

# Abuso de la pantalla societaria: el problema de la superación de la personalidad jurídica y la identificación del beneficiario final como resultado de la actividad económica.

Por: Paulina Morfín Cedeño<sup>1</sup>

*Escuela Libre de Derecho*

*"La integridad no es solo una virtud personal, sino un pilar fundamental para la reputación y el éxito de una empresa".*

*Azim Premji*

**Resumen:** El término "abuso de la pantalla societaria" se refiere al mal uso que se le pretende dar a una estructura corporativa o empresarial para ocultar la verdadera identidad de los propietarios o beneficiarios de una empresa. Esta práctica a menudo se utiliza por los individuos para evadir el pago de impuestos, blanquear recursos de procedencia ilícita, financiar actos terroristas, cometer fraudes o realizar multiplicidad de actividades ilícitas manteniendo el anonimato de los verdaderos dueños de una empresa o de quienes en última instancia obtienen los beneficios de la actividad económica. El uso ilegal de la estructura corporativa o empresarial puede tener graves consecuencias tanto para la empresa involucrada como para la sociedad en general. En el presente trabajo se resalta la importancia y necesidad de que los países y los diversos vehículos corporativos establezcan controles o medidas preventivas

- 1      Doctora en Derecho por la Universidad Panamericana. Maestra en Derecho, Economía y Políticas Públicas por la Universidad Complutense en conjunto con el Instituto Universitario Ortega y Gasset en Madrid, España. Maestra en Ciencias Jurídicas por la Universidad Panamericana. Abogada egresada de la Escuela Libre de Derecho. Profesora titular de la Escuela Libre de Derecho.

*que impidan el mal uso de la pantalla societaria y fomenten la transparencia y ética empresarial.*

**Palabras Clave:** *Pantalla societaria, abuso de estructuras corporativas, beneficiario final, propietario real, beneficiario controlador, prevención de delitos cometidos por personas morales, controles preventivos de delitos, implementación de mitigantes con enfoque basado en riesgos, transparencia, ética empresarial, debida diligencia del socio o accionista, registro de propietarios reales, buen gobierno corporativo, acceso a la información.*

**Riassunto:** Il termine "abuso dello schermo societario" si riferisce all'uso improprio di una struttura imprenditoriale o societaria al fine di nascondere la vera identità dei proprietari o beneficiari di un'impresa. Questa pratica è spesso utilizzata dalle persone per evitare il pagamento delle tasse, riciclare risorse di provenienza illecita, finanziare atti terroristici, commettere frodi o svolgere una serie di attività illecite mantenendo l'anonimato dei veri proprietari di un'impresa o di coloro che alla fine traggono vantaggio dall'attività economica. L'uso illegale della struttura imprenditoriale o societaria può avere gravi conseguenze sia per l'impresa coinvolta che per la società nel suo complesso. In questo lavoro si sottolineano l'importanza e la necessità che i paesi e le diverse entità imprenditoriali istituiscano controlli o misure preventive per impedire l'abuso dello schermo societario e promuovere la trasparenza e l'etica imprenditoriale.

**Parole Chiave:** Schermo societario, abuso delle strutture societarie, beneficiario finale, proprietario reale, prevenzione dei reati commessi da persone giuridiche, controlli preventivi dei reati, implementazione di fattori mitiganti basati sul rischio, trasparenza, etica imprenditoriale, dovuta diligenza del socio o azionista, registrazione dei proprietari effettivi, buon governo d'impresa, accesso alle informazioni.

**Abstract:** *The term "abuse of the corporate veil" refers to the misuse of a corporate or business structure to conceal the true identity of the owners or beneficiaries of a company. This practice is often used by individuals to evade taxes, launder illicit funds, finance terrorist activities, commit fraud, or engage in various illicit activities while maintaining the anonymity of the real owners of a company or those who ultimately benefit from the economic activity. The illegal use of the corporate or business structure can have serious consequences both for the company involved and for society. This paper emphasizes the importance and necessity for countries and corporate vehicles to establish controls or preventive measures to prevent the misuse of the corporate veil and promote transparency and business ethics.*

**Keywords:** *Corporate veil, abuse of corporate structures, ultimate beneficial owner, real owner, prevention of crimes committed by legal entities, crime preventive controls, implementation of risk-based mitigants, transparency, business ethics, due diligence of partners or shareholders, real owner's registry, corporate governance, access to information.*

**Sumario:** 1.- Introducción. 2.- Contexto internacional. 3.- Contexto nacional. 4.- Implementación de Medidas para evitar el abuso de la pantalla societaria. 4.1.- Jurisdicción internacional. 4.2.- Entes mercantiles. 5.- Conclusiones.

## 1.- Introducción:

La complejidad en la perpetración de delitos implica que los individuos que pretenden blanquear recursos ilícitos<sup>2</sup> o destinarlos a la comisión de actos delictivos, tengan que recurrir al uso de entidades mercantiles constituidas bajo diversas modalidades y con variados objetos sociales, pudiendo tales sociedades, sus socios o accionistas, así como sus administradores o miembros del Consejo de Administración, verse implicados en la comisión de ilícitos, teniendo que responder, en algunos casos, penal e incluso personalmente.

Lo anterior, aunado a la sofisticación de los métodos de comercialización de bienes y servicios, así como a la implementación de innovaciones tecnológicas, ha ampliado el horizonte delictivo eludiendo fronteras territoriales convencionales, lo que ha tenido como corolario que la realización de los ilícitos adquiera dimensión transnacional, afectando intereses y jurisdicciones a escala global.

- 2 El lavado de dinero o blanqueo de activos es el proceso mediante el cual busca encubrirse u ocultarse el origen de fondos o recursos obtenidos mediante actividades ilícitas (tráfico de armas, personas u órganos, narcotráfico, secuestro, extorsión, corrupción y defraudación fiscal, además de otras), con finalidad de que tales recursos se introduzcan en la economía formal y parezcan como producto de actividades lícitas. El tipo penal en México es conocido como delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita y se encuentra tipificado en el artículo 400 Bis del Código Penal Federal.

Esta realidad ha catalizado que emerja un paradigma cooperativo internacional, en el que los países, de manera organizada y conjunta, mediante organizaciones supranacionales y tratados o acuerdos multilaterales busquen desarrollar estrategias a fin de prevenir, identificar, combatir y sancionar las actividades que los delincuentes llevan a cabo rebasando las fronteras de los países, utilizando no solamente al sistema financiero sino diversos vehículos legales para dar apariencia de legalidad a los recursos que obtienen con motivo de las actividades ilícitas que realizan.

Este enfoque multinivel evidencia la necesidad de un régimen jurídico robusto y transfronterizo, y pone de relieve la imperante exigencia de una armonización normativa que permita la efectiva administración de justicia en este complejo entramado financiero internacional.

Así, el presente artículo enfatiza la imperiosa necesidad de que las naciones, en conjunto con entidades mercantiles, implementen mecanismos de control y medidas preventivas para evitar el uso indebido de estructuras societarias como vehículos para la perpetración de delitos, lo que se articulará en diferentes secciones, comenzando con un enfoque en la perspectiva internacional respecto a la identificación de los beneficiarios efectivos o "*beneficial owners*"<sup>3</sup>, seguido de un examen del marco legal y reglamentario en la jurisdicción mexicana en lo que concierne a la implementación de controles preventivos de los propietarios reales o beneficiarios controladores, para culminar proponiendo un compendio de medidas preventivas mínimas que deberían ser adoptadas para mitigar los riesgos asociados al uso de la pantalla societaria para la comisión de delitos.

3 Para los efectos de este trabajo se consideran sinónimos los siguientes términos: beneficiario final, beneficiario real, beneficiario controlador, último beneficiario, titular beneficiario efectivo, propietario real, titular de control y controlador efectivo.

Este planteamiento tiene como finalidad subrayar la urgencia de establecer un sistema efectivo de vigilancia y control y resaltar la relevancia de una coordinación interjurisdiccional y multisectorial que permita una actuación sinérgica en el combate y sanción de estas prácticas ilícitas a nivel global.

## **2.- Contexto internacional:**

Los sujetos del derecho son entes a los que el ordenamiento jurídico reconoce la capacidad de ser titulares de derechos y obligaciones.

