb/prinpage> (seguir “Mercantil”; luego siga “Sociedad Anónima”; luego siga “Alfabéticamente”; luego escriba “Empresas Sudamericana” en “indique nombre de sociedad”; siga “Empresas Sudamericana, S.A” hiperlink) (consultado el 3 de julio de 2010).

413. Ley corporativa de Panamá, Ley 32, (1927) (Art. 2).

414. Ibid.

415. Acusación, pag. 2, 4. Estados Unidos vs. Gutiérrez, N° 05-20859-CR-HUCK (S.D. Fla. 17 de noviembre de 2005).

Gutierrez,⁴¹⁶ Diaz,⁴¹⁷ Hillman-Waller,⁴¹⁸ Paz,⁴¹⁹ Lacle,⁴²⁰ Mora,⁴²¹ y Calmaquip,⁴²² se han declarado culpables. En total, se ordenó a los acusados pagar más de US\$25 millones como restitución por su culpabilidad reconocida en el contrato CP-13.

RTT presentó una demanda civil contra muchos de los mismos acusados en el Onceavo Tribunal de Circuito Judicial de Miami-Dade, Florida. Además de los anteriormente mencionados, fueron acusados Ronald Birk, Brian Kui Tung y varios otros VCs.⁴²³ La denuncia alegó negociaciones inapropiadas con los contratos CP-3, CP-5 y CP-9.⁴²⁴ Según varias fuentes informativas, Ronald Birk, otro co-propietario de BHC, firmó una petición con RTT para proveer evidencia contra sus supuestos co-conspiradores.⁴²⁵ Al momento de redactar este estudio, el juicio continúa.

416. El 19 de marzo de 2007, Gutiérrez se declaró culpable de conspirar para cometer fraude electrónico y transferir dinero obtenido mediante fraude y fraude bancario en el Distrito Sur de Florida en un juicio iniciado por los Estados Unidos. A Gutiérrez se le ordenó que pagara US\$ 22.556.100 como restitución. Estados Unidos vs. Gutiérrez, N° 05-20859-CR-HUCK (sentencia enmendada en caso penal) (S.D. Fla. 19 de marzo de 2007).

417. El 17 de diciembre de 2007, Díaz se declaró culpable de conspiración para cometer fraude electrónico y transferir dinero obtenido por fraude en el Distrito Sur de Florida, en un juicio iniciado por los Estados Unidos. Se le ordenó que pagara una multa US\$ 50.000. Estados Unidos vs. Díaz de Villegas, N° 05-20859-CR-HUCK (sentencia enmendada en caso penal) (S.D. Fla. 17 de diciembre de 2007).

418. El 17 de diciembre de 2007, Hillman Waller se declaró culpable de conspirar para cometer fraude electrónico y transferir dinero obtenido por fraude y fraude bancario en el Distrito Sur de Florida, en un juicio iniciado por los Estados Unidos. Se le ordenó a Hillman Waller que pagara US\$2 millones como restitución. Estados Unidos vs. Hillman Waller, N° 05-20859-CR-HUCK (sentencia en caso penal) (S.D. Fla. 29 de enero de 2007).

419. El 29 de enero de 2007, Paz se declaró culpable de fraude bancario en el Distrito Sur de Florida, en un juicio iniciado por los Estados Unidos. A Paz se le ordenó que pagara como restitución US\$ 489.618,06. Estados Unidos vs. Paz, N° 05-20859-CR-HUCK (sentencia en caso penal) (S.D. Fla. 29 de enero de 2007).

420. El 17 de enero de 2007, Lacle se declaró culpable de conspiración para estructurar transacciones financieras en el Distrito Sur de Florida en un juicio iniciado por los Estados Unidos. A Lacle se le ordenó pagar una multa de US\$ 15.000. Estados Unidos vs. Lacle N° 05-20859-CR-HUCK (sentencia en caso penal) (S.D. Fla. 17 de enero de 2007).

421. El 17 de enero de 2007, Mora se declaró culpable de cometer delitos contra los Estados Unidos, Es decir transporte de dinero obtenido mediante fraude en el Distrito Sur de Florida en un juicio iniciado por los Estados Unidos. Estados Unidos vs. Mora Rodríguez N° 05-20859-CR-HUCK (sentencia en caso penal) (S.D. Fla. 17 de enero de 2007). El 27 de abril de 2007 a Mora se le ordenó pagar restitución por la cantidad de US\$ 80.000. Estados Unidos vs. Mora Rodríguez, N° 05-20859-CR-HUCK (la disposición estableció la cantidad de restitución) (S.D. Fla. 27 de abril de 2007).

422. El 18 de enero de 2007, Calmaquip se declaró culpable de conspiración para cometer fraude electrónico y transferir dinero obtenido por fraude y fraude bancario en el Distrito Sur de Florida, en un juicio iniciado por los Estados Unidos. No está claro cuanto se le ordenó a Calmaquip que pagara como restitución. Estados Unidos vs. Calmaquip Eng'g Corp., N° 05-20859-CR-HUCK (sentencia en caso penal) (S.D. Fla. 18 de enero de 2007).

423. Denuncia en 7, Trinidad y Tobago vs. Birk Hillman Consultants, N° 04-11813 CA 30 (11vo Fla Circ Ct 13 de abril de 2007).

424. Ibid. p.99.

425. Darren Bahaw, "Birk firma acuerdo con la Fiscalía del Estado", *Trinidad y Tobago Express* (5 de marzo de 2010, http://www.trinidadexpress.com/index.pl/article_news?id=161603723 (consultado 3 de julio de 2010)).

Estudio del Caso 10: Telecomunicaciones D’Haiti

Información general

Entre 2011 y 2005,⁴²⁶ los funcionarios gubernamentales de la compañía nacional de telecomunicaciones de propiedad del estado de Haití, Telecomunicaciones D’Haiti (Haití Teleco), aceptaron sobornos y lavaron fondos a través de vehículos corporativos (VCs). Como único proveedor de servicios telefónicos locales en Haití, Haití Teleco contrató a compañías internacionales de telecomunicaciones para permitir que los clientes de estas compañías realizaran llamadas a Haití.⁴²⁷ Los representantes de tres de estas compañías de telecomunicaciones domiciliadas en los Estados Unidos pagaron sobornos a los funcionarios de Haití Teleco, en intercambio de ventajas comerciales que incluían tarifas reducidas y preferenciales de telecomunicaciones y créditos por las cantidades adeudadas, estafando de esta manera a Haití Teleco de sus ingresos.⁴²⁸

Los sobornos que se originaron en compañías de telecomunicaciones de EEUU fueron canalizados sistemática e incrementalmente a través de transferencias cablegráficas y pagos con cheques⁴²⁹ a compañías ficticias intermediarias.⁴³⁰ Estos pagos se realizaron aparentando comisiones por servicios de consulta⁴³¹ y pagos al vendedor, aunque tales servicios nunca se prestaron.⁴³² Los fondos se dispersaban desde la cuenta del intermediario para el beneficio de funcionarios de Haití Teleco y sus familiares, incluyendo el Director de Asuntos Internacionales de Haití Teleco, un cargo ocupado por Robert Antoine, y después, Jean Rene Duperval durante el período del esquema.⁴³³ Para dispersar los fondos, rutinariamente se realizaban falsas anotaciones, como registrar números referenciales de facturas en la porción de memos de los cheques para ocultar la verdadera naturaleza de los pagos.⁴³⁴

Dos aspectos intrigantes de este caso fueron: (a) el sistema de corrupción en Haití Teleco que permitió que ocurriera la corrupción; y (b) el uso de miembros de la familia para administrar partes del esquema.

426. Acuerdo factual, Estados Unidos vs. Antoine, N° 09-cr-21010-JEM (S.D. Fla. 12 de marzo de 2010).

427. Información p.2, Estados Unidos vs. Díaz. N° 09-cr-20346-Martinez/Brown (S.D. Fla. 22 de abril de 2009).

428. Acusación p. 8, Estados Unidos vs. Esquenazi, N° 9-cr-21010 (S.D. Fla. 04 de diciembre de 2009).

429. Información p. 6, Estados Unidos vs. Díaz.

430. Acusación p. 10, Estados Unidos vs. Esquenazi.

431. *Ibid.* p. 8.

432. Información p. 6, Estados Unidos vs. Díaz. Ver también Acusación p. 9, Estados Unidos vs. Esquenazi. Díaz admitió que él nunca suministró y nunca tuvo la intención de proveer, activos o servicios legítimos de J.D. Locator. Comunicado de prensa del Departamento de Justicia de Estados Unidos, “Dos comerciantes de Florida se declaran culpables de participar en una conspiración para sobornar funcionarios gubernamentales extranjeros y lavado de dinero” (15 de mayo de 2009). <http://www.usdoj.gov/usao/fls>.

433. Acuerdo factual, Estados Unidos vs. Robert Antoine. Se había mencionado que los sobornos eran también pagados al director general de Haití Teleco, y el 13 de julio de 2011, EEUU presentó una acusación contra el anterior Director General de Haití Teleco Patrick Joseph. Ver nota 467. Información p. 6, Estados Unidos vs. Díaz.

434. *Ibid.* p. 7.

Un sistema de corrupción

Este caso muestra un sistema de corrupción que continuó aún después que Jean Rene Duperval sucedió a Robert Antoine como Director de Relaciones Internacionales de Haití Teleco. Mientras Antoine era Director, recibió US\$ 1.150.000 en sobornos de tres compañías de telecomunicaciones de EE.UU. a través de compañías ficticias intermediarias,⁴³⁵ incluyendo JD Locator Services (JD Locator), situada en Florida,⁴³⁶ formada por otro acusado, Juan Díaz.⁴³⁷ Como se describió antes, los sobornos eran realizados bajo la apariencia de pagos de servicios de consultoría, redactando notas falsas en los cheques, y a través de depósitos y retiros de cuentas de compañías ficticias intermediarias.⁴³⁸ Bajo la dirección de Antoine, los fondos eran desembolsados de la cuenta bancaria de JD Locator mediante transferencias a la cuenta bancaria de Antoine, emitiendo cheques pagaderos a Antoine, que luego eran depositados en la misma cuenta, retirando dinero que se entregaba a Antoine y enviando fondos a los miembros de la familia de Antoine y otros que él indicaba.⁴³⁹ También se realizaron desembolsos graduales a otra compañía intermediaria, Fourcand Enterprises, Inc (Fourcand Enterprises), una compañía domiciliada en Florida que fue constituida por Jean Fourcand, el cual actuaba como presidente y director.⁴⁴⁰ Los fondos que se acumularon en la cuenta de Fourcand Enterprises fueron utilizados colectivamente para adquirir inmuebles que fueron posteriormente vendidos, los ingresos provenientes de los mismos fueron transferidos a Antoine a través de la cuenta bancaria personal de Fourcand.⁴⁴¹

Una vez que Antoine terminó su mandato como Director de Haití Teleco, fue empleado por dos de las tres compañías de EE.UU. que le habían pagado sobornos. Desde esta posición, facilitó el mismo esquema de corrupción continuando con los sobornos pagados por la compañía de telecomunicaciones a Duperval, quien le había sucedido como Director. Los fondos se pagaban a compañías ficticias intermediarias, incluyendo Process Consulting, que era una compañía de Antoine, y a Telcom Consulting Services Corp. (Telcom Consulting), una compañía establecida por el presidente y el director de una de las compañías de telecomunicaciones de Estados Unidos, Joel Esquenazi, otro acusado.⁴⁴² Al igual que los desembolsos de JD Locator, por indicación de Duperval los

435. Acuerdo factual, Estados Unidos vs, Antoine.

436. Por lo menos otros dos vehículos corporativos basados en Florida fueron utilizados indebidamente en el esquema de corrupción de una manera similar a JD Locator. Acusación en 10, Estados Unidos vs. Esquenazi, N° 09-21010 (S.D. Fla. 4 de diciembre de 2009).

