



Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y de la Justicia

**El conocimiento del beneficiario final de personas
jurídicas y el lavado de dinero**
(Tesis de Licenciatura)

Wilfredo Enrique Núñez Guerra

Guatemala, agosto 2021

Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y de la Justicia

**El conocimiento del beneficiario final de personas
jurídicas y el lavado de dinero**
(Tesis de Licenciatura)

Wilfredo Enrique Núñez Guerra

Guatemala, agosto 2021

Para efectos legales y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1º, literal h) del Reglamento de Colegiación del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, **Wilfredo Enrique Núñez Guerra**, elaboró la presente tesis, titulada: **El conocimiento del beneficiario final de personas jurídicas y el lavado de dinero.**

AUTORIDADES DE UNIVERSIDAD PANAMERICANA

M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Rector

Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrectora Académica

M. A. César Augusto Custodio Cobar

Vicerrector Administrativo

EMBA. Adolfo Noguera Bosque

Secretario General

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Guatemala, 04 de mayo de 2021

Señores Miembros
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Universidad Panamericana
Presente

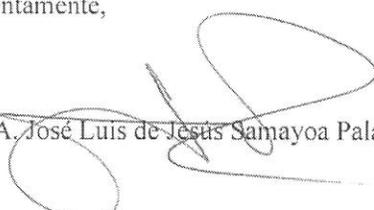
Estimados señores

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como tutor del estudiante Wilfredo Enrique Núñez Guerra ID 000009165. Al respecto se manifiesta que:

- a) Brindé acompañamiento al estudiante en referencia durante el proceso de elaboración de la tesis denominada El conocimiento del beneficiario final de personas jurídicas y el lavado de dinero.
- b) Durante ese proceso le fueron sugeridas correcciones que realizó conforme los lineamientos proporcionados.
- c) Habiendo leído la versión final del documento, se establece que el mismo constituye un estudio serio en torno al tema investigado, cumpliendo con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se continúe con los tramites de rigor.

Atentamente,


M.A. José Luis de Jesús Samayoa Palacios

Guatemala, 1 de julio de 2021

Señores Miembros
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Universidad Panamericana
Presente

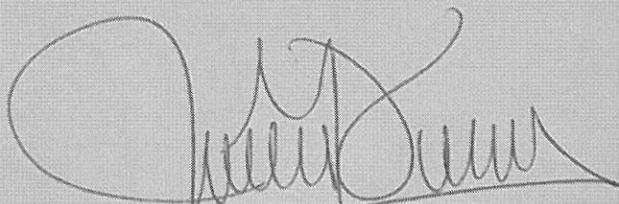
Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como revisora metodológica de la tesis del estudiante **Wilfredo Enrique Núñez Guerra**, ID **000009165**, titulada **El conocimiento del beneficiario final de personas jurídicas y el lavado de dinero**.

Al respecto me permito manifestarles que, la versión final de la investigación fue objeto de revisión de forma y fondo, estableciendo que la misma constituye un estudio serio que cumple con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se continúe con los trámites de rigor.

Atentamente,



Diana Lucía Yon Véliz

Diana Lucía Yon Véliz
Abogada y Notaria

En la Ciudad de Guatemala, siendo las diez horas del día trece de agosto del año dos mil veintiuno: **YO: DIANA FABIOLA ELÍAS MEDINA**, Notaria, con número de colegiado veintiocho mil doscientos ochenta y cinco (28,285), me encuentro constituida en mi oficina profesional ubicada en la catorce avenida diecisiete guión veinte de la zona diez, de la ciudad de Guatemala, soy requerida por el señor: **WILFREDO ENRIQUE NÚÑEZ GUERRA**, de treinta y ocho años de edad, soltero, guatemalteco, estudiante, de este domicilio, quien se identifica con el Documento Personal de Identificación -DPI- con Código Único de Identificación -CUI- número dos mil quinientos cincuenta y nueve espacio ochenta y nueve mil setecientos sesenta y ocho espacio cero ciento uno (2559 89768 0101) emitido por el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala, quien requiere mis servicios profesionales con el objeto de hacer constar a través de la presente **DECLARACIÓN JURADA** lo siguiente: **PRIMERO:** El requirente, **BAJO SOLEMNE JURAMENTO DE LEY**, y enterado por la infrascrita Notaria de las penas relativas al delito de perjurio, **DECLARA** ser de los datos de identificación personal consignados en la presente y que se encuentra en el libre ejercicio de sus derechos civiles. **SEGUNDO:** Continúa declarando bajo juramento el requirente: i) ser el autor del trabajo de tesis titulado **“El conocimiento del beneficiario final de personas jurídicas y el lavado de dinero”**; ii) haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; iii) aceptar la responsabilidad como autor del contenido de la presente tesis de licenciatura. No habiendo nada más que hacer constar, finalizo el presente instrumento en el mismo lugar y fecha de inicio, treinta minutos después, la cual consta en una hoja de papel bond tamaño oficio, impresa únicamente en su lado anverso, que numero, firmo y sello, a la que le adhiero los timbres para cubrir los impuestos correspondientes que determinan las leyes respectivas: un timbre notarial del valor de diez quetzales con serie AZ guion cero cero veinticuatro mil cuatrocientos sesenta y dos (AZ-0024462) y un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos de quetzal con número cuatro millones setecientos noventa y siete mil novecientos veintiséis (4797926). Leo íntegramente lo escrito al requirente, quien enterado de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, la acepta, ratifica y firma junto a la Notaria que autoriza. **DOY FE DE TODO LO EXPUESTO.**