Así, existen personas físicas y personas morales. Las primeras son seres humanos y las segundas son entidades que no tienen existencia material, pero ambas pueden llevar a cabo actos jurídicos y ser titulares de derechos y obligaciones.

La diferencia entre unas y otras estriba en que, mientras las personas físicas son seres identificables plenamente que cuentan con capacidad para contratar utilizando su patrimonio, las personas morales son creadas por personas físicas o por otras personas morales que, cumpliendo diversos requisitos normativos, constituyen un ente ficticio autónomo de quienes lo constituyeron, con su propia identidad, personalidad jurídica y patrimonio. De esta forma, quienes manifestaron su voluntad para la creación del ente ficticio, quedan ocultos o escondidos detrás de una pantalla que los protege al reconocerle al ente constituido independencia y abstracción.

Es precisamente esta pantalla la que permite ocultar la identidad de quienes reciben en última instancia los beneficios de la creación de un ente ficticio, el que opera de forma limitada constreñido a la ejecución del objeto social que fue determinado por quienes lo crearon.

Las personas morales son la base de la mayoría de las actividades comerciales y emprendedoras en las economías basadas en el mercado, y han contribuido inmensamente a la prosperidad y globalización que se han producido durante el último siglo.

Hoy en día, flujos de capital privado, ideas, tecnología, bienes y servicios involucran a los vehículos corporativos en prácticamente todos los niveles y, aunque tales entes desempeñen un papel esencial en el sistema económico global, estas entidades pueden, bajo ciertas condiciones, ser utilizadas de manera indebida para fines ilícitos, incluyendo la ejecución de actividades vinculadas al lavado de dinero, la entrega de sobornos y/o la comisión de actos de corrupción, el ocultamiento de activos frente a acreedores, la implementación de prácticas fiscales ilegales, y otras formas de comportamiento ilícito.

Por ello, aunque los vehículos corporativos (sociedades mercantiles, asociaciones, fundaciones fideicomisos y otro tipo de estructuras jurídicas) efectúen diversas actividades comerciales, más allá de las actividades lícitas que desempeñan en la economía mundial, bajo ciertos escenarios, han sido utilizados por los delincuentes para disfrazar actividades contrarias a la ley<sup>4</sup>.

La experiencia internacional ha demostrado que quienes pretenden utilizar un vehículo corporativo de forma ilegal para obtener beneficios y esconderse detrás de la pantalla societaria, lo constituyen en países en los que existe un marco normativo con leyes de secrecía que impiden identificar a quienes sean los beneficiarios finales de las personas jurídicas y/o a quienes ejerzan el control de las mismas, esto es, aquellas personas titulares de más del 50% (cincuenta por ciento) de acciones representativas o de partes sociales del capital del ente ficticio, o de los derechos corporativos o de voto respecto de las mismas, quienes puedan imponer decisiones en el órgano máximo deliberatorio de dicho ente (asamblea de accionistas o junta de socios), quienes tengan la facultad de elegir a la mayoría las personas que lo administran o aquellas personas que de facto lo dirijan.

4 <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/translations/guidance/GA-FILAT-Best-Practices-Beneficial-Ownership-Legal-Persons.pdf.coredownload.inline.pdf>, consultado el 16 de julio del 2023.

Cualquier jurisdicción que permita a los individuos ocultar exitosamente su identidad detrás de un vehículo corporativo limita la capacidad de las autoridades para obtener y compartir información sobre los dueños beneficiarios y respecto de quienes ejercen el control, aumentando la vulnerabilidad de los vehículos corporativos al mal uso.

Algunas jurisdicciones todavía permiten que el uso de herramientas que oscurecen la propiedad beneficiaria y el control, ya que contemplan la existencia de acciones al portador<sup>5</sup> y de accionistas o de directores *nominee*<sup>6</sup>, sin contar con mecanismos efectivos que permitirían a las autoridades identificar a los verdaderos propietarios y a quienes ejercen el control en las entidades cuando sospechan respecto de la existencia de alguna actividad ilegal, y establecen normas robustas en materia de secrecía que protegen la anonimía.

- 5 Las acciones al portador son instrumentos negociables que otorgan la propiedad de un ente mercantil a la persona que posee el certificado o título de la acción al portador, esto es, la persona que tiene la posesión física del certificado de la acción al portador se considera el accionista legítimo del ente que emitió dicha acción al portador y tiene derechos de accionista (corporativos y económicos). Las acciones al portador no contienen el nombre del accionista y no están registradas y se transfieren mediante la entrega del certificado o título de la acción, mientras que las acciones nominativas sí cuentan con el nombre del accionista y se transfieren mediante endoso. Las acciones al portador proporcionan un alto nivel de anonimato y facilidad de transmisión.
- 6 Un *Nominee* es una persona que se puede nombrar miembro del órgano de administración, director, accionista o socio en una empresa, quien puede ser persona física o jurídica. El *Nominee* no tiene poder alguno en absoluto sobre la empresa, al menos que el beneficiario final se lo indique. Algunas de las jurisdicciones que permiten la existencia de dicha figura son el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (*Companies Act 2006*); Islas Vírgenes Británicas (*BVI Business Companies Act*) y Panamá (Código de Comercio y Ley de Sociedades Anónimas), además de otras.

Quienes cometen actos delictivos abusando de la pantalla societaria frecuentemente emplean una cadena de vehículos corporativos, cada uno establecido en una jurisdicción diferente (particularmente en aquellas en las no se cuenta con información sobre la propiedad beneficiaria, no se puede obtener fácilmente o no se puede compartir), para maximizar el anonimato y hacer que sea complejo que la autoridad rastree la propiedad beneficiaria.

Desde julio de 1989 en el seno del Grupo de los Siete (G7) se creó un organismo internacional denominado *Financial Action Task Force* o Grupo de Acción Financiera (“GAFI”)<sup>7</sup> que estableció y perfeccionó una serie de recomendaciones<sup>8</sup> para prevenir y detectar, tanto el blanqueo

7 “GAFI es el organismo de control mundial del lavado de dinero y del financiamiento del terrorismo. Dicho organismo intergubernamental establece normas internacionales que tienen como objetivo prevenir estas actividades ilegales y el daño que causan a la sociedad. Como órgano de formulación de políticas, GAFI trabaja para generar la voluntad política necesaria para lograr reformas legislativas y regulatorias nacionales en estas áreas. Cuenta con más de 200 países y jurisdicciones comprometidos a implementarlos. GAFI ha desarrollado las “Recomendaciones del GAFI”, o “Estándares del GAFI”, que aseguran una respuesta global coordinada para prevenir el crimen organizado, la corrupción y el terrorismo y sirven de apoyo para que las autoridades puedan perseguir el rastro del dinero de los delincuentes que trafican con drogas ilegales, tratan personas y cometen otros delitos. GAFI también trabaja para detener el financiamiento de armas de destrucción masiva. GAFI revisa las técnicas de lavado de dinero y financiamiento del terrorismo, y fortalece continuamente sus estándares para abordar nuevos riesgos, como la regulación de los activos virtuales, que se han extendido a medida que las criptomonedas ganan popularidad. GAFI monitorea a los países para asegurarse de que implementen los Estándares del GAFI de manera completa y efectiva, y responsabiliza a los países que las incumplan.” *Financial Action Task Force*, <https://www.fatf-gafi.org/>, consultado el 10 de julio del 2023.

8 Las recomendaciones emitidas por GAFI han tenido diversas modificaciones desde su origen. El documento más reciente abarca 40 recomendaciones *Financial Action Task Force Recommendations*, <https://www.fatf-gafi.org/>

de capitales<sup>9</sup>, como el terrorismo<sup>10</sup> y su financiamiento<sup>11</sup> y, hace algunos años, el financiamiento relacionado con la proliferación de armas de destrucción masiva, las cuales constituyen el estándar mínimo a nivel internacional que deben cumplir los países para prevenir y combatir de manera eficiente la comisión de dichos ilícitos.

Como parte de las recomendaciones emitidas por GAFI<sup>12</sup> se señaló que los países deben contar con medidas para la transparencia de las

[publications/fatfrecommendations/documents/fatf-recommendations.html](https://publications/fatfrecommendations/documents/fatf-recommendations.html), consultado el 11 de julio del 2023.