437. Díaz cambiaba cheques habitualmente por cantidades inferiores a US\$ 10.000 de esa manera obviando su obligación de presentar los Informes de Transacción de Efectivo de conformidad con regulaciones bancarias relevantes y leyes de EEUU. Información p. 7, Estados Unidos vs. Díaz.

438. Acuerdo factual. Estados Unidos vs. Antoine.

439. Acusación p. 9, Estados Unidos vs. Esquenazi.

440. Comunicado de prensa, Departamento de Justicia de EEUU “Comerciante de Florida se declara culpable de lavado de dinero en esquema extranjero de sobornos” (19 de febrero de 2010).

441. Acusación pag. 23-24, Estados Unidos vs. Esquenazi. Ver también Comunicado de prensa de Departamento de Justicia “Comerciante de Florida se declara culpable de lavado de dinero en esquema extranjero de sobornos” (19 de febrero de 2010).

442. La hermana de Jean Rene Duperval, Marguerite Grandison, actuó como Presidente y único funcionario de Telcom Consulting, tal como se describe más adelante. Acusación p. 10, Estados Unidos. vs Esquenazi.

fondos de Telcom Consulting eran desembolsados mediante la emisión de cheques pagaderos a Duperval y los miembros de su familia, retiros en efectivo y compras con estos fondos para el beneficio de Duperval.⁴⁴³ Se presume que las cuentas de JD Locator recibieron más de US\$1 Millón⁴⁴⁴ en 29 transacciones separadas y desembolsados en 22 transacciones separadas⁴⁴⁵ a beneficio de Antoine, y que se recibió US\$75.000 en la cuenta de Telcom Consulting, a través de 7 transacciones separadas, más de la mitad de lo cual fue desembolsado en 12 transacciones separadas para el beneficio de Duperval.⁴⁴⁶

Los dos esquemas fueron similares en muchos aspectos: ambos fueron administrados desde la misma posición de director dentro del gobierno, y ambos esquemas utilizaron una compañía ficticia intermediaria para recibir las transferencias cablegráficas. Otro aspecto común de los dos esquemas fue el uso de miembros de la familia.

Participación de miembros de la familia

En este caso, el uso indebido de los VCs fue considerable por y a través del uso de los miembros de la familia de Antoine y Duperval. A sabiendas o inadvertidamente, estos miembros de la familia ayudaron a encubrir la conexión entre Antoine y Duperval con los sobornos.

Duperval convirtió a su hermana Marguerite Grandison en la única funcionaria y directora de la compañía ficticia intermediaria, Telecom Consulting.⁴⁴⁷ Grandison abrió una cuenta bancaria en representación de Telecom Consulting, en la cual ella era la única signataria, y recibió más de US\$ 70.000 en pagos de sobornos vía transferencias electrónicas y transferencias interbancarias de una compañía de telecomunicaciones de EEUU.⁴⁴⁸ Siguiendo las indicaciones de su hermano, ella desembolsó los fondos de la cuenta emitiendo cheques de Telcom Consulting pagaderos a su hermano y familiares, o mediante el retiro de efectivo de la cuenta, y haciendo compras con los fondos en beneficio de su hermano.⁴⁴⁹ Al tener un miembro de la familia realizando los traspasos de dinero, Duperval y el co-conspirador Esquenazi pudieron mejorar su anonimato en relación con el soborno; es decir, Duperval era el verdadero beneficiario real de Telecom Consulting y Esquenazi, quien actuó como presidente y director de una de las compañías de telecomunicaciones de EE.UU. que pagaba sobornos, se había involucrado en la constitución de Telecom Consulting⁴⁵⁰ para utilizarla en el fraude. Sin embargo, los nombres de Duperval o Esquenazi no aparecían en ningún documento

443. Ibid. p. 11.

444. Información p. 6, Estados Unidos vs. Díaz, N° 09-20346-CR-Martínez/Brown (S.D. Fla. 22 de abril de 2009).

445. Ibid. pag.7-10.

446. Acusación pag.15-16. Estados Unidos vs. Esquenazi. Ver también Acuerdo Factual, Estados Unidos vs. Antoine, N° 09-21010-cr-JEM (S.D. Fla. 12 de marzo de 2010).

447. Acusación p.10, Acusación N° 10, Estados Unidos vs. Esquenazi.

448. Ibid.

449. Ibid. p.11.

450. Ibid. p.10.

oficial de Telecom Consulting (tal como su acta constitutiva⁴⁵¹ o documentos sobre traspaso de dinero que entraba o salía de la cuenta bancaria de Telecom Consulting).⁴⁵² El único nombre que aparece en el acta constitutiva es el de Grandison y el del asesor legal general de la compañía de telecomunicaciones de EE.UU. que aparecía como agente registrado.⁴⁵³ De igual manera, sólo el nombre de Grandison aparece en la documentación bancaria de Telecom Consulting.

Se utilizaban miembros de la familia para aceptar pagos de sobornos cuyos destinatarios finales eran Antoine y Duperval. Cuando los fondos se retiraban de las compañías ficticias intermediarias, en ciertos casos, se les distribuían a parientes de Antoine⁴⁵⁴ y Duperval.⁴⁵⁵ Nuevamente, el uso de miembros de la familia agregó un nivel de separación entre quienes pagaban los sobornos y los que recibían los sobornos, ayudando así a ocultar la conexión de Antoine y Duperval con el soborno.

Investigación

La manera sistemática en que se abusó de los VCs presentó obstáculos a la investigación. En vista de esto y según los registros guardados tanto en las compañías de telecomunicaciones de EE.UU. como en las compañías intermediarias, los pagos de sobornos aparentaban haber sido realizados por legítimos servicios prestados. Además, debido a que las cantidades de los cheques cobrados por JD Locator eran por lo general de US\$ 10.000 o menos, no se habían presentado Informes de Transacciones de Efectivo en los bancos en relación con las transacciones.⁴⁵⁶ Adicionalmente, el uso de compañías ficticias como intermediarias separó superficialmente a los otorgantes individuales de los sobornos de quienes recibían los sobornos, al evitar que aparecieran sus nombres como contrapartes directas en cualquier transacción de transferencia del dinero del soborno.

La investigación pudo proceder exitosamente, por lo menos parcialmente, debido a la cooperación efectiva entre las autoridades de Estados Unidos y Haití. Las autoridades de los Estados Unidos obtuvieron evidencia que apoyó las acusaciones, a través de solicitudes formales realizadas por la Convención Interamericana contra la Corrupción. Una vez que se emitió la acusación, Duperval, que no era ciudadano de EEUU, fue

451. *Ibid.* Telecom Consulting Servs Corp., Escritura de constitución (16 de octubre de 2003).

452. Las leyes de Florida, donde se constituyó Telecom Consulting, no impusieron la obligación que la identidad de los propietarios legales o reales de la compañía fueran divulgados a una autoridad pública, en el momento de la constitución ni de manera corriente. de Fla. Stat. § 607.1622 (2009), http://www.leg.state.fl.us/statutes/%20index.cfm?App_mode=Display_Statute&Search_String=&URL=Ch0607/SEC1622.HTM&Title=-%3E2009-%3ECh0607-%3ESection%201622#0607.1622 (consultado el 3 de julio de 2010).

453. Telecom Consulting Servs Corp., Escritura de constitución (16 de octubre de 2003). Ver también Acusación p. 10, Estados Unidos vs. Esquenazi.

454. Información p. 6, Estados Unidos vs. Pérez, N° 09-20347-CR-Martínez/Brown (S.D. Fla. 22 abril de 2009). Ver también información p. 6, Estados Unidos vs. Díaz N° 09-20346-CR-Martínez/Brown (S.D. Fla. 22 abril de 2009). Ver también Acusación p. 9, Estados Unidos vs. Esquenazi.

455. Acusación p. 11, Estados Unidos vs. Esquenazi.

456. Información p. 7, Estados Unidos vs. Díaz.

arrestado por agentes del *Bureau des Affaires Financieres et Economiques* de Haití sobre la base de una orden de detención de EE.UU., y posteriormente fue expulsado a los Estados Unidos para enfrentar los cargos.⁴⁵⁷

Recuperación de bienes

En 2009 y 2010, el Departamento de Justicia de EE.UU. inició casos penales contra 8 individuos involucrados en el esquema del soborno. Se emitió información contra Juan Díaz, Jean Fourcand y Antonio Pérez, quien había actuado como contralor de una compañía de telecomunicaciones de EE.UU. También se emitió una acusación contra Joel Esquenazi, Robert Antoine, Jean Rene Duperval, Marguerite Grandison y Carlos Rodríguez, quien era vice presidente ejecutivo de una compañía de telecomunicaciones de EEUU.⁴⁵⁸ De acuerdo a la acusación, si eran declarados culpables, estos 5 acusados colectivamente estarían obligados a pagar a los Estados Unidos US\$963.818 que representaban los ingresos provenientes de la conspiración y los delitos, además de todas las propiedades de dinero y comisiones pagadas en relación con, o utilizados para, facilitar los delitos.⁴⁵⁹ Además de disposiciones de confiscación, los diversos cargos delictivos conllevan sanciones máximas de entre 5 y 20 años en prisión, así como multas máximas de entre US\$100.000 y \$500.000, o el doble del valor de la propiedad de los ingresos en cuestión, lo que sea mayor.⁴⁶⁰

Antoine se declaró culpable de la conspiración de lavado de dinero por US\$ 800.000 proveniente de sobornos.⁴⁶¹ Fue sentenciado a 4 años de cárcel,⁴⁶² y se le ordenó pagar US\$1.852.209 en restitución y pagar además US\$1.580.771.⁴⁶³ Pérez se declaró culpable de conspirar para cometer violaciones de la Ley de Prácticas de Corrupción Extranjeras (FCPA) y lavado de dinero,⁴⁶⁴ que involucraban aproximadamente US\$674.193 en

457. Comunicado de prensa, Departamento de Estado de Estados Unidos, “Haití arresta y expulsa anterior funcionario de telecomunicaciones de Haití por cargos relacionados con corrupción en Estados Unidos” (8 de diciembre de 2009). http://haiti.usembassy.gov/press_releases/haiti-arrests-and-expels-former-haiti-telecommunications-official-for-u.s.-corruption-related-charges-8-december-2009.

458. Aunque el FCPA no proporciona lo necesario para el enjuiciamiento de funcionarios no estadounidenses que aceptan sobornos, el Departamento de Justicia de EEUU acusó a los funcionarios Haitianos por ofensas de lavado de dinero según otras (no FCPA), disposiciones Legales. Esquenazi y Rodríguez eran ciudadanos americanos y Grandison era un residente permanente de EEUU. Acusación, Estados Unidos vs. Esquenazi.

459. *Ibid.* pag.27-28.

460. Comunicado de prensa Departamento de Justicia de EEUU “Comerciante de Florida se declara culpable de lavado de dinero en esquema extranjero de sobornos” (19 de febrero de 2010).

461. Comunicado de prensa Departamento de Justicia de EEUU “Anterior Funcionario del Gobierno Haitiano se declara culpable de lavado de dinero en esquema extranjero de sobornos”. (12 de marzo de 2010).

462. También fue sentenciado a tres años de libertad supervisada después de su tiempo en prisión.

463. Estados Unidos vs. Antoine, N° 09-cr-21010 Martínez (S.D. Fla 01 de junio de 2010), (orden de confiscación). Ver también Comunicado de prensa del Departamento de Justicia de EEUU “Anterior Funcionario del Gobierno Haitiano sentenciado a prisión por su papel en conspiración de lavado de dinero en relación con esquema extranjero de sobornos” (2 de junio de 2010). Ver también Acuerdo de Partes, pag. 8-9, Estados Unidos vs. Antoine, N° 09-cr-21010 (S.D. Fla 19 de febrero de 2010).