9 Para los efectos de este trabajo se consideran sinónimos los siguientes términos: operaciones con recursos de procedencia ilícita, lavado de dinero y blanqueo de capitales, de dinero, de activos o de recursos.

10 El terrorismo consiste en la realización de cualquier acto que pretenda provocar alarma, temor o terror en la población o en un grupo de ella para atentar contra la seguridad nacional o presionar a la autoridad a adoptar alguna decisión o determinación. En México dicho delito se encuentra tipificado en el artículo 139 del Código Penal Federal.

11 El financiamiento al terrorismo es la aportación o recaudación de recursos o fondos económicos para la comisión de actos terroristas. Véase artículo 139 Quater del Código Penal Federal.

12 Recomendación 24 de GAFI: Transparencia y beneficiario final de las personas jurídicas.

*“Los países deben evaluar los riesgos de uso indebido de las personas jurídicas para el lavado de activos o el financiamiento del terrorismo, y adoptar medidas para prevenir su uso indebido. Los países deben asegurar que exista información adecuada, precisa y actualizada sobre el beneficiario final y el control de las personas jurídicas, que las autoridades competentes puedan obtener o a la que puedan tener acceso de manera rápida y eficiente, a través de un registro de beneficiario final o un mecanismo alternativo. Los países no deben permitir que las personas jurídicas emitan acciones al portador o certificados de acciones al portador nuevos, y tomar medidas para evitar el uso indebido de acciones al portador y certificados de acciones al portador existentes. Los países, deben tomar medidas eficaces para asegurar que las acciones y los directores nominales no sean utilizados indebidamente para el lavado de ac-*

personas jurídicas y de otros vehículos legales y evaluar los riesgos de su uso indebido para la comisión de delitos, así como adoptar mecanismos para prevenir su uso ilegal y asegurarse que exista información adecuada, precisa y actualizada sobre el beneficiario final y de quien ejerce el control de las personas jurídicas y de otros vehículos legales, así como que las autoridades puedan obtener o puedan tener acceso de forma ágil y eficiente a dicha información través de un registro o de medidas alternativas y, específicamente, señala que no deben existir acciones y/o certificados al portador.

La transparencia de las personas jurídicas es un principio legal que postula la necesidad de brindar un acceso claro y completo a información pertinente relativa a la estructura, operaciones y actividades financieras de un ente mercantil. Este principio se encuentra intrínsecamente vinculado con el gobierno corporativo y es fundamental para

*tivos o el financiamiento del terrorismo. Los países deben considerar facilitar el acceso a la información sobre el beneficiario final y el control por las instituciones financieras y las APNFD que ejecutan los requisitos plasmados en las Recomendaciones 10 y 22.”* <https://www.gafilat.org/index.php/en/las-40-recomendaciones>, consultado el 6 de enero del 2024.

Recomendación 25 de GAFI: Transparencia y beneficiario final de otras estructuras jurídicas.

*“Los países deben evaluar los riesgos para prevenir el uso indebido de otras estructuras jurídicas para el lavado de activos o el financiamiento del terrorismo y tomar medidas para evitar su uso indebido. En particular, los países deben asegurar que exista información adecuada, precisa y actualizada sobre los fideicomisos expresos y otras estructuras jurídicas similares, incluyendo información sobre el fideicomitente(s), fideicomisario(s) y el beneficiario(s), que las autoridades competentes puedan obtener o a la que puedan tener acceso de manera oportuna/rápida y eficientemente. Los países deben considerar el facilitar el acceso a la información sobre el beneficiario final y el control por las instituciones financieras y las APNFD que ejecutan los requisitos establecidos en las Recomendaciones 10 y 22.”* <https://www.gafilat.org/index.php/en/las-40-recomendaciones>, consultado el 6 de enero del 2024.

la prevención de la corrupción, el combate a la delincuencia financiera, incluida la legitimación de capitales o lavado de dinero, y el financiamiento al terrorismo, así como la promoción de la competencia leal en los mercados.

Desde una óptica jurídica más sofisticada, la transparencia de las personas jurídicas es un pilar del "*ius cogens*" en el derecho mercantil y financiero internacional, que fomenta la existencia de un marco normativo que exija la divulgación de información que incluya la identificación de los beneficiarios efectivos o "*beneficial owners*", su estructura accionaria, los estados financieros auditados y las operaciones significativas en las que se involucre la entidad.

Esta transparencia no solo es necesaria para el escrutinio de las autoridades reguladoras y fiscales, sino también reviste importancia para otros actores del ecosistema empresarial y financiero, tales como inversionistas, acreedores y, en general, cualquier tercero con un interés legítimo en la entidad. Su aplicación efectiva puede materializarse a través de diferentes mecanismos, que van desde el registro público de información relevante hasta la adopción de tecnologías más avanzadas como *blockchain*<sup>13</sup> para garantizar la integridad y verificabilidad de los datos registrados.

Como parte de la transparencia de las personas jurídicas se incluye el concepto de beneficiario efectivo o "*beneficial owner*" como uno de los pilares más críticos en el moderno marco normativo dirigido a combatir la delincuencia financiera.

13 Cadena de bloques o *blockchain* en inglés, consiste en una base de datos compartida o distribuida en la que la información registrada se almacena en bloques ligados entre sí criptográficamente y es validada de forma descentralizada a través de un protocolo común. Es una forma de almacenar información de forma segura, con mayor trazabilidad y accesibilidad.

Al respecto se han desarrollado diversas guías o estándares<sup>14</sup> por parte de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo y el propio GAFI para la identificación del beneficiario final, entendido como tal a:

*“... la(s) persona(s) natural(es) que finalmente posee(n) o controla(n) a un cliente y/o la persona natural en cuyo nombre se realiza una transacción. Incluye también a las personas físicas que ejercen el control efectivo final sobre una persona jurídica u otra estructura jurídica. Solo una persona física puede ser beneficiario final, y más de una persona física puede ser beneficiario final de una determinada persona jurídica. En el contexto de las estructuras jurídicas, el beneficiario final incluye: (i) el fideicomitente; (ii) el(los) fideicomisario(s); (iii) el protector(es) (si los hay); (iv) cada beneficiario, o en su caso, la clase de beneficiarios y objetos de un poder; y, (v) cualquier otra persona física que ejerza el control efectivo final sobre el acuerdo. En el caso de una estructura jurídica similar a un fideicomiso expreso, el beneficiario final se refiere a persona(s) que ocupa(n) un cargo equivalente a los mencionados anteriormente. Cuando el fideicomisario y cualquier otra parte de la estructura jurídica es una persona jurídica, se debe identificar al beneficiario final de dicha persona”<sup>15</sup>*

Los países han implementado gran variedad de mecanismos para prevenir y combatir el mal uso de vehículos corporativos con fines ilícitos mediante la obtención de información respecto del beneficiario fi-

14 [https://www.oecd.org/ctp/treaties/BENOWNMLL\\_vanBladel.pdf](https://www.oecd.org/ctp/treaties/BENOWNMLL_vanBladel.pdf), consultado el 18 de julio del 2023; <https://www.oecd.org/tax/transparency/beneficial-ownership-toolkit.pdf>, consultado el 22 de julio del 2023; <https://www.oecd.org/ctp/treaties/47643872.pdf>, consultado el 23 de julio del 2023; <https://pubdocs.worldbank.org/en/734641611672284678/Beneficial-Ownership-Transparency.pdf>, consultado el 2 de agosto del 2023; y, <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/guidance/Guidance-transparency-beneficial-ownership.pdf.coredownload.pdf>, consultado el 2 de agosto del 2023.

15 Beneficiario final. Glosario de las 4<sup>o</sup> Recomendaciones de GAFI. <https://www.gafilat.org/index.php/es/biblioteca-virtual/gafilat/documentos-de-interes-17/publicaciones-web/4581-recomendaciones-metodologia-act-jul2023/file>, consultado el 06 de agosto del 2023.

nal y de quienes los controlan cuando se han constituido en sus jurisdicciones, con la finalidad de analizar dicha información ante la sospecha de una actividad ilícita y de compartirla cuando sea requerida por otras autoridades nacionales o extranjeras. Incluso algunos países requieren que se actualice dicha información cuando ocurran cambios y permiten a la autoridad acceso a dichos registros con el propósito de cumplir sus funciones supervisoras.