464. Comunicado de prensa del Departamento de Justicia de EEUU “Anterior Funcionario del Gobierno de Haití se declara culpable de conspirar para cometer lavado de dinero en esquema extranjero de soborno” (12 de marzo de 2010).

sobornos a un funcionario de Haití Teleco. Fue sentenciado a 24 meses de cárcel y se le ordenó pagar US\$36.375.⁴⁶⁵ Díaz se declaró culpable de ocultar US\$1.028.851 de sobornos al actuar como intermediario de tres compañías privadas de telecomunicaciones, y fue sentenciado a 57 meses de cárcel y se le ordenó pagar US\$73.824 en restitución, y se le confiscó US\$1.028.851.⁴⁶⁶ Fourcand celebró un acuerdo de partes, donde él convino pagar US\$18.500 a los Estados Unidos,⁴⁶⁷ y fue sentenciado a 6 meses de prisión.⁴⁶⁸

Para finales de julio de 2011, el juicio de Esquenazi y Rodríguez continuaba.⁴⁶⁹ El juicio de Duperval y Grandison estaba previsto reiniciar el 1 de agosto de 2011.⁴⁷⁰ El 13 de julio de 2011, Estados Unidos también dictó una acusación sustitutiva contra nuevos acusados, incluyendo el anterior director general de Haití Telecom, Patrick Joseph, y otras compañías e individuos, así como acusaciones adicionales contra Duperval y Grandison.⁴⁷¹ Al momento de escribir el presente estudio, todavía no se ha programado el juicio para los nuevos acusados.⁴⁷²

465. Comunicado de prensa del Departamento de Justicia de EEUU “Anterior Contralor de Compañía de Telecomunicaciones de Miami-Dade sentenciado a 24 meses de cárcel por su papel en esquema extranjero de soborno” (21 de enero de 2011).

466. Acuerdo de Partes en 2, Estados Unidos vs. Díaz, N° 09-20346-CR-JEM (21 de abril de 2010). Comunicado de prensa del Departamento de Justicia de EEUU “Comerciante de Florida sentenciado a 57 meses de cárcel por su papel en esquema extranjero de soborno” (30 de julio de 2010).

467. Acuerdo de Partes, p. 8, Estados Unidos vs. Fourcand N° 10-20062-cr-JEM (S.D. Fla 19 de febrero de 2010).

468. Comunicado de prensa del Departamento de Justicia de EEUU “Anterior Funcionario Gubernamental de Haití sentenciado a prisión por su papel en conspiración en lavado de dinero relacionado con esquema extranjero de soborno” (2 de junio de 2010).

469. Informe de expediente para el 27 de julio de 2011, Estados Unidos vs. Esquenazi, et e al, N° 1:09-cr-21010-JEM-4 (S.D. Fla).

470. Orden Sobre Secuencia de los Juicios, Estados Unidos vs. Esquenazi, et al, N° 1:09-cr-21010-JEM-4 (S.D. Fla. 27 de mayo de 2011).

471. Acusación Sustitutiva, Estados Unidos vs. Vacones Cruz, et al, N° 1:09-cr-21010-JEM-4 (S.D. Fla. 13 de julio de 2011).

472. Informe de expediente para el 27 de julio de 2011, Estados Unidos vs. Esquenazi, et al, N° 1:09-cr-21010-JEM-4 (S.D. Fla).

Apéndice E. Información General de Vehículos Corporativos en Jurisdicciones Seleccionadas

TABLA E.1		Compañías						
País	Información registrada	¿Exigen requerimiento de residencia?	¿Se permiten acciones al portador?	¿Se permiten directores corporativos?	¿Se permiten directores representantes?	¿Existen compañías extranjeras registradas?	Referencias	
Anguilla	Dirección física ✓ Oficina registrada ✓ Agente registrado ✓ Gerentes/Directores Propietarios legales Funcionarios	No	No	✓	✓	✓	Ley de Compañías 2000, §§1, 5(1), 7, 28(5), 99, 188	
Antigua y Barbados	Dirección física ✓ Oficina registrada Agente registrado ✓ Gerentes/Directores Propietarios legales Funcionarios	✓	No	No	✓	✓	Ley de Compañías de 1995, §§4, 29(2), 62(2), 69, 99, 176, 340	
Las Bahamas	Dirección física ✓ Oficina registrada Agente registrado Gerentes/Directores Propietarios legales Funcionarios	No	No (Se permiten Autorizaciones)	✓	✓	✓	Ley de Compañías de 1992, §§3, 6, 48, 118; Ley de Licencias Comerciales de 1980; Ley de Compañías de Negocios Internacionales de 2000, §§181, 184, 185	

Belice	Dirección física ✓ Oficina registrada Agente registrado ✓ Gerentes/Directores Propietarios legales Funcionarios	No	Inmovilizadas (Se permiten Citaciones)	✓	✓	✓	Regulaciones de Junio 2001; Ley de Compañías, §§5, 38, 251
Bermuda	Dirección física ✓ Oficina registrada Agente registrado Gerentes/Directores Propietarios legales Funcionarios	60% de propiedad local, a menos que sea declarada una Compañía Exonerada	No	No	✓	✓	Ley de Compañías (LC) 1981, §§6, 53, 62(1-2), 91(1-2), 98, 133; Enmienda de LC 2009, 3er Programa, Parte I (§114)
Islas Vírgenes Británicas (BVI)	Dirección física ✓ Oficina registrada ✓ Agente registrado Gerentes/Directores Propietarios legales Funcionarios	No	Inmovilizadas	✓	✓	✓	Ley de Compañías de Negocios (LCN) 2004, §§5, 9; Enmienda LCN 2005, §§2, 55, 67-77, 132; LCN Internacionales, §§185, 186
Islas Caimán	Dirección física ✓ Oficina registrada Agente registrado Gerentes/Directores Propietarios legales Funcionarios	No	Inmovilizadas	✓	✓	✓	Ley de Compañías (LC), (Revisión 2009), §§26, 163, 179, 229(1), 230

(continúa)

TABLA E.1		Compañías (continuación)						
País	Información registrada	¿Exigen requerimiento de residencia?	¿Se permiten acciones al portador?	¿Se permiten directores corporativos?	¿Se permiten directores representantes?	¿Existen compañías extranjeras registradas?	Referencias	
Islas Cook	Dirección física Oficina registrada Agente registrado ✓ Gerentes/Directores Propietarios legales ✓ Funcionarios	No	Inmovilizadas (Se permiten Autorizaciones)	✓	No	✓	Ley de Compañías Internacionales (LCI) 1981-82, §§13, 35(1), 36, 83, 91, 201, 226A; Enmienda LCI 2003, No. 5, §35A	
Chipre	Dirección física ✓ Oficina registrada Agente registrado ✓ Gerentes/Directores Propietarios legales ✓ Funcionarios	Para ser residente, la compañía debe ser administrada en Chipre (no solo constituida)	No (Se permiten Autorizaciones)	✓	✓	✓ Requiere permiso del Banco Central de Chipre	Ley de Compañías, 113, §§14, 75,81,102, 192, 197, 347; Ley de Impuestos sobre la Renta de Chipre, No. N118 (I), 2002	
República Checa	Dirección física Oficina registrada Agente registrado ✓ Gerentes/Directores ✓ Propietarios legales ✓ Funcionarios	No	Desmaterializadas (Se permiten Autorizaciones)	No	✓	✓	Código Comercial (Ley No. 513/1991 Coll.), §§24, 28, 62,156, 175, 184(5), 194(5,7), 217a.	

Delaware, Estados Unidos	✓ ✓ ✓	Dirección física Oficina registrada Agente registrado Gerentes/Directores Propietarios legales Funcionarios	No	No	No	✓	✓	Código de Delaware, Título 8, Capítulo 1, §§101, 132, 141 (a), 145, 158, 371
Dubai, United Emiratos Árabes Unidos	✓ ✓	Dirección física Oficina registrada Agente registrado Gerentes/Directores Propietarios legales Funcionarios	No	No	No	✓	✓	Ley de Compañías 2009. Ley DIFC No. 2 de 2009, Artículo 11, 38, 51, 115
Florida, Estados Unidos	✓ ✓ ✓ ✓ ✓	Dirección física Oficina registrada Agente registrado Gerentes/Directores Propietarios legales Funcionarios	No	No	No	✓	✓	Ley de Corporaciones Comerciales de Florida, §607 (203, 723, 802, 850, 1401, 1501, 1503); Cooperación de Impuestos OCDE2009, "Nivelando las Reglas del Juego", p. 122
Gibraltar	✓ ✓	Dirección física Oficina registrada Agente registrado Gerentes/Directores Propietarios legales Funcionarios	No	No	✓	✓	✓	Ordenanza de Compañías §§14, 15, 63, 136, 289

(continúa)

TABLA E.1		Compañías (continuación)						
País	Información registrada	¿Exigen requerimiento de residencia?	¿Se permiten acciones al portador?	¿Se permiten directores corporativos?	¿Se permiten directores representantes?	¿Existen compañías extranjeras registradas?	Referencias	
Guernesey	Dirección física ✓ Oficina registrada ✓ Agente registrado ✓ Gerentes/Directores Propietarios legales Funcionarios	No	No	✓	✓	✓	Ley de Compañías (Guernesey) 2008 §§14, 15, 17, 75, 77(e), 132, 143; Ley Bailiwick de Guernesey 2000	
Hong Kong SAR, China	Dirección física ✓ Oficina registrada Agente registrado ✓ Gerentes/Directores ✓ Propietarios legales ✓ Funcionarios	Secretario de Compañía debe ser Residente	No (Se permiten Autorizaciones)	✓	✓	✓	Ordenanza de Compañías de Hong Kong, §§14, 73, 153(B), 154, 333	
Isla de Man (1)	Dirección física ✓ Oficina registrada ✓ Agente registrado Gerentes/Directores Propietarios legales Funcionarios	No	No	✓	✓	✓	Ley de Compañías 1931, §§5, 12, 64, 312	

Isla de Man (2) <i>New Manx Vehicle (NMV)</i>	✓ Dirección física ✓ Oficina registrada ✓ Agente registrado Gerentes/Directores Propietarios legales Funcionarios	No	No	✓ Sí. Debe tener licencia	✓	✓	Ley de Compañías 2006, §§5, 2, 30, 74, 91, 112, 162
Jersey	✓ Dirección física ✓ Oficina registrada Agente registrado Gerentes/Directores Propietarios legales Funcionarios	No	No	No ^a	✓	–	Ley de Compañías de (Jersey) 1991, Artículos 3, 7, 42, 73, 77
Liechtenstein	✓ Dirección física Oficina registrada Agente registrado ✓ Gerentes/Directores Propietarios legales Funcionarios	1 miembro de la Junta debe ser ciudadano de un Estado EEA y tener una oficina permanente en Liechtenstein	✓ ^b	✓	✓	–	Personen- und Gesellschaftsrecht, Art.180, 279, 291, 263; Ordenanza del 11 de Enero, 2005 sobre la Ley de Debida Diligencia, Artículo 3; Cooperación de Impuestos OCDE 2009; "Nivelando las Reglas del Juego," p.214

(continúa)

TABLA E.1		Compañías (continuación)						
País	Información registrada	¿Exigen requerimiento de residencia?	¿Se permiten acciones al portador?	¿Se permiten directores corporativos?	¿Se permiten directores representantes?	¿Existen compañías extranjeras registradas?	Referencias	
Luxemburgo	Dirección física ✓ Oficina registrada Agente registrado ✓ Gerentes/Directores Propietarios legales Funcionarios	No	✓ Reglas ALD requieren Identificar al Beneficiario real	✓	✓	✓	<i>Loi concernant les Sociétés Commerciales</i> 27, (10 de de Agosto 1915), Artículo 11, 27, 51; Coope-ración de Impuestos OCDE2009, "Nivelando las Reglas de Juego, p. 221, fn, 3,.	
Mauricio	Dirección física ✓ Oficina registrada Agente registrado ✓ Gerentes/Directores ✓ Propietarios legales Funcionarios	No	No	No	✓	✓	Ley de Compañías de 2001, §§23, 49, 88, 131, 133, 161, 276	