### 3.- Contexto nacional:

Originalmente los conceptos de transparencia de las personas jurídicas e identificación del beneficiario final se enmarcaban principalmente en el ámbito del sistema financiero, vinculados a disposiciones relacionadas con el establecimiento de controles preventivos de los delitos previstos en los artículos 139 o 148 Bis del Código Penal Federal (“CPF”), o que pudieran ubicarse en los supuestos del artículo 400 Bis del mismo Código, a efecto de que las entidades integrantes del sistema financiero identificaran y conocieran a la persona que, en última instancia, recibiera los beneficios de una operación<sup>16</sup>, esto es, el “*propietario real*”.

16 De conformidad con la fracción XVIII de la segunda de las Disposiciones de carácter general a que se refiere el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito el Propietario Real es “...aquella persona que, por medio de otra o de cualquier acto o mecanismo, obtiene los beneficios derivados de una cuenta, contrato u Operación y es quien, en última instancia, ejerce los derechos de uso, disfrute, aprovechamiento o disposición de los recursos, esto es, como el verdadero dueño de los recursos. El término Propietario Real también comprende a aquella persona o grupo de personas que ejerzan el Control sobre una persona moral, así como, en su caso, a las personas que puedan instruir o determinar, para beneficio económico propio, los actos susceptibles de realizarse a través de fideicomisos, mandatos o comisiones...” Publicadas en el Diario Oficial de la Federación (“DOF”) el 20 de abril del 2009.

Lo anterior aconteció como parte de la implementación de las Recomendaciones del GAFI en México, quien ingresó como miembro de pleno de derecho al citado organismo internacional en el 2000<sup>17</sup>, y asumió los compromisos de aplicar, en la medida en que su legislación nacional lo permitiera, las citadas recomendaciones.

Posteriormente, el concepto de beneficiario final dio un salto cualitativo en 2012 con la promulgación de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita (“LFPIORPI”) coloquialmente conocida como Ley Antilavado, toda vez que el término se expandió para abarcar a “beneficiarios controladores”<sup>18</sup>,

17 Desde esa fecha nuestro país ha estado sujeto a diversos procesos de evaluación mutua respecto de la efectividad en la implementación de los controles previstos en las multicitadas recomendaciones; los resultados de la “Cuarta Ronda de Evaluación Mutua” practicada durante febrero y marzo del 2017; son públicos, y es posible consultarlos en la página de Internet del organismo internacional. *Mutual Evaluation Report of Mexico*, <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer4/MER-Mexico-2018.pdf>, consultado el 14 de julio del 2023.

18 De conformidad con la fracción III del artículo 3 de la LFPIORPI el Beneficiario Controlador es “... la persona o grupo de personas que: a) Por medio de otra o de cualquier acto, obtiene el beneficio derivado de éstos y es quien, en última instancia, ejerce los derechos de uso, goce, disfrute, aprovechamiento o disposición de un bien o servicio, o b) Ejerce el control de aquella persona moral que, en su carácter de cliente o usuario, lleve a cabo actos u operaciones con quien realice Actividades Vulnerables, así como las personas por cuenta de quienes celebra alguno de ellos. Se entiende que una persona o grupo de personas controla a una persona moral cuando, a través de la titularidad de valores, por contrato o de cualquier otro acto, puede: i) Imponer, directa o indirectamente, decisiones en las asambleas generales de accionistas, socios u órganos equivalentes, o nombrar o destituir a la mayoría de los consejeros, administradores o sus equivalentes; ii) Mantener la titularidad de los derechos que permitan, directa o indirectamente, ejercer el voto respecto de más del cincuenta por ciento del capital social, o iii) Dirigir, directa o indirectamente, la administración, la estrategia o las principales políticas de la misma.” Publicada en el DOF el 17 de octubre del 2012.

que es una figura más extensa y sofisticada, englobando una multiplicidad de actividades vulnerables<sup>19</sup> obligadas a llevar a cabo el respectivo escrutinio para identificarlos y conocerlos.

- 19 En términos del artículo 17 de la LFPIORPI son Actividades Vulnerables las siguientes: *(i)* actividades vinculadas a la práctica de juegos con apuesta, concursos o sorteos; *(ii)* la emisión o comercialización, habitual o profesional, de tarjetas de servicios, de crédito, de tarjetas prepagadas y de todas aquellas que constituyan instrumentos de almacenamiento de valor monetario, que no sean emitidas o comercializadas por entidades financieras; *(iii)* la emisión y comercialización habitual o profesional de cheques de viajero, distinta a la realizada por las entidades financieras; *(iv)* el ofrecimiento habitual o profesional de operaciones de mutuo o de garantía o de otorgamiento de préstamos o créditos, con o sin garantía, por parte de sujetos distintos a las entidades financieras; *(v)* la prestación habitual o profesional de servicios de construcción o desarrollo de bienes inmuebles o de intermediación en la transmisión de la propiedad o constitución de derechos sobre dichos bienes; *(vi)* la comercialización o intermediación habitual o profesional de metales preciosos, piedras preciosas, joyas o relojes, en las que se involucren operaciones de compra o venta de dichos bienes; *(vii)* la subasta o comercialización habitual o profesional de obras de arte; *(viii)* la comercialización o distribución habitual profesional de vehículos, nuevos o usados, ya sean aéreos, marítimos o terrestres; *(ix)* la prestación habitual o profesional de servicios de blindaje de vehículos terrestres, nuevos o usados, así como de bienes inmuebles; *(x)* la prestación habitual o profesional de servicios de traslado o custodia de dinero o valores, con excepción de aquellos en los que intervenga el Banco de México y las instituciones dedicadas al depósito de valores; *(xi)* la prestación de servicios profesionales, de manera independiente, sin que medie relación laboral con el cliente respectivo, en aquellos casos en los que se prepare para un cliente o se lleven a cabo en nombre y representación del cliente cualquiera de las siguientes operaciones: compraventa de bienes inmuebles o la cesión de derechos sobre estos; administración y manejo de recursos, valores o cualquier otro activo de sus clientes; manejo de cuentas bancarias, de ahorro o de valores; organización de aportaciones de capital o cualquier otro tipo de recursos para la constitución, operación y administración de sociedades mercanti-

Asimismo, en cumplimiento a los compromisos adquiridos por México con GAFI, el 14 de junio del 2018 se publicó en el DOF decreto por el que se adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles (“LGSM”) con la finalidad de dar transparencia a las sociedades mercantiles, particularmente a las sociedades de responsabilidad limitada y a las sociedades anónimas, toda vez que dichos entes tenían la obligación de llevar libros o registros especiales en los que se identificaran a los titulares de las partes sociales o acciones representativas de su capital social y se inscribieran todas y cada una de las transmisiones que se efectúen, sin embargo el contenido de dichos registros corporativos únicamente era conocido por la sociedad que los hubiera elaborado.

Por ello, se adicionó a los artículos 73 y 128 de la LGSM, que regulan a las sociedades de responsabilidad limitada y a las sociedades anónimas, respectivamente, la obligación de publicar en el sistema electrónico establecido por la Secretaría de Economía<sup>20</sup> la información que conste en tales libros o registros, eso es el nombre, la nacionalidad y el domicilio del socio o accionista, precisando que dicha información puede ser solicitada por autoridades judiciales o administrativas en el ejercicio de sus atribuciones en términos de la legislación correspondiente.

les, o constitución, escisión, fusión, operación y administración de personas morales o vehículos corporativos, incluido el fideicomiso y la compra o venta de entidades mercantiles; (xii) la prestación de servicios de fe pública, en ciertos casos; (xiii) la recepción de donativos, por parte de las asociaciones y sociedades sin fines de lucro; (xiv) la prestación de servicios de comercio exterior como agente o apoderado aduanal; (xv) la constitución de derechos personales de uso o goce de bienes inmuebles por cierto valor; (xvi) el ofrecimiento habitual y profesional de intercambio de activos virtuales por parte de sujetos distintos a las entidades financieras, que se lleven a cabo a través de plataformas electrónicas, digitales o similares.

20 Sistema Electrónico de Publicaciones de Sociedades Mercantiles de la Secretaría de Economía: <https://psm.economia.gob.mx/PSM/>, consultado el 06 de enero del 2024.

El 12 de noviembre del 2021 se publicó en el DOF una reforma al Código Fiscal de la Federación (“CFF”) efectiva a partir del 01 de enero del 2022, en la que se incorporó el concepto del “beneficiario controlador” con motivo de las multicitadas recomendaciones del GAFI y en cumplimiento de compromisos internacionales (Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información con Fines Fiscales) con el objetivo primordial de robustecer el marco regulatorio en México en torno a la evasión fiscal, la transparencia de los vehículos corporativos y la prevención y combate de otros ilícitos afines.

La reforma fiscal impuso a todas las personas morales la obligación de adoptar mecanismos de control interno<sup>21</sup> para identificar y reportar al beneficiario controlador al Servicio de Administración Tributaria (“SAT”) resaltando la necesidad de recopilar y preservar actualizada la información y documentación de tal persona para ponerla a disposición de la autoridad fiscal cuando la requiera<sup>22</sup>, y establece consecuencias

- 21 Regla 2.8.1.21 de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2022 establece que los sujetos obligados “...deberán implementar procedimientos de control internos debidamente documentados. Estos procedimientos serán todos aquellos que sean razonables y necesarios para obtener y conservar la información sobre la identificación de los beneficiarios controladores y se considerarán parte de la contabilidad que el Servicio de Administración Tributaria podrá requerir”.
- 22 Artículo 32-B Ter del CFF “Las personas morales, las fiduciarias, los fideicomitentes o fideicomisarios, en el caso de fideicomisos, así como las partes contratantes o integrantes, en el caso de cualquier otra figura jurídica, están obligadas a obtener y conservar, como parte de su contabilidad, y a proporcionar al Servicio de Administración Tributaria, cuando dicha autoridad así lo requiera, la información fidedigna, completa y actualizada de sus beneficiarios controladores, en la forma y términos que dicho órgano desconcentrado determine mediante reglas de carácter general. Esta información podrá suministrarse a las autoridades fiscales extranjeras, previa solicitud y al amparo de un tratado internacional en vigor del que México sea parte, que contenga disposiciones de intercambio recíproco de información, en términos del artículo 69, sexto párrafo del presente Código.”

jurídicas por incumplimiento a los sujetos obligados, consistentes en la imposición de sanciones administrativas señaladas en el artículo 84-N del mismo ordenamiento legal.

Es pertinente observar que la imposición de esta nueva obligación encuentra analogías con las contenidas en la LFPIORPI y que este paralelismo denota una voluntad legislativa coherente en la transparencia de las personas morales dirigida hacia la prevención de la comisión de ilícitos y a evitar el abuso de la pantalla societaria.

El artículo 32-B Quater del CFF ofrece una definición exhaustiva de "beneficiario controlador"<sup>23</sup>, identificándolo como la persona física o conjunto de personas físicas que, ya sea directamente o mediante actos

- 23 Artículo 32-B Quater del CFF. *"Para efectos de este Código se entenderá por beneficiario controlador a la persona física o grupo de personas físicas que: Directamente o por medio de otra u otras o de cualquier acto jurídico, obtiene u obtienen el beneficio derivado de su participación en una persona moral, un fideicomiso o cualquier otra figura jurídica, así como de cualquier otro acto jurídico, o es quien o quienes en última instancia ejerce o ejercen los derechos de uso, goce, disfrute, aprovechamiento o disposición de un bien o servicio o en cuyo nombre se realiza una transacción, aun y cuando lo haga o hagan de forma contingente. Directa, indirectamente o de forma contingente, ejerzan el control de la persona moral, fideicomiso o cualquier otra figura jurídica. Se entiende que una persona física o grupo de personas físicas ejerce el control cuando, a través de la titularidad de valores, por contrato o por cualquier otro acto jurídico, puede o pueden:*
- a) Imponer, directa o indirectamente, decisiones en las asambleas generales de accionistas, socios u órganos equivalentes, o nombrar o destituir a la mayoría de los consejeros, administradores o sus equivalentes.*
  - b) Mantener la titularidad de los derechos que permitan, directa o indirectamente, ejercer el voto respecto de más del 15% del capital social, o bien,*
  - c) Dirigir, directa o indirectamente, la administración, la estrategia o las principales políticas de la persona moral, fideicomiso o cualquier otra figura jurídica.*

jurídicos intermediarios, obtienen beneficios derivados de su participación en entidades corporativas o en fideicomisos, o quienes ostentan los derechos de uso y disfrute de bienes y servicios.

La reforma fiscal de 2022 representó un hito significativo en la evolución del marco normativo mexicano relativo a la prevención de delitos financieros y fiscales, ajustándose a directrices internacionales y reforzando las obligaciones de transparencia y debida diligencia para las entidades corporativas.

De esta forma, el Estado mexicano ha ido más allá de la simple identificación de las personas con las que se celebran transacciones comerciales, exigiendo ahora la revelación de la identidad del beneficiario controlador en ciertos contextos legales y ofreciendo guías para su adecuada identificación.

La evolución del concepto de beneficiario final desde su concepción inicial en materia financiera hasta su manifestación más reciente en la LGSM, la LFPIORPI y en el CFF evidencia la dinámica y complejidad inherente al combate de las prácticas ilícitas y al abuso de la pantalla societaria. Este concepto es ahora un componente insustituible en el andamiaje jurídico dedicado a la prevención e investigación delictiva,

*Tratándose de fideicomisos, se considerarán beneficiarios controladores el fideicomitente o fideicomitentes, el fiduciario, el fideicomisario o fideicomisarios, así como cualquier otra persona involucrada y que ejerza, en última instancia, el control efectivo en el contrato, aún de forma contingente. El Servicio de Administración Tributaria podrá emitir reglas de carácter general para la aplicación de este artículo.*

*Para la interpretación de lo dispuesto en este artículo serán aplicables las Recomendaciones emitidas por el Grupo de Acción Financiera Internacional y por el Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información con Fines Fiscales organizado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, acorde a los estándares internacionales de los que México forma parte, cuando su aplicación no sea contraria a la naturaleza propia de las disposiciones fiscales mexicanas.”*

y su adecuada implementación es fundamental para la integridad del sistema jurídico mexicano.

## **4.- Implementación de medidas para evitar el abuso de la pantalla societaria:**

### **4.1.- Jurisdicción internacional:**

La instauración de marcos legales que incrementen la transparencia en personas morales es una cuestión de gran relevancia y de interés mundial que ha sido enarbolada por diversos organismos internacionales, especialmente en un contexto de globalización económica y de sofisticación de mecanismos financieros, que pueden evitar el abuso de la pantalla societaria.

Con base en los instrumentos internacionales<sup>24</sup> y en las prácticas desarrolladas por la comunidad internacional a continuación se detallan algunas directrices generales que los órganos legislativos de los países deberían adoptar para lograr dicho objetivo:

- (i) Registro público de beneficiarios finales: Implementar un registro público con información que sea accesible a las autoridades reguladoras y supervisoras en el que se requiera que las personas

24 Recomendación 31 de GAFI: “... Los países deben garantizar que las autoridades competentes tengan acceso oportuno a una amplia gama de información, en particular para apoyar la identificación y el rastreo de bienes delictivos y bienes de valor correspondiente. Esto puede incluir, entre otros, información básica y del beneficiario final, información en poder de las autoridades fiscales, información en poder de registros de activos (como terrenos, propiedades, vehículos, acciones u otros activos) e información en registros de ciudadanía, residencia o prestaciones sociales...”<https://www.gafilat.org/index.php/en/las-40-recomendaciones>, consultado el 6 de enero del 2024.

morales y estructuras jurídicas divulguen información detallada sobre sus beneficiarios finales.