Antillas Holandesas	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Dirección física ✓ Oficina registrada ✓ Agente registrado ✓ Gerentes/Directores Propietarios legales ✓ Funcionarios 	Un director ejecutivo residente	✓ ^c	✓	✓	–	Código Comercial de las Antillas Holandesas, Art. 33-155; Código Civil, Art. 19, Decreto Nacional del 22 de Dic. 2009, Implementación del Art. 20 de la Ordenanza de Registro Comercial (Decreto de Registro Comercial 2009), Art. 15
Nevada, Estados Unidos	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Dirección física ✓ Oficina registrada ✓ Agente registrado ✓ Gerentes/Directores Propietarios legales Funcionarios 	No	No	No	✓	–	Estatutos Revisados de Nevada §§78.030, 78.035, 78.235 (1), 78.115, 77.310
Nevis	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Dirección física ✓ Oficina registrada ✓ Agente registrado Gerentes/Directores Propietarios legales Funcionarios 	No	Inmovilizadas	✓Directores Corporativos Deben teneras individuos como directores	✓	✓	Ordenanza de las Compañías de Negocios de Nevisde 1999, §25; Ley de Compañías de 1996 (No. 22 de 1996), §§4, 51, 72, 73, 195

(continúa)

TABLA E.1		Compañías (continuación)						
País	Información registrada	¿Exigen requerimiento de residencia?	¿Se permiten acciones al portador?	¿Se permiten directores corporativos?	¿Se permiten directores representantes?	¿Existen compañías extranjeras registradas?	Referencias	
Ontario, Canadá	Dirección física ✓ Oficina registrada Agente registrado ✓ Gerentes/Directores Propietarios legales Funcionarios	No	Des-materializadas	No	✓	–	Ley de Corporaciones de Negocios, §§5, Act, §§5, 14, 100, 118, 119, 136; Ley de Transferencia de Valores 2006	
Panamá	Dirección física Oficina registrada ✓ Agente registrado ✓ Gerentes/Directores Propietarios legales Funcionarios	No	✓ ^d	No	✓	✓	Ley-Decreto del Código Comercial No. 32 de 1927, Ley-Decreto No. 5 de 1997, Artículos 1, 2, 6, 28, 49, 90	
Seychelles	Dirección física ✓ Oficina registrada Agente registrado Gerentes/Directores Propietarios legales Funcionarios	No	No	No	✓	✓	Ordenanza de Compañías, 1972, §§3, 10, 21, 100, 164, 310	

Singapur	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Dirección física ✓ Oficina registrada Agente registrado ✓ Gerentes/Directores Propietarios legales ✓ Funcionarios 	Por lo menos un director debe ser residente habitual	No	No	✓	✓	Ley de Compañías, Cap. 50, §§19, 66, 126, 145, 171, 172, 367; Ley de Registro Comercial, Cap. 32, §6
Sudáfrica (1) <i>Compañía</i>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Dirección física ✓ Oficina registrada Agente registrado ✓ Gerentes/Directores Propietarios legales Funcionarios 	No	No	✓ ^e	✓	✓	Ley de Compañías 2008, §§14, 19, 23, 50, 51, 56, 66, 69, 78
St. Kitts	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Dirección física ✓ Oficina registrada Agente registrado ✓ Gerentes/Directores Propietarios legales ✓ Funcionarios 	No	Inmovilizadas	✓ Debe tener individuos como directores	✓	✓	Ley de Compañías 1996 (No. 22 de 1996), §§4, 8, 51, 72, 73, 195
Sta. Lucia	<ul style="list-style-type: none"> Dirección física Oficina registrada Agente registrado Gerentes/Directores Propietarios legales Funcionarios 	–	–	–	–	–	Para llevar a cabo negocios locales, constituir la compañía de acuerdo a la Ley de Compañías No. 19, 1996. (no se pudo obtener)

(continúa)

TABLA E.1		Compañías (continuación)						
País	Información registrada	¿Exigen requerimiento de residencia?	¿Se permiten acciones al portador?	¿Se permiten directores corporativos?	¿Se permiten directores representantes?	¿Existen compañías extranjeras registradas?	Referencias	
St. Vincent y Las Grenadinas	✓ Dirección física ✓ Oficina registrada Agente registrado ✓ Gerentes/Directores Propietarios legales Funcionarios	No	No	✓	✓	✓	Ley de Compañías, No. 8 de 1994, §§4, 9, 29, 62, 69, 176, 340	
Suiza	✓ Dirección física ✓ Oficina registrada Agente registrado Gerentes/Directores Propietarios legales Funcionarios	Los Directores pueden ser extranjeros residentes en el exterior. Alguien que pueda firmar por la compañía (no necesariamente un director) debe ser residente.	✓ ^f	No	–	–	Código de Obligaciones, Ordenanza de acuerdo al Registro de Comercio del 17 de octubre 2007 (Estatuto 1 ^o gennaio, 2008), Artículo 66-68	
Islas Turcas y Caicos	✓ Dirección física ✓ Oficina registrada Agente registrado Gerentes/Directores Propietarios legales Funcionarios	No	Inmovilizada	✓	✓	✓	Islas Turcas y Caicos, de Compañías (OC)1998, Capítulo 122, §§4, 32, 208; OC (Enmienda), 2001; Ordenanzas de Nombres de Compañías, (5); OC 1981 (enmendado), (6)	

Reino Unido	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Dirección física ✓ Oficina registrada ✓ Agente registrado ✓ Gerentes/Directores Propietarios legales ✓ Funcionarios 	No	✓ ^g	✓	✓	–	Ley de Compañías 2006 (Partes 2, 9, 12, 21, (783, 779), Parte 10 (155, 232))
Uruguay	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Dirección física ✓ Oficina registrada Agente registrado ✓ Gerentes/Directores Propietarios legales ✓ Funcionarios 	No	Desmaterializadas	–	–	–	Ley N° 16.060 de Sociedades, Artículo 13; Ley N° 17.904, Artículo 13, 16; Cooperación OCDE de Impuestos 2009. "Nivelando las Reglas de Juego", (2009), página 221
Wyoming, Estados Unidos	<ul style="list-style-type: none"> Dirección física ✓ Oficina registrada ✓ Agente registrado Gerentes/Directores Propietarios legales Funcionarios 	No	No	No	✓	✓	Ley de Corporaciones Comerciales de Wyoming, §17-16-201, -202, -625, -723, -802, -803, -851, -1801; §17-17-102

Nota: a. A menos que la compañía esté permitida por su registro de acuerdo a la Ley de Servicios Financieros (Jersey) de 1998 de actuar como, o de cumplir con los requerimientos de un director, y la compañía no tiene director que sea una compañía.
b. Las reglas ALD requieren que por lo menos una persona actuando como director de una entidad que no lleve a cabo ningún negocio en su país de domicilio esté obligado a identificar y registrar al dueño beneficiario.
c. Las reglas ALD también proporcionan un mecanismo para identificar a los propietarios de las compañías, sírvase ver Cooperación Impuestos OCDE de 2009. * Nivelando las Reglas de Juego: Evaluación de 2009 por el Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información* (2009), p. 221, fn.3.
d. Las regulaciones ALD permiten identificar a los tenedores de acciones al portador. Cooperación de Impuestos OCDE de 2009. * Nivelando las Reglas de Juego: Evaluación de 2009 por el Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información * (2009). P. 216.- "Hay regulaciones que requieren que las instituciones financieras, incluyendo las compañías de fideicomisos, identifiquen a sus clientes para así identificar también a los tenedores de las acciones registradas y al portador."
e. Los directores corporativos no pueden ser compañías o fideicomisos extranjeros: vea Ley de Compañías, 2008, s.69 (7): Una persona no es elegible como director de una compañía si la persona es una persona jurídica.- 1. Una persona "jurídica" incluye a: (a) una compañía extranjera, (b) un fideicomiso sin importar si fue o no establecido dentro o fuera de la República.
f. Cooperación de Impuestos OCDE de 2009: "Nivelando las Reglas de Juego": Evaluación de 2009 por el Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información* (2009), p. 221, fn.3.
g. Cooperación de Impuestos OCDE de 2009. * Nivelando las Reglas de Juego: Evaluación de 2009 por el Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información* (2009), p. 221, fn.3.

TABLA E.2		Compañías Internacionales de Negocios / Exoneradas						
País	Información registrada	¿Exigen requerimiento de residencia?	¿Se permiten negocios locales?	¿Se permiten acciones al portador?	¿Se permiten autorizaciones de acciones al portador?	¿Se permiten directores corporativos?	¿Se permiten directores representantes?	Referencias
Anguilla	Dirección física ✓ Oficina registrada ✓ Agente registrado Gerentes/Directores Propietarios legales Funcionarios	No	No	Inmovilizadas	✓	✓	✓	Regulaciones de Custodia de Acciones al Portador, Regulaciones Revisadas de Anguilla; 120-3, §§2-3; Ley de Compañías Internacionales de Negocios de 2000, §§7, 16 (1) (a & g)39, 56
Antigua y Barbuda	✓ Dirección física ✓ Oficina registrada ✓ Agente registrado ✓ Gerentes/Directores Propietarios legales Funcionarios	No	No	Desmaterializadas	✓	✓	✓	Ley de Compañías Internacionales, §§5, 61, 97, 111(5), 130 (2); Ley de Compañías, §§ 344; Ley de Proveedores de Servicios y Gestión Corporativa
Las Bahamas	Dirección física ✓ Oficina registrada ✓ Agente registrado Gerentes/Directores Propietarios legales Funcionarios	No	Debe poseer licencia	No	–	–	✓	Ley de Compañías Internacionales de Negocios, 2000, §§4, 13, 10, 40, 58, 187; Ley de Licencias Comerciales, 1980

Belice	Dirección física ✓ Oficina registrada ✓ Agente registrado Gerentes/Directores Propietarios legales Funcionarios	No	–	Sí (Debe ntenerse con un TCSP local)	✓	✓	✓	Ley de Compañías Internacionales de Negocios, 1990, enmendada en 2000, §§3, 9, 12, 47, 63; Regulaciones de Junio 2001
Bermuda	Dirección física ✓ Oficina registrada Agente registrado Gerentes/Directores Propietarios legales Funcionarios	Por lo menos 2 directores, o secretaria y director, o secretaria y un representante residente	Must be licensed	–	–	–	–	Ley de Compañías 1981, §§129, 130
Islas Virgenes Británicas (BVI)								
Islas Caimán	Dirección física ✓ Oficina registrada Agente registrado Gerentes/Directores Propietarios legales Funcionarios	No	No	No	No	✓	✓	Ley de Compañías (Revisión de 2009), §§26, 163, 179, 229(1), 230; Ley de Compañías (Revisión de 2009)

(continúa)

Liechtenstein								
Luxemburgo								
Mauricio (2) Categoría 1 de Compañía de Negocio Global (C1CNG)	Dirección física ✓ Oficina registrada Agente registrado ✓ Gerentes/Directores ✓ Propietarios legales Funcionarios	Por lo menos 2 directores deben ser individuos residentes; Accionistas deben ser no residentes	Pueden llevar a cabo actividades específicas dentro de Mauricio	–	–	–	–	Ley de Servicios Financieros 2007, tal como se describe en Carta Circular(CC 201207) del 21 de Diciembre, 2007, titulada "Nuevo Abordaje Conceptual a los Negocios Globales", Ley de Compañías §23
Mauricio (3) Categoría 2 de Compañía de Negocio Global (C1CNG)	Dirección física ✓ Oficina registrada ✓ Agente registrado ✓ Gerentes/Directores ✓ Propietarios legales Funcionarios	Accionistas deben ser no residentes, por lo menos un director debe ser residente.	No	–	–	–	–	Ley de Servicios Financieros, 2007, tal como se describe en Carta Circular(CC 201207) del 21 de Diciembre, 2007, titulada "Nuevo Abordaje Conceptual a los Negocios Globales, Ley de Compañías §23
Antillas Holandesas								
Nevada, Estados Unidos								

(continúa)

Sta. Kits	<ul style="list-style-type: none"> Dirección física ✓ Oficina registrada ✓ Agente registrado ✓ Gerentes/Directores Propietarios legales ✓ Funcionarios 	No	–	–	–	–	–	Ley de Compañías 1996 (No. 22 of 1996), §§195, 206
Sta. Lucía	<ul style="list-style-type: none"> Dirección física ✓ Oficina registrada ✓ Agente registrado Gerentes/Directores Propietarios legales Funcionarios 	No	No	No	No	✓	✓	Ley de Compañías Internacionales de Negocios, 1999, §§4, 7, 28, 42, 57
San. Vicente y Las Granadinas	<ul style="list-style-type: none"> Dirección física ✓ Oficina registrada ✓ Agente registrado Gerentes/Directores Propietarios legales Funcionarios 	No	No	Inmovilizadas	✓	✓	✓	Ley de Compañías Internacionales de Negocios, (Enmienda y Consolidación) 2007, §§4-7, 11, 14, 29, 30, 84
Switzerland								

(continúa)

TABLA E.2 Compañías Internacionales de Negocios / Exoneradas (continuación)

País	Información registrada	¿Exigen requerimiento de residencia?	¿Se permiten negocios locales?	¿Se permiten acciones al portador?	¿Se permiten autorizaciones de acciones al portador?	¿Se permiten directores corporativos?	¿Se permiten directores representantes?	Referencias
Islas Turcas y Caicos	✓ Dirección física ✓ Oficina registrada ✓ Agente registrado Gerentes/Directores Propietarios legales Funcionarios	No	No	Inmovilizadas	–	–	–	Ordenanza de Compañías (OC) 1998, Capítulo 122. §§4, 32, 180, 192, 208; OC (Enmienda) 2001; Ordenanzas de Nombres de Negocios (Registro), §5
Reino Unido								
Uruguay								
Wyoming, Estados Unidos								

Fuente: Recopilación del Autor.

Nota: TCSP = Proveedores de Servicios a Compañías y Fideicomisos.

TABLA E.3 Sociedades de Responsabilidad Limitada					
País	¿Entidad registrada?	¿Requerimiento de residencia?	¿Se permiten miembros corporativos?	¿Se permiten miembros representantes?	Referencias
Anguilla	Dirección física ✓ Oficina registrada ✓ Agente registrado Gerentes/Directores Propietarios legales Funcionarios	No	✓	–	Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, §28, 11
Antigua y Barbuda	Dirección física Oficina registrada ✓ Agente registrado Gerentes/Directores Propietarios legales Funcionarios	No	✓	✓	Ley Internacional de Sociedades de Responsabilidad Limitada de Antigua y Barbuda, 2007, §§ 12, 17
Las Bahamas					
Belice					
Bermuda					
Islas Vírgenes Británicas (BVI)					Ley de Compañías de Negocios de BVI, 2004, §244, permite al Consejo Ejecutivo regular la constitución, gestión y operación de las SRL.-
Islas Caimán					

(continúa)

TABLA E.3 Sociedades de Responsabilidad Limitada (continuación)

País	¿Entidad registrada?	¿Requerimiento de residencia?	¿Se permiten miembros corporativos?	¿Se permiten miembros representantes?	Referencias
Islas Cook	Dirección física ✓ Oficina registrada ✓ Agente registrado Gerentes/Directores Propietarios legales Funcionarios	No	No	✓	Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, 2008, §§ 11, 12, 26.
Chipre					
República Checa	Dirección física Oficina registrada Agente registrado ✓ Gerentes/Directores ✓ Propietarios legales ✓ Funcionarios	No	No	No, pero un individuo no puede ser miembro de más de 3 SRLs.	Código Comercial (Ley No.513/1991 Coll.) §§24, 28, 62, 105
Delaware, Estados Unidos	Dirección física ✓ Oficina registrada ✓ Agente registrado Gerentes/Directores Propietarios legales Funcionarios	No	No	✓	Código de Delaware, Título 6, Capítulo 18, §§ 18-301, 18-902; Certificado de Constitución debe ser archivado con el Secretario de Estado; una SRL extranjera debe estar registrada; Ley de SRL, Capítulo II, s. 18-201 (a) (2)

Dubai, Emiratos Árabes Unidos	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Dirección física ✓ Oficina registrada Agente registrado ✓ Gerentes/Directores Propietarios legales Funcionarios 	No	No	✓	Ley de Compañías 2009, Ley DIFC No. 2 de 2009, Artículo 11
Florida, Estados Unidos	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Dirección física ✓ Oficina registrada ✓ Agente registrado Gerentes/Directores Propietarios legales Funcionarios 	No	✓	✓	Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de Florida, §§608.407 (1), 608.409, 608.501.
Gibraltar					
Guernsey					
Hong Kong SAR, China					
Isla de Man	<ul style="list-style-type: none"> Dirección física ✓ Oficina registrada ✓ Agente registrado ✓ Gerentes/Directores ✓ Propietarios legales Funcionarios 	No	✓	✓	Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1996, §§4-7.
Jersey					

(continúa)

TABLA E.3 Sociedades de Responsabilidad Limitada (continuación)

País	¿Entidad registrada?	¿Requerimiento de residencia?	¿Se permiten miembros corporativos?	¿Se permiten miembros representantes?	Referencias
Liechtenstein					
Luxemburgo	Dirección física ✓ Oficina registrada Agente registrado ✓ Gerentes/Directores Propietarios legales Funcionarios	No	–	–	Ley relacionada a las Sociedades Comerciales 27, (10 de Agosto 1915), §§11 bis.
Mauricio					
Antillas Holandesas					
Nevada, Estados Unidos	Dirección física ✓ Oficina registrada ✓ Agente registrado ✓ Gerentes/Directores Propietarios legales Funcionarios	No	✓	✓	Estatutos Revisados de Nevada, §§77, 86
Nevis	Dirección física ✓ Oficina registrada ✓ Agente registrado Gerentes/Directores Propietarios legales Funcionarios	No	✓	✓	Ordenanza de Sociedades de Responsabilidad Limitada de Nevis 1995, §§21, 26, 37, 47, 83

Ontario, Canadá						
Panamá	Dirección física Oficina registrada ✓ Agente registrado ✓ Gerentes/Directores ✓ Propietarios legales ✓ Funcionarios	No	✓	✓		Ley No. 4 de 2009 1966), Art. 5, 38 (Reemplazó Ley 24 de 1966) Artículo 5, 38.
Seychelles						
Singapur						
Sudáfrica						
San Kitts						
Sta. Lucía						
San Vicente y Las Granadinas	Dirección física ✓ Oficina registrada Agente registrado ✓ Gerentes/Directores Propietarios legales Funcionarios	No	✓	✓		Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada 2008, §§12, 34, 76.
Suiza	✓ Dirección física ✓ Oficina registrada ✓ Agente registrado ✓ Gerentes/Directores ✓ Propietarios legales Funcionarios	✓ ^a	–	–		Art. 814 del Código de Obligaciones; Ordenanza del Registro de Comercio del 17 de Oct. 2007, (Estatuto 1°gennaio, 2008), Art.73.

(continúa)

TABLA E.3 Sociedades de Responsabilidad Limitada (continuación)

País	¿Entidad registrada?	¿Requerimiento de residencia?	¿Se permiten miembros corporativos?	¿Se permiten miembros representantes?	Referencias
Islas Turcas y Caicos	Dirección física ✓ Oficina registrada Agente registrado Gerentes/Directores Propietarios legales Funcionarios	No	✓	✓	Islas Turcas y Caicos, Ordenanza de de Compañías, 1998.
Reino Unido					
Uruguay					
Wyoming, Estados Unidos	Dirección física Oficina registrada ✓ Agente registrado ✓ Gerentes/Directores Propietarios legales Funcionarios	No	✓	✓	Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de Wyoming, §§17-15-106; 17-15-107

Fuente: Authors' compilation.

Nota: a. Los Gerentes pueden ser extranjeros residentes en el extranjero; si bien cada AG Suiza (sociedad anónima) debe tener una persona, no necesariamente un director, que sea residente en Suiza para firmar o representar a la compañía

TABLA E.4		Sociedades			
País	¿Entidad registrada?	¿Requerimiento de residencia?	¿Se permiten socios representantes?	¿Se permiten socios corporativos?	Referencias
Anguilla					
Antigua y Barbuda	No	No	✓	✓	Gobernado por la Ley de Sociedades, que no discute restricciones de los socios
Las Bahamas	No	No	✓	✓	Ley de Sociedades, §3.
Belice					
Bermuda	✓	No	✓	✓	Ley de Sociedades 1902 (Revisión 1989)
Islas Vírgenes Británicas (BVI)					
Islas Caimán	No	No	✓	✓	Ley de Sociedades, (Revisión 1995), §47
Cook Islands					
Chipre	✓	No	✓	✓	Ley de Nombres de Compañías y Sociedades, §§50, 53
República Checa	✓	No	✓	No	Código Comercial (Ley No. 513/1991 Coll.), §24, 62
Delaware, Estados Unidos	No	No	✓	✓	Código de Delaware, Título 6, Capítulo 15 §15- 202
Dubai, Emiratos Árabes Unidos	✓	No	✓	✓	Ley General de Sociedades de Dubai 2004, Art. 12, 13.-
Florida, Estados Unidos					
Gibraltar	No	No	✓	✓	Ley de Sociedades

(continúa)

TABLA E.4 Sociedades (continuación)					
País	¿Entidad registrada?	¿Requerimiento de residencia?	¿Se permiten socios representantes?	¿Se permiten socios corporativos?	Referencias
Guernesey	No	No	✓	✓	Ley de Sociedades (Guernesey) Law 1995
Hong Kong SAR, China	No	No	✓	✓	Ordenanza de Sociedades
Isla de Man	No	No	✓	✓	Ley de Sociedades 1909, Parte I
Jersey	✓	No	✓	✓	Ley de Sociedades Limitadas de Jersey de 1994, Art. 4
Liechtenstein					
Luxemburgo	✓Lista de socios archivarse en el registro	No	–	–	Ley de Sociedades Comerciales 27, (10 de Agosto, 1915) Ley del 19 de Diciembre de 2002 relacionado al Registro de Comercio y de Sociedades..., Art. 6
Mauricio					
Antillas Holandesas	✓	–	–	–	
Nevada, Estados Unidos	No	No	✓	✓	Estatutos Revisados de Nevada.§87.4322
Nevis					
Ontario, Canadá	No	No	✓	✓	Ley de Sociedades, §3
Panamá	No	No	✓	✓	
Seychelles					
Singapur	No	No	✓	✓	Ley de Sociedades 1994 Capítulo 391, §2.
Sudáfrica					
San Kitts					

Sta. Lucía	Opcional	No	✓	✓	Ley de Sociedades Limitadas, 1996, §4.
San Vicente y Las Granadinas					
Suiza	✓	–	–	–	
Islas Turcas y Caicos					
Reino Unido	No	No	✓	✓	Ley de Sociedades 1890, §2.
Uruguay	–	No	–	–	
Wyoming, Estados Unidos	No	No	✓	✓	Ley Uniforme de Sociedades de Wyoming, §17-21-202.

Fuente: Recopilación de los autores.