- (ii) Debita diligencia reforzada: Imponer obligaciones de practicar debita diligencia a entidades financieras y a prestadores de servicios jurídicos y contables a efecto de que puedan identificar y verificar la identidad de las personas morales con las que interactúan, incluida la información de sus beneficiarios reales.
- (iii) Publicitar estructuras accionarias y de control: Establecer la obligación de que las personas morales divulguen sus estructuras accionariales o societarias (personas que son titulares de acciones o de partes sociales de su capital social) y cualquier cambio significativo en las mismas (enajenación/donación).
- (iv) Sanciones: Establecer un régimen sancionador estricto para aquellas entidades que violen las disposiciones de transparencia de vehículos legales.
- (v) Auditoría y supervisión: Dotar de facultades a alguna autoridad para auditar y verificar el cumplimiento de obligaciones de transparencia, imponer las sanciones que correspondan y colaborar con autoridades extranjeras en casos transfronterizos.
- (vi) Acceso a la información: Implementar un marco jurídico que permita que, tanto las autoridades como los particulares, tengan acceso a información relacionada con los beneficiarios o propietarios reales de las personas morales, salvaguardando los derechos humanos, la protección de datos personales y la seguridad nacional.
- (vii) Denuncia: Establecer medios seguros para que se pueda denunciar el abuso de una persona jurídica para cometer actos ilícitos de manera anónima o bajo la protección del velo corporativo que los cubre.

- (viii) Regulación en materia de gobierno corporativo: Obligar a las personas morales a mantener estándares elevados de transparencia de quienes la constituyeron.
- (ix) Cooperación internacional: Contar con un marco normativo que facilite la cooperación transfronteriza en la lucha contra la delincuencia

Con la implementación de las medidas señaladas los países estarán en posibilidad de contar con avances significativos en la promoción de la transparencia en personas morales y en la mitigación de riesgos asociados con el abuso de la pantalla societaria.

#### **4.2.- Entes mercantiles:**

No obstante los avances que ha logrado México en la prevención y el combate del abuso del velo corporativo, es indispensable considerar que ante la presencia de controles cada vez más rígidos a nivel nacional, los delincuentes utilizan nuevos esquemas con el objeto de obtener ganancias que parezcan de origen lícito y transparente, y buscan métodos innovadores para ocultarse detrás de vehículos legales y evitar ser detectados para disponer de manera pronta y expedita de los recursos para el funcionamiento de su aparato delictivo.

Por lo anterior, y con el fin de impedir que tales recursos se provean para financiar actividades ilícitas mediante el abuso de vehículos legales de diversa índole y que tales entes se conviertan en un objetivo por parte de las organizaciones criminales, resulta necesario el establecimiento e implementación de controles preventivos que constituyen mitigantes para la realización y el involucramiento en conductas ilegales.

De esta forma, los vehículos corporativos evitarán involucrarse con otros entes cuya pantalla societaria esté siendo utilizada para encubrir a quienes la constituyeron para realizar actividades ilegales.

#### 4.2.1.- Identificación y gestión de riesgos:

La conceptualización del riesgo como una "*contingencia o proximidad de un daño*"<sup>25</sup> adquiere particular relevancia en el contexto del uso de los entes mercantiles para la comisión de ilícitos. En este tenor, el riesgo puede articularse como la potencialidad o probabilidad que estos entes jurídicos sean utilizados por diversas partes involucradas – personas físicas o morales - (socios, accionistas, administradores, clientes, proveedores, acreedores, funcionarios, empleados, o apoderados) para la consumación de conductas tipificadas como delitos<sup>26</sup>.

Desde una perspectiva jurídico-penal, este entendimiento del riesgo presupone una exigencia para las entidades corporativas de implementar sistemas de control interno y medidas preventivas robustas. Estos mecanismos no sólo deben ser diseñados para detectar y prevenir la consumación de delitos, sino también para permitir la identificación y mitigación de situaciones de riesgo que podrían desencadenar la responsabilidad penal de la persona jurídica y de beneficiarios reales, incluida la posibilidad de ser sujetos de procedimientos sancionatorios administrativos.

25      Diccionario de la Real Academia Española, <https://www.rae.es/>, consultado el 25 de julio del 2023.

26      *"...prevenir y mitigar los impactos negativos de manera efectiva también puede ayudar a una empresa a maximizar sus aportes positivos a la sociedad, mejorar las relaciones con las partes interesadas y proteger su reputación. La debida diligencia puede ayudar a las empresas a crear más valor, entre otras cosas, mediante: la identificación de oportunidades para reducir costos; un mejor conocimiento de los mercados y las fuentes estratégicas de suministro; el fortalecimiento de la gestión de los riesgos empresariales y operativos específicos de la empresa; y una menor exposición a riesgos sistémicos..."* Guía de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico de Debita Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable, <https://mneguide-lines.oecd.org/Guia-de-la-OCDE-de-debita-diligencia-para-una-conducta-empresarial-responsable.pdf>, consultado el 12 de febrero del 2024.

En materia de riesgos existen dos axiomas fundamentales que requieren un escrutinio meticuloso desde una perspectiva jurídico-corporativa.

En primer lugar, la premisa (*i*) postula que, si bien ningún ente mercantil puede garantizar su total inmunidad frente al involucramiento en la comisión de delitos, sí existe la viabilidad de prevenir tal involucramiento mediante un enfoque proactivo que implique la identificación, comprensión, gestión y mitigación de los riesgos de delitos inherentes a la actividad empresarial. Este axioma enarbola un paradigma de "*due diligence*" o diligencia debida, en el cual la empresa está jurídica y éticamente obligada a desplegar medidas de control y vigilancia que minimicen la probabilidad de materialización de estos riesgos.

En segundo lugar, la premisa (*ii*) sostiene que la ausencia total de riesgos frente al involucramiento de una entidad corporativa es una utopía operacional y, en efecto, jurídica. La única manera en que una empresa podría aseverar la inexistencia absoluta de tales riesgos sería cesando toda forma de operación, lo cual es, de facto, inviable desde una perspectiva de sostenibilidad empresarial. Este postulado refuerza la necesidad imperante de un régimen de *compliance* sólido que adopte un enfoque dinámico y adaptativo para la evaluación y mitigación de riesgos.

Estas dos proposiciones constituyen los pilares sobre los que se erige la moderna arquitectura de gestión de riesgos en el ámbito de delitos, y demuestran que la responsabilidad corporativa en esta materia no es simplemente una cuestión de cumplimiento pasivo de normas, sino una labor proactiva y continuada que requiere la integración de políticas de riesgo en la cultura organizacional y de una estrategia empresarial.

Así, se plantea que las empresas constituyan una sólida gestión de riesgos mediante la identificación y el análisis de riesgos de que la empresa sea utilizada como vehículo para delinquir, y el diseño y aplica-

ción eficaz de políticas y procedimientos acordes con los riesgos identificados para mitigarlos<sup>27</sup>.

#### 4.2.2.- Implementación de mitigantes:

La identificación de riesgos es el primer paso en un proceso que demanda una eficaz gestión para su mitigación. En este contexto, la implementación de políticas y procedimientos de debida diligencia se convierte en una condición indispensable para el control adecuado de estos riesgos.

La estructura de gobierno corporativo es crítica para la eficaz gestión de riesgos. En primer lugar, debe existir un órgano de alta dirección (generalmente el Consejo de Administración u órgano equivalente) que tenga la responsabilidad de aprobar y supervisar las políticas y estrategias en materia de gestión de riesgos y cumplimiento. Este órgano debe contar con suficiente autoridad y autonomía para ejercer un control efectivo y diligente.

Además, es imperativo que exista un segundo nivel de autoridad, ya sea un órgano, área o persona específica con nivel directivo, que esté encargado de la implementación práctica de las políticas y procedimientos aprobados, quien debe tener el nivel y autoridad necesarias para comunicar, de manera oportuna y completa, los resultados de las evaluaciones de riesgo y de la implementación de políticas a la Asam-

27 *Una empresa también puede actuar con la debida diligencia para así cumplir con las exigencias legales pertinentes a ámbitos específicos, tales como el mercado laboral local, asuntos medioambientales, de gobierno corporativo, penales o de lucha contra el cohecho...* "Guía de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico de Debida Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable, <https://mneguidelines.oecd.org/Guia-de-la-OC-DE-de-debida-diligencia-para-una-conducta-empresarial-responsable.pdf>, consultado el 12 de febrero del 2024.

blea de Accionistas o de Socios y al Consejo de Administración u órgano equivalente.

Esta estructura dual de gobierno corporativo permite un enfoque bifocal hacia la gestión de riesgos, en el que un órgano establece la estrategia y otro se encarga de su implementación. Asimismo, este segundo nivel de autoridad debe tener la capacidad de solicitar la atención necesaria en áreas específicas del ente mercantil (como las áreas de venta o negocios) sobre asuntos relevantes de su competencia, permitiendo así una reacción ágil y efectiva ante situaciones que puedan incrementar los riesgos de comisión de ilícitos.