TABLA E.5 Sociedades Limitadas

País	¿Entidad registrada?	¿Requerimiento de residencia?	¿Se permiten socios representantes?	¿Se permiten socios corporativos?	Referencias
Anguilla	✓	✓	–	–	Ley de Sociedades Limitadas 2000.
Antigua y Barbuda					
Las Bahamas					
Belice					
Bermuda	✓	No	✓	✓	Enmienda de la Ley de Sociedades Limitadas 2009
Islas Vírgenes Británicas(BVI)	✓	No	–	–	Ley de Sociedades de 1996, §§53, 84
Islas Caimán					
Islas Cook	✓	Un socio debe ser una compañía extranjera, una compañía internacional, o un TSCP y cada socio debe ser no residente.	✓	✓	Ley de Sociedades Internacionales 1984, §55
Chipre	✓	No	✓	✓	Ley de Nombres de Negocios y Sociedades, §§50, 53
República Checa	✓	No	✓	✓	Código Comercial (Ley No. 513/1991 Coll.), §§24,62
Delaware, Estados Unidos	✓	No	✓	✓	Código de Delaware, Título 6, Capítulo 17 §§17-401, 17-902

Dubai, Emiratos Árabes Unidos	✓	No	✓	✓	Ley de Sociedades Limitadas de Dubai, Ley DIFC No. 4 de 2006, Art.11,12,45
Florida, Estados Unidos	✓	No	✓	✓	Ley Uniforme Revisada de Sociedades Limitadas de Florida, 2005, §§620.1201, 620.9102
Gibraltar	✓	No	✓	✓	Ley de Sociedades Limitadas
Guernsey	✓	No	✓	✓	Ley de Sociedades Limitadas de Guernesey, 1995
Hong Kong SAR, China	✓	No	✓	✓	Ordenanza de Sociedades Limitadas
Isla de Man	✓	No	✓	✓	Ley de Sociedades de 1909, Parte II, §48
Jersey					
Liechtenstein					
Luxemburgo	✓ Lista de socios serán archivados en registro	No	–	–	Ley relacionada a Sociedades Comerciales 27, (10 de Agosto, 1915); Ley del 19 de Diciembre 2002 relacionada al registro de comercio y Sociedades..., Art 6.
Mauricio	–	Por lo menos un miembro debe ser residente	–	✓	Proyecto de Ley de Sociedades Limitadas 2009.
Antillas Holandesas	✓				
Nevada, Estados Unidos	✓Sí, se requiere archivar con el Secretario de Estado	No	✓	✓	Estatutos Revisados de Nevada, §§88.350
Nevis	✓	No	✓	✓	Ley de Sociedades Limitadas 1996, §§3, 4.

(continúa)

TABLA E.5 Sociedades Limitadas (continuación)					
País	¿Entidad registrada?	¿Requerimiento de residencia?	¿Se permiten socios representantes?	¿Se permiten socios corporativos?	Referencias
Ontario, Canadá	✓	No	✓	✓	Ley de Sociedades Limitadas, §3
Panamá					
Seychelles	✓	Por lo menos un socio general debe ser residente (o una compañía local, sociedad local o IBC).-	✓	✓	Ley de Sociedades Limitadas 2003, §§4, 5
Singapur	✓	<i>Cuando todos los socios NO son residentes, el registrador puede nombrar a un gerente local</i>	✓	✓	Ley de Sociedades Limitadas Capítulo 163B, 2009, §§10, 28
Sudáfrica					
San Kitts					
Sta. Lucia	Opcional	No	✓	✓	Ley de Sociedades Internacionales 2006, §§4, 14

San Vicente y Las Granadinas					
Suiza	✓	–	–	–	
Islas Turcas y Caicos	✓	Por lo menos un socio general debe ser residente o estar constituido en las Islas o si el socio es una sociedad entonces por lo menos uno de los socios de la sociedad debe ser residente o estar constituido en las islas.	✓	✓	Islas Turcas y Caicos, Ordenanza de Sociedades Limitadas de 1992, Capítulo 126, §§4, 7, 15
Reino Unido	✓	No	✓	✓	Ley de Sociedades Limitadas 1907, §§4,5
Uruguay					
Wyoming, Estados Unidos	✓	No	✓	✓	Ley de Sociedades Limitadas, §§17-14-301, -1002

Fuente: Recopilación de los autores.
 Nota: IBC: Compañía Internacional de Negocios.
 TCSP: Proveedores de Servicios a Compañías y Fideicomisos.

TABLA E.6 Fideicomisos (continuación)					
País	¿Entidad registrada?	¿Requerimiento de residencia?	¿Prohibidas las cláusulas de huida?	¿Puede el fideicomitente ser otra de las partes?	Referencias
Anguilla	Opcional	Cuando el beneficiario es residente, y cuando ningún fiduciario sea residente, el beneficiario puede solicitar que se nombre un fiduciario residente	No	El fideicomitente puede ser el fiduciario, beneficiario o protector	Ley de Fideicomisos 2000, §§8, 66
Antigua y Barbuda					
Las Bahamas	No	No	No	El fideicomitente puede ser el beneficiario, cofiduciario o protector	Ley de Fideicomisos 1998, §§3, 94; Ley de Registros de Archivos, Capítulo 187
Belice	Opcional	No	No	El fideicomitente puede ser el beneficiario, cofiduciario, o protector	Ley de Fideicomisos 2000, §§4 (3-6), 9, 13, 20, 63
Bermuda	No	No	No	El fideicomitente puede retener ciertos derechos y poderes, fiduciario puede ser beneficiario.	Ley de Fideicomisos 1989, (Disposiciones Especiales), §§2, 12
Islas Vírgenes Británicas (BVI) (2)	No	Por lo menos un fiduciario debe ser un TCSP de las BVI	No se permiten después de una orden judicial, procesos o investigaciones penales	No está prohibido que el fideicomitente sea cofiduciario, protector o beneficiario	Ley de Fideicomisos de 2003 (Enmienda), §11.; Ley de Fideicomisos de BVI de 1961, §§2, 81, 86

BVI (2) – Fideicomiso Especial de las Islas Vírgenes (VISTA)	No	Documento de Fideicomiso debe proporcionar el nombramiento de un ejecutor y por lo menos un fiduciario debe ser una "persona designada" (básicamente una empresa fideicomisaria licenciada en BVI)	No	No hay restricciones para el papel del fideicomitente	Ley de Fideicomisos Especiales de las Islas Vírgenes de 2003
Islas Caimán	No	No	No	El fideicomitente puede ser el cofiduciario, protector o beneficiario	Ley de Fiduciarios (Revisión 2009), §§13, 14, 89; Tasarruf Meduati Sigorta Fonu vs Merrill Lynch Bank ay Trust Company (Caiman) Ltd., 9 de Sept. 2009, confirmó que se respeta la legislación de 'poderes reservados' en las jurisdicciones originales.
Islas Cook	No	Utilizado únicamente por residentes locales	–	–	–
Chipre	No	Ya sea el fideicomitente o cualquiera de los beneficiarios es Chipriota	–	–	Ley de Compañías, Capítulo 113, §112; Ley de Fideicomisos de Chipre, Capítulo 193
República Checa					

(continúa)

TABLA E.6 Fideicomisos (continuación)					
País	¿Entidad registrada?	¿Requerimiento de residencia?	¿Prohibidas las cláusulas de huida?	¿Puede el fideicomitente ser otra de las partes?	Referencias
Delaware (1) Fideicomiso en Derecho Consuetudinario	No	No	–	El fideicomitente puede crear un fideicomiso irrevocable donde el fideicomitente es beneficiario; reteniendo al mismo tiempo varios intereses y el control sobre el fideicomiso	Código de Delaware, Título 12, Capítulo 35, §3556, Disposiciones Calificadas en Ley de Fideicomiso 12, Del. C. §3570 et seq. (1997)
Delaware (2) Fideicomiso Estatutario	Certificado de Fideicomiso debe ser archivado con el Secretario de Estado	Un fiduciario debe ser resident residente en Delaware	No	El fideicomitente puede ser beneficiario; cualquier persona puede gestionar el fideicomiso	Código de Delaware, Título 12, Capítulo 38 §§3801, 3802, 3806-7, 3807, 3852
Dubai, Emiratos Árabes Unidos	No	No	No	No hay restricción sobre el papel del fideicomitente	Ley de Fideicomiso DIFC de 2005, Artículos 23, 24, 29, 68
Florida, Estados Unidos	No	No	No	No hay restricción sobre el papel del fideicomitente	Código de Fideicomiso de Florida, §§736.0401, 736.0409
Gibraltar	No, a menos que el fideicomitente utilice protección especial de activos bajo ordenanza de bancarrota	No	No	No hay restricción sobre el papel del fideicomitente	Ley de Fideicomiso Registrado, §§3, 8; Ley de Fiduciario de Gibraltar. Ordenanza de Fideicomiso Registrado 1999.

Guernesey	No	No	No	El fideicomitente puede revocar o enmendar los términos de un fideicomiso; dar direcciones a fiduciarios en relación a las inversiones o retirar a un fiduciario, beneficiario o ejecutor; el fideicomitente o fiduciario de un fideicomiso también puede ser beneficiario	La Ley de Fideicomisos (Guernesey) de 2007, §§8, 15(1), 38
Hong Kong SAR, China	No, pero cualquier interés en tierras, por escrito, debe registrarse con el Registro de Tierras	No	No	No restrictions on settlor's role	Hong Kong Trustee Ordinance, Ch. 29; Recognition of Trusts Ordinance, Ch. 76
Isla de Man (1)	No	No	No	No hay restricciones sobre el papel del fideicomitente	Reconocimiento de la Ley de Fideicomisos 1988; In Re, Petición de Heginbotham 1999
Isla de Man (2) Fideicomiso de Propósito	No	Por lo menos un fiduciario debe ser de la Isla de Man	No	–	Purpose Trusts Act 1996
Jersey	No	No	No	Los fideicomitentes pueden mantener el control y un beneficio contractual en el fideicomiso	Ley de Fideicomisos (Jersey) 1984, Artículos 7, 9, 12

(continúa)

TABLA E.6 Fideicomisos (continuación)					
País	¿Entidad registrada?	¿Requerimiento de residencia?	¿Prohibidas las cláusulas de huida?	¿Puede el fideicomitente ser otra de las partes?	Referencias
Liechtenstein (1) <i>Fideicomiso Privado</i>	✓ Si está creado por más de 12 meses debe registrarse en el Registro Público	Por lo menos un fiduciario debe ser un TCSP de un Estado Miembro del Área Económica Europea (AEE)	No	El beneficiario puede ser un fiduciario, pero no si es el único beneficiario; el fideicomitente puede ser un beneficiario, pero no si es el único beneficiario	Ley sobre Personas y Compañías (PGR), LGBI 4/1/1926, Art. 897-932, 900, 902; Ley sobre Empresas de Fideicomisos, LGBI 6/1928, PGR, Art. 932a
Liechtenstein (2) <i>Empresa de Fideicomiso</i>	✓	Uno de los fiduciarios debe ser un TCSP de Liechtenstein	No	El fideicomitente puede reservar los derechos en el documento de fideicomiso	Ley de Personas y Compañías (PGR), Artículo 932a, §§1, 7, 49
Luxembourg					
Mauricio	No	Debe tener un TCSP local actuando como un fiduciario; los Fideicomitentes no residentes pueden aplicar por una licencia C1CNG o C2CNG	No	El fideicomitente también puede ser un fiduciario; un beneficiario, un protector o un ejecutor, pero no puede ser el único beneficiario de un fideicomiso del cual es fideicomitente	Ley de Fideicomisos 2001, §§4, 8, 19, 23, 27; Ley del Deber de Registro, 1982 y la Ley de Transcripción y Registro 1982
Antillas Holandesas					
Nevada, Estados Unidos	Fideicomisos de negocios deben estar archivados con el Secretario de Estado	No	No	El fideicomitente puede mantener el control para enmendar el fideicomiso	Estatutos Revisados de Nevada, Capítulo 88 (Fideicomisos de Negocios); Estatutos Revisados de Nevada, Capítulo §63, 160