Para una efectiva gestión y mitigación de los riesgos asociados con la comisión de delitos se requiere una arquitectura de control interno que se segmenta en múltiples líneas de defensa.

Esta estructura tridimensional contribuye al fortalecimiento de la institucional ante la exposición a delitos, y cada bloque tiene funciones y responsabilidades específicas que son cruciales para la integridad operacional de la entidad: *(i)* área de ventas: implementa controles primarios, entre sus tareas se encuentra la correcta identificación del cliente (CDD, por sus siglas en inglés *Customer Due Diligence*, incluida la información de sus beneficiarios reales o propietarios reales), evaluación de la complejidad y volumen de las transacciones, y la ejecución de medidas de control que se ajusten al perfil de riesgo asociado a las operaciones comerciales; *(ii)* áreas jurídica, de riesgos, de cumplimiento y de sistemas informáticos: elaboran directrices normativas, realizan evaluaciones de riesgo, garantizan el cumplimiento legal y aseguran que los sistemas informáticos sean robustos y seguros para manejar datos confidenciales; y, *(iii)* área de auditoría interna o auditor externo: revisa la implementación de las políticas internas y de la regulación externa y evalúa la efectividad de los procedimientos de control y la emisión de informes detallados que sirvan para la adopción de decisiones a nivel directivo.

Cada una de estas líneas de defensa debe actuar de forma coordinada permitiendo un enfoque holístico y multifacético en la gestión y mitigación de riesgos.

#### **4.2.3.- Identidad de fuentes de financiamiento y actores económicos relevantes:**

La implementación de una robusta estructura de gobierno corporativo es un prerequisite para la eficaz gestión y mitigación de riesgos de comisión de delitos, pero es insuficiente por sí sola si no se complementa con procedimientos concretos documentados para la identificación de las fuentes de financiamiento y de los actores económicos relevantes. En este sentido, se deben establecer como mínimo las siguientes políticas y procedimientos:

##### **(i) Identificación de clientes y proveedores o deudores:**

Diseñar y ejecutar un proceso de debida diligencia de clientes, proveedores o deudores que incluya verificar su identidad y obtener información respecto de sus propietarios reales o beneficiarios controladores, así como antecedentes financieros y la naturaleza de las operaciones comerciales que se celebren con tales personas, y estar debidamente documentados para fines de transparencia y responsabilidad.

La implementación de políticas de identificación por parte de los entes mercantiles debe ser un ejercicio meticuloso que aborde múltiples vectores para una efectiva mitigación del riesgo, por lo que deben considerarse los siguientes elementos:

1. Distinguir el tipo de persona con la que se tienen relaciones comerciales y su nacionalidad: dependiendo de si se trata de una persona física o moral, o algún otro vehículo legal, los protocolos de identificación y de debida diligencia variarán significativamente. Para personas morales, por ejemplo, la identificación del beneficiario final es indispensable; en cuanto a la nacio-

nalidad, se deberá considerar que la regulación puede diferir significativamente de una jurisdicción a otra, lo cual podría requerir medidas adicionales de diligencia debida;

2. Conocer la calidad con la que opera (por cuenta propia o de terceros): esto añade una capa adicional de complejidad, especialmente si se llevan a cabo transacciones u operaciones en representación de terceros, lo que puede requerir también documentación adicional;
3. Cuestionar respecto de la titularidad de recursos (origen de los activos): es crucial determinar si los recursos con los que se celebra la transacción provienen de la actividad de propia de la persona con quien se opera o de terceros) y conocer las razones, finalidad y naturaleza de la relación comercial (entender el propósito); y,
4. Validar y actualizar información de forma periódica durante la relación comercial.

(ii) Identificación de fuentes de financiamiento:

Diseñar políticas claras para la identificación y verificación de información respecto de la legitimidad de los recursos y la identidad de los acreedores (incluida la información respecto de quienes ejercen el control de los mismos).

(iii) Documentación de políticas y procedimientos:

Es indispensable que las políticas y procedimientos relacionados con la identificación de fuentes y actores relevantes con los que opera el ente mercantil estén documentados y que los expedientes con dicha información y documentación se encuentren resguardados y sujetos a actualización frecuente.

(iv) Auditoría y Revisión:

Periódicamente deben revisarse las políticas y los procedimientos para analizar su efectividad y, en su caso, determinar su necesidad de adaptación.

De esta forma, la implementación de la arquitectura de control interno del ente mercantil auxilia en la prevención de delitos, fortalece su integridad operacional y mantiene su reputación en el mercado, comprometiéndose así con la legalidad y la ética empresarial.

#### 4.2.4.- Transparencia de las personas morales con las que se opere:

La identificación precisa de la persona física que ejerce el control final o recibe el beneficio de una transacción con un ente mercantil<sup>28</sup> es indispensable en el marco de la mitigación de riesgos legales y financieros, esto es, (i) la persona que por medio de otra o de cualquier acto recibe el beneficio derivado de este, y es quien, en última instancia, es el verdadero dueño de los recursos al ejercer derechos de uso, goce, disfrute, aprovechamiento o disposición de los mismos; (ii) la persona o grupo de personas que ejerzan el control sobre una persona moral<sup>29</sup>; o, (iii) la

28 *Financial Action Task Force, Guidance on transparency and beneficial ownership*, <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Guidance-transparency-beneficial-ownership.pdf>, consultado el 25 de julio del 2020.

29 Artículo 2, fracción III de la Ley del Mercado de Valores “... III. Control, la capacidad de una persona o grupo de personas, de llevar a cabo cualquiera de los actos siguientes:

a) Imponer, directa o indirectamente, decisiones en las asambleas generales de accionistas, de socios u órganos equivalentes, o nombrar o destituir a la mayoría de los consejeros, administradores o sus equivalentes, de una persona moral.

persona que pueda instruir para beneficio propio, los actos susceptibles de realizarse a través de fideicomisos, mandatos o comisiones<sup>30</sup>.

Esta identificación trasciende el mero cumplimiento formal de obligaciones regulatorias; se trata de una diligencia necesaria para prevenir el uso indebido de una entidad corporativa para la comisión de ilícitos.

La identificación de estos individuos o entidades requiere la implementación de políticas de "debida diligencia" robustas y adaptativas, complementadas por sistemas de monitoreo continuo y auditorías internas periódicas. Estos protocolos deben estar integrados en el marco general de gobierno corporativo de la sociedad mercantil y respaldados por una cultura organizacional que priorice la ética y el cumplimiento legal.

De este modo, se establece no solo un paradigma en la mitigación de riesgos sino una cultura corporativa que favorece la transparencia y la responsabilidad, en sintonía con las demandas normativas y éticas del entorno empresarial contemporáneo.

La identificación de la persona física o natural que ejerce control sobre una sociedad mercantil es una etapa crítica dentro del marco del *compliance* o cumplimiento normativo. Esta tarea se bifurca en tres vertientes distintas, pero interrelacionadas, que contemplan aspectos patrimoniales, decisionales y funcionales:

*b) Mantener la titularidad de derechos que permitan, directa o indirectamente, ejercer el voto respecto de más del cincuenta por ciento del capital social de una persona moral.*

*c) Dirigir, directa o indirectamente, la administración, la estrategia o las principales políticas de una persona moral, ya sea a través de la propiedad de valores, por contrato o de cualquier otra forma..."*

30 Esta persona es identificada en la fracción III del artículo 3 por la LFPIORPI como "*Beneficiario controlador*" y en la fracción XXXI de la 2ª. de las Disposiciones de carácter general a que se refiere el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito como "*Propietario Real*".