Nevis	Todos los fideicomisos internacionales y los fideicomisos extranjeros calificados deben estar registrados con el registrador de fideicomisos internacionales	No	No	<i>El fideicomitente puede ser ejecutor, fiduciario o beneficiario</i>	Ordenanza de Fideicomiso de Exoneración Internacional de 1994, §§9, 37, 47.
Ontario, Canadá	No	No	No	Sin restricciones sobre el papel del fideicomitente	Ley del Fiduciario
Panamá	No, únicamente pueden registrarse fideicomisos dueños de propiedades en Panamá	El agente debe ser un abogado Panameño	No	El fideicomitente puede ser beneficiario del fideicomiso, pero no puede administrar ninguno de sus activos; el fideicomitente no puede ser el fiduciario	Ley No. 1 de 1984
Seychelles	Debe registrar una corta declaración por parte del fiduciario residente con licencia con el Registro del Gobierno	El fideicomitente no puede ser un residente de las Seychelles (bajo un fideicomiso internacional)	No	<i>El fideicomitente puede ser el ejecutor; puede ser también un beneficiario bajo el fideicomiso internacional (pero no puede ser el único beneficiario)</i>	Ley Internacional de Fideicomisos de 1994, §§4, 13, 14, 17, 75, 76

(continúa)

TABLA E.6 Fideicomisos (continuación)

País	¿Entidad registrada?	¿Requerimiento de residencia?	¿Prohibidas las cláusulas de huida?	¿Puede el fideicomitente ser otra de las partes?	Referencias
Singapur (<i>fideicomiso extranjero</i>)	No	Cada fideicomitente y cada beneficiario puede ser tanto: (a) individuos que no sean ni ciudadanos ni residentes de Singapur como, (b) compañías extranjeras, incluyendo fideicomisos unitarios que sean propiedad beneficiaria total de dichos individuos o compañías extranjeras.	No	<i>El fiduciario puede delegar autoridad sobre el fideicomitente, (no sobre los beneficiarios)</i>	La Ley de Fiduciarios (Enmienda) de 2004 y la Ley de Compañías de Fideicomisos de 2005
Sudáfrica	✓	No	No		Ley 57 de Control de Propiedades de Fideicomisos de 1988, §4
San Kitts	✓	<i>Un fiduciario debe ser residente</i>	No	El fideicomitente puede retener el control; el fideicomitente o el beneficiario puede ser el protector	de 1996, §§4, 19, 25, 95
Sta. Lucía (Fideicomiso Internacional)	No, pero si se registra <i>debe ser por una TCSP local</i>	No	No	El fideicomitente puede retener el control ⁹ y ser un beneficiario	Ley de Fideicomisos Internacionales 1999, §§3, 7, 9, 19, 22

San Vicente y Las Granadinas <i>(Fideicomiso Internacional)</i>	No (opcional)	Ni el fideicomitente ni ningún beneficiario puede ser residente	No	Al fideicomitente se le permite retener bastante control o tener "poderes de reserva" sobre el fideicomiso; el fideicomitente puede ser beneficiario o el único beneficiario; el fideicomitente no puede ser el fiduciario; el fideicomitente puede ser un protector	Ley de Compañías, No. 8 de 1994, § 186; Ley de Fideicomisos Internacionales 1996, §§9, 12, 36, 52
Suiza					<i>Ratificó Convención de La Haya sobre reconocimiento internacional de fideicomisos; como intermediarios financieros los fiduciarios tienen la obligación de obtener una autorización de la Autoridad Federal de Control de Lavado de Dinero o estar afiliada a una OAR (Organización Auto-Regulatoria)</i>
Islas Turcas y Caicos	No	No	No	No	Ordenanza de Fideicomisos de 1998, Capítulo 124, Paras 3, 7, 9, 12
Reino Unido	No está registrado a menos que sea benéfico	No	No	No	
Uruguay	Si es propietaria de terrenos, debe estar registrada	No	No	El fideicomitente también puede ser el beneficiario del fideicomiso	Uruguayan Trust Law, §17.703

(continúa)

TABLA E.6 Fideicomisos (continuación)

País	¿Entidad registrada?	¿Requerimiento de residencia?	¿Prohibidas las cláusulas de huida?	¿Puede el fideicomitente ser otra de las partes?	Referencias
Wyoming, Estados Unidos	No (únicamente un fideicomiso estatutario debe estar registrado)	El fiduciario no puede ser un fideicomitente y debe ser residente de Wyoming	No	<i>El fideicomitente retiene el control para agregar o remover fiduciarios y para enmendar el fideicomiso</i>	Código de Fideicomiso Uniforme de Wyoming, §§4-10-401, -403, -103, -510, -602

Fuente: Recopilación de los autores.
 Nota: TCSP = Proveedores de Servicios a Compañías y Fideicomisos.
 a. Ley de Fideicomisos Internacionales, 1999, §19..

TABLA E.7		Fundaciones		
País	¿Entidad registrada?	¿Requerimiento de residencia?	¿Se permiten miembros del consejo corporativo?	Referencias
Anguilla	Declaración de Establecimiento con el Registrador	Secretario local con licencia y agente registrado	✓	Ley de Fundaciones Privadas de Anguila, 13 de junio de 2008
Antigua y Barbuda				
Las Bahamas	✓	No	–	Ley de Fundaciones de 2004
Belice				
Bermuda				<i>Las fundaciones son constituidas normalmente como compañías limitadas por una garantía bajo la Ley de Compañías.</i>
Islas Vírgenes Británicas (BVI)				<i>Las fundaciones son constituidas normalmente como compañías limitadas por una garantía bajo la Ley de Compañías (con acciones-híbridas).</i>
Islas Caimán				<i>Las fundaciones son constituidas normalmente como compañías limitadas por una garantía o como compañías sin fines de lucro bajo la Ley de Compañías</i>
Islas Cook				<i>Las fundaciones son constituidas normalmente como compañías limitadas por una garantía bajo la Ley de Compañías (con acciones-híbridas)</i>
Chipre				<i>Las fundaciones son constituidas como compañías limitadas por una garantía bajo la Ley de Compañías</i>

(continúa)

TABLA E.7		Fundaciones (continuación)		
País	¿Entidad registrada?	¿Requerimiento de residencia?	¿Se permiten miembros del concilio corporativo?	Referencias
República Checa	✓ para propósitos públicos únicamente	No	No	<i>Ley sobre Fundaciones y Fondos de Dotaciones y sobre cambios y suplementos de ciertas leyes relacionadas, Ley No. 227/1997, Coll. De Sep. 3, 1997, §§1, 5, 11, 27</i>
Delaware, Estados Unidos				<i>Se aplica estatus tributario de fundación pública y sin compañía sin fines de lucro para el Servicio de Impuestos Internos</i>
Dubai, Emiratos Árabes Unidos				
Florida, Estados Unidos				<i>Se aplica estatus tributario de fundación pública y compañía sin fines de lucro para el servicio de Impuestos Internos</i>
Gibraltar				<i>Las fundaciones puede ser constituidas como compañías limitadas por una garantía bajo la Ley de Compañías (Ordenanza de Fundaciones Privadas de Gibraltar de 1999)</i>
Guernesey				<i>Las fundaciones son constituidas normalmente como compañías limitadas por una garantía bajo la Ley de Compañías; Guernesey está trabajando actualmente sobre una nueva Ley de Fundaciones de Intereses Privados</i>
Hong Kong SAR, China				<i>Las fundaciones son constituidas normalmente como compañías limitadas por una garantía bajo la Ordenanza de Compañías</i>

Isla de Man				<i>Las fundaciones son constituidas normalmente como compañías limitadas por una garantía bajo la Ley de Compañías (con acciones-híbridas)</i>
Jersey	✓ Debe estar registrada por una TCSP de Jersey	El concilio puede consistir en uno o más miembros y debe incluir una TCSP de Jersey	✓	<i>Las fundaciones pueden ser constituidas como compañías limitadas por garantía bajo la Ley de Compañías (Jersey) de 1991, Artículo 3G; Ley de Fundaciones (Jersey) de 2009, Artículo 18, 21; Regulaciones de Fundaciones 2009 (Jersey) (Regulaciones de Continuidad)</i>
Liechtenstein (1) <i>Anstalt</i>	✓ Debe registrarse utilizando una TCSP de Liechtenstein	Por lo menos 1 miembro de la Junta, autorizado para representar y realizar negocios en su nombre debe tener una oficina registrada en Liechtenstein. Este miembro debe también estar autorizado como abogado, fiduciario o auditor, o tener otras calificaciones reconocidas por el Gobierno	✓	Ley sobre Personas y Compañías (PGR), Artículos 534, 537, 541
Liechtenstein (2) <i>Stifungen</i>	✓	–	–	Fundaciones (Art. 552-570 PGR); PGR §§552, 1926; 2009 Enmienda de la Ley de Fundaciones
Luxembourg				
Mauricio				<i>Las fundaciones también pueden estar constituidas como compañías limitadas por garantía bajo la Ley de Compañías</i>

(continúa)

TABLA E.7 Fundaciones (continuación)				
País	¿Entidad registrada?	¿Requerimiento de residencia?	¿Se permiten miembros del concilio corporativo?	Referencias
Antillas Holandesas (Stichting)				<i>Debe estar registrada; debe tener por lo menos un director residente; no puede estar constituida para negocios comerciales, pero puede ser utilizada para gestionar activos</i>
Nevada, Estados Unidos				<i>Se aplica estatus tributario de fundación pública y tsin fines de lucro, aplicado a través del Servicio de Impuestos Internos</i>
Nevis	✓	No	✓	Ordenanza de Fundación de Múltiples Formas de Nevis de 2004, ss. 3, 10, 11, 17, 62
Ontario, Canadá				
Panamá	Acta de Incorporación debe ser archivada con la Oficina de Registro Público	No	✓	<i>Ley No. 25 de 1995</i>
Seychelles	✓	–	✓	<i>Ley de Fundación de 2009, ss. 3, 2, 7, 21, 27, 32, 83; Ley de Compañías de Negocios Internacionales (Enmienda) 2009</i>
Singapur				<i>Las fundaciones pueden constituirse como compañías limitadas por una garantía bajo la Ley de Compañías (Ley de Compañías, Capítulo 50, s. 17)</i>
Sudáfrica				
San Kitts	✓	No	✓	Ley de Fundaciones de 2003, ss. 3, 12, 20, 64
Sta. Lucía				

San. Vicente y Las Granadinas				<i>Las fundaciones pueden constituirse también como compañías limitadas por una garantía (con acciones-híbridas) bajo la Ley de 2007 de Compañías de Negocios Internacionales (Enmienda y Consolidación)</i>
Suiza	✓	–	–	–
Islas Turcas y Caicos				<i>Las fundaciones pueden ser constituidas como compañías limitadas por una garantía (con acciones-híbridas) bajo la Ordenanza de Compañías (Islas Turcas y Caicos, Ordenanza de Compañías de 1998, Capítulo 122, párrafo 7)</i>
Reino Unido				<i>Las fundaciones pueden ser constituidas como compañías limitadas por una garantía bajo la Ley de Compañías (Ley de Compañías de 2006, Parte 1)</i>
Uruguay				
Wyoming, Estados Unidos				<i>Estatus tributario de compañía sin fines de lucro y fundación pública aplicado a través del Servicio de Impuestos Internos.</i>
<p><i>Fuente: Recopilación de los autores.</i> <i>Nota: TCSP = Suplidores de Servicios a Compañías y Fideicomisos.</i> <i>a. Ley de Florida para Compañías sin Fines de Lucro, § 617.0203..</i></p>				

Glosario

Beneficiario final. Es la persona física que en última instancia es dueña o controla el vehículo o los beneficios derivados de sus activos, la persona en cuyo nombre se realiza una transacción o ambas cosas. Los beneficiarios finales también incluyen a las personas que ejercen en última instancia el control efectivo sobre una persona o arreglo jurídicos.