- 1- Aspectos Patrimoniales: La entidad deberá investigar su estructura accionarial para determinar quiénes son los individuos que, directa o indirectamente, cuentan con la titularidad o cotitularidad del 50% o más de las acciones o partes sociales representativas del capital social de la sociedad. Esta indagación puede requerir el análisis de estructuras complejas, que incluyan sociedades interpuestas o fideicomisos, en aras de localizar a la persona física o natural subyacente.
- 2- Aspectos Decisionales: Es importante identificar a las personas físicas o naturales que ejercen un control decisivo sobre la entidad a través de derechos corporativos. Esto incluye, pero no se limita a, la capacidad de influir o determinar la adopción de resoluciones en la Asamblea de Accionistas o Junta de Socios, de designar o remover a la mayoría de los miembros del Consejo de Administración o del órgano equivalente, o de ejercer el voto respecto a más del 50% del capital social.
- 3- Aspectos Funcionales o Directivos: Finalmente, no debe obviarse la identificación de aquellos individuos que, independientemente de su participación accionarial o derechos de voto, ejercen control material sobre la sociedad mediante su influencia en las decisiones estratégicas. Estos individuos pueden ocupar cargos directivos de alto nivel, y su capacidad para dirigir la orientación comercial o empresarial de la sociedad es un indicativo de control efectivo.

La ejecución de estos procesos de debida diligencia debe ser respaldada por políticas internas claras y documentadas, así como por procedimientos de verificación que garanticen la precisión de la información recabada. Asimismo, esta diligencia debe ser un proceso con revisiones y actualizaciones periódicas, particularmente en casos en los que se detecten cambios significativos en la estructura accionarial o de gobierno de la entidad.

La consolidación de estas prácticas dentro del marco de gobierno corporativo es coherente con los imperativos de cumplimiento legal y mitigación de riesgos y refuerza la integridad y la transparencia de la organización en el contexto empresarial.

Además de la identificación de las personas con las que opera una sociedad mercantil, es imprescindible establecer políticas para conocerlas, mediante la aplicación de cuestionarios que permitan detectar el origen y destino de los recursos que se utilizan en las transacciones, y a través de la implementación de un seguimiento puntual o monitoreo de las operaciones que realiza con ellas (monto, tipo, frecuencia y naturaleza).

En lo que respecta a las personas a través de las cuales opera la sociedad mercantil (funcionarios, empleados y apoderados), se deben también establecer medidas y procedimientos para su identificación, específicamente para conocer su identidad, la procedencia de su patrimonio y, en particular, para gestionar la obtención de una declaración en la que manifiesten bajo protesta de decir verdad que operan de buena fe en el ejercicio de sus funciones y en el desempeño de su empleo, y que los recursos con los que han formado su patrimonio son lícitos (elaboración de expedientes de identificación y formatos para conocer a los funcionarios y empleados, que se actualicen periódicamente). Tales personas deben estar capacitadas respecto de los controles preventivos que ha desarrollado el ente mercantil para proceder a su inmediata y correcta aplicación.

Las políticas, medidas y procedimientos establecidos por las sociedades mercantiles para mitigar los riesgos de verse involucradas, o ser utilizadas, para la comisión de ilícitos a los que se encuentran expuestas deberán estar documentadas en manuales (manuales de cumplimiento) para facilitar su aplicación por los empleados y la evaluación de su efectividad por parte del área de cumplimiento o de auditoría (externa o interna).

La existencia de sistemas informáticos se postula como una medida necesaria para garantizar una eficiente administración y custodia de la información recolectada en el contexto de las diligencias preventivas. De este modo, se materializa un registro uniforme y coherente que permite cumplir las disposiciones legales y normativas aplicables.

## **5.- Conclusiones:**

**PRIMERA.** La sofisticación en la comisión de delitos lleva al delincuente a usar empresas para ocultar recursos ilícitos, involucrando a sus dueños y administradores. Esto, junto con la globalización y la tecnología, expande los delitos a nivel internacional, lo que da lugar al surgimiento de la cooperación entre los países para prevenir y sancionar delitos evitando el abuso de estructuras societarias en actividades delictivas, pugnando por la creación de leyes transfronterizas y armonización normativa.

**SEGUNDA.** Los vehículos corporativos, como empresas y fundaciones, pueden utilizarse para encubrir actividades ilícitas. GAFI estableció estándares internacionales para prevenir el lavado de dinero, el financiamiento del terrorismo y la proliferación de armas de destrucción masiva, los que requieren que los países promuevan la transparencia en las entidades legales, evalúen el riesgo de su uso indebido y mantengan información actualizada sobre los beneficiarios finales y el control de estas entidades. La transparencia de las personas jurídicas es esencial para prevenir su uso ilegal y promover la competencia leal, además, es un pilar en el derecho internacional comercial y financiero. El concepto de beneficiario final, esto es, la persona que controla una entidad, es crucial en la lucha contra la delincuencia financiera, y se han establecido estándares para su identificación, lo que resulta fundamental para mantener la integridad en el mundo empresarial y financiero.

**TERCERA.** En México inicialmente la transparencia de personas jurídicas y la identificación del beneficiario final se enfocaban al sistema financiero para prevenir delitos. Posteriormente, en 2012, la Ley Anti-

lavado amplió este concepto e incorporó a diversas actividades económicas como sujetos obligados a identificar a los beneficiarios controladores, y en 2018 se adicionó la LGSM para promover la transparencia de los entes mercantiles y publicitar aquellas personas que son socios o accionistas de las sociedades de responsabilidad limitada y de las sociedades anónimas, respectivamente. En 2021, una reforma fiscal introdujo el término de beneficiario controlador para cumplir estándares internacionales y combatir la evasión fiscal y otros delitos, obligando a los contribuyentes a declarar y conocer quienes se encontraban detrás de un ente legal, previniendo así abusos en las estructuras corporativas. Esta evolución del concepto de beneficiario final, desde su aplicación inicial en el ámbito financiero hasta su incorporación en la legislación fiscal, refleja la lucha contra prácticas financieras ilícitas y el abuso de estructuras societarias. Su implementación adecuada es esencial para mantener la integridad del sistema legal.

**CUARTA.** Las jurisdicciones deben establecer medidas para prevenir el abuso de estructuras societarias que resulten aplicables de conformidad con su legislación local, lo que debe incluir, en todo caso, la creación de registros públicos de beneficiarios finales, la obligación de transparentar estructuras accionariales, la aplicación de sanciones en caso de incumplimiento, la práctica de auditorías para verificar el cumplimiento de obligaciones, el acceso a la información, la posibilidad de permitir presentar denuncias anónimas, regular buenas prácticas de gobierno corporativo y fomentar la cooperación internacional. Lo anterior promoverá la transparencia en personas morales y otros vehículos legales y reducirá los riesgos asociados al abuso de estructuras societarias.

**QUINTA.** Se propone la implementación de medidas para prevenir el abuso de entidades corporativas en la comisión de ilícitos por parte de los propios entes mercantiles mediante la identificación y gestión de riesgos que incluya la evaluación y mitigación de delitos financieros inherentes a su actividad empresarial. También se recomienda la implementación de políticas de debida diligencia para identificar y verificar la identidad de clientes, proveedores y acreedores, así como de quie-

nes ejercen control sobre la entidad. La transparencia de las personas morales con las que se opera es esencial, en adición a las políticas para conocer el origen y destino de recursos. Estas medidas deben estar documentadas en manuales de cumplimiento y respaldadas por sistemas informáticos para garantizar su efectividad.

## **Bibliografía:**

- ARÁNGUEZ Sánchez, Carlos, *El Delito de Blanqueo de Capitales*, Madrid, Marcial Pons, 2000.
- BLEZZARD, Andrew y Koppe, Harold V., *UIFs en Acción*, Grupo Egmont, 2000.
- COFFEE, John C. Jr., *Gatekeepers: The Professions and Corporate Governance*, New York, Oxford, 2006.
- DEL CID Gómez, Juan Miguel, *Blanqueo Internacional de Capitales. Cómo detectarlo y prevenirlo*, Barcelona, Ediciones Deusto, 2007.
- GILMORE, William C., *Dirty Money: The Evolution of Money Laundering Counter Measures*, Estrasburgo, Council of Europe Press, 1999.
- GLEASON, Paul y Gottselig Glenn., *Financial Intelligence Units. An Overview*, Washington, D.C., International Monetary Fund, 2004.
- HOPTON, Doug, *Money Laundering. A Concise Guide for All Business*, England, Gower Publishing Limited, 2009.
- SCHOTT, Paul Allan, *Guía de Referencia para la lucha contra el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo*, Washington, D.C., The World Bank, 2003.



## **Quinta Parte: Arbitraje.**