Cadena de vehículos corporativos. Este término generalmente se refiere a grupos de dos o más vehículos corporativos conectados a través de la titularidad legal.

Vehículo corporativo. Es un término amplio que hace referencia a todas las formas de entidades y arreglos jurídicos a través de los cuales se realizan una amplia variedad de actividades comerciales y se mantienen activos (como por ejemplo: corporaciones, fideicomisos, sociedades, fundaciones y otros).¹

Profesiones y Empresas no Financieras Designadas. (DNFBP, por sus siglas en inglés). Este término incluye casinos (incluyendo casinos basados en Internet), agentes de bienes raíces, comerciantes de metales preciosos, comerciantes de piedras preciosas, abogados, notarios, y otros profesionales legales independientes y contadores, además de proveedores de servicios a compañías y fideicomisos.

Unidad de Inteligencia Financiera (UIF). “Una agencia nacional, central, responsable de la recepción (y si es permitido, la solicitud), el análisis y la distribución a autoridades competentes, de declaraciones de información financiera: (i) relacionadas con ganancias sospechosas de delito y financiamiento potencial de terrorismo, o (ii) requeridas por la legislación o regulación nacional, para combatir el lavado de dinero y el financiamiento de actividades terroristas.”²

Fundación. Una fundación es una entidad legal que consiste en una propiedad que ha sido transferida para servir a un propósito particular y que no tiene propietarios o accionistas. Las fundaciones normalmente están administradas por una junta de directores, de acuerdo con los términos del documento de constitución de la fundación. Algunas jurisdicciones restringen las fundaciones para propósitos públicos (fundaciones públicas); otras jurisdicciones permiten que se establezcan fundaciones

1. Para una discusión detallada del término “vehículos corporativos” y formas seleccionadas de vehículos corporativos, sírvase ver el apéndice C de este informe.

2. Definición adoptada durante una sesión plenaria del Egmont Group, Roma, Italia, Noviembre de 1996; tal y como fue enmendado en la sesión plenaria de Egmont, Guernesey, Junio de 2004.

para cumplir propósitos privados (fundaciones privadas).

Garante. Incluye contadores, abogados, asesores financieros u otros profesionales que llevan las cuentas de una institución financiera y que actúan en representación de sus clientes, ya sea a sabiendas o inadvertidamente, para movilizar o encubrir las ganancias de una actividad ilegal. Un delincuente puede tratar de utilizar un garante para tener acceso al sistema financiero, manteniendo al mismo tiempo su anonimidad.³

Corrupción a gran escala. Una amplia gama de delitos que incluye soborno, malversación, tráfico de influencia, apropiación indebida de fondos públicos, enriquecimiento ilícito y abuso de poder cometido por funcionarios públicos de alto nivel, o por funcionarios de alto nivel de las entidades públicas.

Sociedad híbrida. Limitada por una garantía (similar a una fundación) pero que emite acciones como una compañía.

Sociedad Financiera Internacional (IBC, por sus siglas en inglés). Este vehículo corporativo, denominado a veces compañía exenta, es la principal forma de vehículo corporativo utilizada por ciudadanos no residentes en centros financieros *offshore*. Una IBC tiene las características de una empresa, pero no se le permite hacer negocios dentro de la jurisdicción de incorporación y generalmente está exenta de impuestos sobre la renta locales. En la mayoría de las jurisdicciones una IBC no puede involucrarse en la banca, seguros y otros servicios financieros.

Conozca a su cliente. Es la debida diligencia y regulación bancaria que las instituciones financieras y otras entidades reguladas deben realizar para identificar a sus clientes y determinar la información relevante (incluyendo la fuente y el destino de los fondos) pertinentes a la realización de negocios financieros con ellos.⁴

Arreglos legales. Fideicomisos expresos u otros arreglos legales similares.⁵

Personas jurídicas. Sociedades anónimas, fundaciones, *anstalts*, sociedades o asociaciones o cualquier otra entidad similar que pueda establecer una relación permanente de cliente con una institución financiera o de otra manera ser dueña de propiedades.⁶

Exhorto o carta rogatoria. Es una solicitud formal de algún tipo de asistencia judicial

3. Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) “Guía sobre el enfoque basado en riesgo para combatir el Lavado de Dinero y el Financiamiento del Terrorismo: Principios y Procedimientos de Alto Nivel” (junio de 2007), disponible en <http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/43/46/3896-576.pdf>; & FATE, “Informe sobre Tipologías de Lavado de Dinero 2000 a 2001” (Febrero 2001), disponible en <http://www.fatf-gafi.org-dataoec/29/36/34038090.pdf>.

4. Iniciativa de Recuperación de Bienes Robados (Stolen Asset Recovery Initiative StAR), *Asset Recovery Handbook: A Guide for Practitioners* (Washington, DC: International Bank for Reconstruction and Development/World Bank, 2011), p.195

5. GAFI “Glosario de las 40 Recomendaciones”, disponible en http://www.fatf-gafi.org/glossary/0,3414,en_32250379_32236930_35433764_1_1_1_1,00.html.

6. GAFI “Glosario de las 40 Recomendaciones”, disponible en http://www.fatf-gafi.org/glossary/0,3414,en_32250379_32236930_35433764_1_1_1_1,00.html.

de un tribunal a un tribunal extranjero. Permite la comunicación formal entre un funcionario judicial, fiscal o funcionario del orden público de una jurisdicción con su contraparte en otra jurisdicción. Es una forma particular de asistencia legal mutua.⁷

Sociedad de Responsabilidad Limitada (LLC, por sus siglas en inglés). Es una entidad comercial que proporciona responsabilidad limitada a sus dueños (conocidos como miembros). Una LLC puede ser manejada por sus miembros o por un gerente o más contratados por la LLC bajo los términos estipulados en los artículos de constitución de la organización.

Asistencia Legal Mutua (ALM). Es el proceso por medio del cual las jurisdicciones buscan y proporcionan asistencia en la recopilación de información, inteligencia y evidencia para las investigaciones; en la implementación de medidas provisionales y en la ejecución de órdenes y sentencias extranjeras.⁸

Sociedad. Una sociedad es una asociación de dos o más individuos o entidades, constituida con el propósito de llevar a cabo actividades comerciales. En contraste con las empresas, las sociedades tradicionales son entidades en las cuales por lo menos uno (en el caso de las sociedades limitadas), o todos, (en el caso de las sociedades generales) de los socios tiene una responsabilidad ilimitada para las obligaciones de la sociedad. En una sociedad limitada los socios limitados gozan de responsabilidad limitada, siempre y cuando no participen activamente en la toma de decisiones gerenciales o vinculantes para la sociedad.

Personas Expuestas Políticamente (PEP). “Son individuos, miembros de su familia o socios cercanos, que son o han sido, encomendados con funciones públicas prominentes”.⁹

Fideicomiso. También denominado “fideicomiso expreso,”¹⁰ este vehículo corporativo permite separar la titularidad legal de la titularidad real. Es un arreglo por medio del cual la propiedad (incluyendo propiedad real, tangible e intangible) es manejada por una persona para beneficio de otros. Se establece un fideicomiso por uno o más fideicomitentes que encomiendan la propiedad al fiduciario o fiduciarios. Los fiduciarios tienen la titularidad legal de la propiedad del fideicomiso, pero ellos están obligados a

7. Iniciativa StAR, *Asset Recovery Handbook: A Guide for Practitioners*, (Washington, DC: International Bank for Reconstruction and Development/World Bank, 2011), p.251.

8. Iniciativa StAR, *Asset Recovery Handbook: A Guide for Practitioners*, (Washington, DC: International Bank for Reconstruction and Development/World Bank, 2011), p.251.

9. Theodore S. Greenberg, Larissa Gray, Delphine Schantz, Carolin Gardner y Michael Lathem, *Politically Exposed Persons: Preventive Measures for The Banking Sector*. (Washington DC: World Bank, 2010), p.3, Disponible en <http://www.worldbank.org/star>; e Iniciativa de StAR, *Asset Recovery Handbook: A Guide for Practitioners*, (Washington, DC:International Bank for Reconstruction and Development/World Bank, 2011), p.251.

10. Para una discusión más detallada de fideicomisos, favor ver el Apéndice C de este informe. Ver también la definición de “Fideicomiso Expreso” en “FATF Recommendations Glossary: FATF Methodology”, disponible en http://www.fatf-gafi.org/glossary/0,3414,en_32250379_32236920_34295666_1_1_1_1,00.html (consultado el 13 de agosto de 2011)

manejar la propiedad para beneficio de los beneficiarios (usualmente especificados por los fideicomitentes quienes son dueños de lo que se denomina título equitativo). Los fiduciarios deben un derecho fiduciario a los beneficiarios, quienes son los beneficiarios finales de la propiedad bajo fideicomiso.

Proveedores de Servicios a Compañías y Fideicomisos. (TCSPs, siglas en inglés). Cualquier persona o negocio que proporcione cualquiera de los siguientes servicios a terceros: actuar como un agente de formación de personas jurídicas; actuar como (o concertar para que otra persona actúe como) director o secretario de una compañía, socio de una sociedad, o posición similar en relación a otras personas jurídicas; proveer una oficina registrada, una dirección o local comercial, o dirección administrativa o de correo para una compañía, una sociedad, o cualquier otra persona o arreglo legal; actuar como (o concertar para que otra persona actúe como) un fiduciario de un fideicomiso expreso; o actuar como (o concertar para que otra persona actúe como) un accionista representante en nombre de otra persona.



Miles de millones en activos corruptos, rastros complejos de dinero, cadenas de empresas ficticias y otras estructuras jurídicas espurias. Todos éstos forman la compleja red de subterfugios de los casos de corrupción, tras la que se esconde el beneficiario real—el maestro titiritero y beneficiario de todo. La vinculación del beneficiario real a los productos de la corrupción es notoriamente difícil. Con considerable riqueza y recursos a su favor, explotan las estructuras transnacionales que son difíciles de penetrar y permanecen agresivamente un paso adelante del juego.

Casi todos los casos de corrupción a gran escala tienen una cosa en común; están basados en vehículos corporativos—estructuras legales como empresas, fundaciones y fideicomisos—para ocultar la titularidad y el control de los activos contaminados.

Los Maestros Titiriteros: Cómo los Corruptos Utilizan las Estructuras Legales para Ocultar Activos Robados y Qué Hacer al Respecto toma estos vehículos corporativos como su ángulo de investigación. Se basa en casos, entrevistas con investigadores, registros de las empresas e instituciones financieras, así como un ejercicio de “comprador misterioso” que proporciona evidencia objetiva de una práctica delictiva. Este enfoque se utiliza para comprender la naturaleza del problema y diseñar recomendaciones de políticas para facilitar el proceso de investigación desentrañando el complejo mundo de los vehículos corporativos.

Este informe está construido de manera consistente sobre argumentos descritos en detalle y diseñado para ofrecer recomendaciones prácticas, aplicables, y bien fundamentadas. Está planteado para ser utilizado por los responsables de la elaboración de políticas en el desarrollo de la legislación y la regulación nacional, así como para emisores de normas internacionales. También provee información útil para los profesionales que participan en la investigación de funcionarios corruptos y académicos involucrados en el estudio de la delincuencia financiera.

StAR, la Iniciativa de Recuperación de Activos Robados, es una asociación entre el Grupo del Banco Mundial y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito que apoya los esfuerzos internacionales para poner fin a los refugios seguros para los fondos corruptos. StAR trabaja con los países en desarrollo y los centros financieros para prevenir el lavado del producto de la corrupción y facilitar el retorno más sistemático y oportuno de los activos robados.