WILFREDO ENRIQUE NÚÑEZ GUERRA

ANTE MÍ:


Licda. Diana Fabiola Elías Medina
Abogada y Notaria

Licda. Diana Fabiola Elías Medina
Abogada y Notaria





ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **WILFREDO ENRIQUE NÚÑEZ GUERRA**
Título de la tesis: **EL CONOCIMIENTO DEL BENEFICIARIO FINAL DE PERSONAS JURÍDICAS Y EL LAVADO DE DINERO**

El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y de la Justicia, así como los títulos de Abogado y Notario, el estudiante ya mencionado, ha desarrollado el proceso de investigación y redacción de su tesis de licenciatura.

Segundo: Que tengo a la vista el dictamen favorable emitido por el tutor, M.A. José Luis de Jesús Samayoa Palacios, de fecha 04 de mayo de 2021.

Tercero: Que tengo a la vista el dictamen favorable emitido por la revisora, Licda. Diana Lucía Yon Véliz, de fecha 1 de julio de 2021.

Cuarto: Que tengo a la vista el acta notarial autorizada en la ciudad de Guatemala, departamento de Guatemala el día 13 de agosto de 2021 por la notaria Diana Fabiola Elías Medina, que contiene declaración jurada del estudiante, quien manifestó bajo juramento: *ser autor del trabajo de tesis, haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; y aceptar la responsabilidad como autor del contenido de su tesis de licenciatura.*

Por tanto,

Autoriza la impresión de la tesis elaborada por el estudiante ya identificado en el acápite del presente documento, como requisito previo a la graduación profesional.

Guatemala, 24 de agosto de 2021

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



Nota: Para efectos legales únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

Dedicatoria

A Dios: Por sostenerme en todo momento, brindándome su amor, gracia, favor, misericordia y perdón. Gracias mi Dios todo poderoso por guardarme bajo tus alas, protegerme en tu mano y levantarme con tu diestra.

A mi padre: Por todo su cariño, apoyo, comprensión y amor que siempre me ha demostrado en todo momento. Gracias por ser un ejemplo de perseverancia, responsabilidad e integridad.

A mi madre: Por estar siempre a mi lado con paciencia, comprensión, cariño, consejos y su amor en todo momento. Gracias por inculcarme el amor a Dios y a la familia.

A mi hermano: En memoria de Carlos Ovidio Núñez Guerra, con mucho cariño. Gracias por todo el amor que me demostraste en vida, por tantos momentos compartidos, por siempre procurar mi bienestar, desarrollo personal y profesional. Te recuerdo con mucho cariño y nostalgia. Siempre estarás en mi memoria y en mi corazón.

A mi hermana: Por ser una excelente hermana, cariñosa, comprensiva y amorosa. Gracias por cuidarme y brindarme tantos momentos de felicidad.

A mis familiares y amigos: Por todo el apoyo y cariño brindado en todo momento.

Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
Sociedades mercantiles en Guatemala	1
Lavado de dinero u otros activos	36
El beneficiario final de las personas jurídicas en la lucha contra el lavado de dinero	62
Anexo	74
Conclusiones	79
Referencias	81

Resumen

Se determinó la necesidad de reconocer plenamente la figura del beneficiario final o real de las personas jurídicas, pues la misma tiene presencia en diversas actividades dentro del ámbito jurídico, en las cuales pueda participar una persona jurídica, siendo este un tema bastante amplio. Por lo cual en la presente investigación se realizó con énfasis a las sociedades mercantiles, cuando éstas tengan participación de personas jurídicas, en el capital social de una sociedad mercantil en particular. Ello con la finalidad de cooperar con la lucha tanto internacional como nacional contra el lavado de dinero u otros activos. Pues se identificó que al fortalecer la mencionada lucha se beneficia la economía nacional, así como el sistema financiero y las actividades comerciales en general.

Se verificó que, actualmente, dentro de la normativa que rige la actividad de las sociedades mercantiles en el país, no hay legislación específica que requiera la identificación plena del beneficiario final o real de las personas. En particular, se estableció que el Código de Comercio únicamente establece la obligación de las sociedades mercantiles que funcionan en el país de llevar registro de accionistas, es decir, un registro de los titulares de las acciones emitidas por la sociedad, pero en el caso del accionista que es persona jurídica, no se establece que se registre información de su

beneficiario final o real de la misma, respecto a su participación en la sociedad mercantil.

Se comprobó que, al identificar al beneficiario final o real de las personas jurídicas y su participación en las sociedades mercantiles, se fortalece el sistema de prevención y represión del lavado de dinero ya que se tendría conocimiento de quién es la persona que controla o se beneficia con las actividades de la entidad.

Palabras clave

Lavado de dinero. Sociedades mercantiles. Beneficiario final. Economía nacional. Sistema financiero.

Introducción

Se determinará la importancia de la plena identificación del beneficiario real o final de las sociedades mercantiles, la presente investigación se enfocará en reconocer dicha figura, dentro de las sociedades mercantiles, pues el tema del beneficiario final o real de las personas jurídicas es muy amplio y tiene aplicación en otras ramas jurídicas. Ello dentro del contexto de la lucha contra el lavado de dinero u otros activos, respecto a los estándares internacionales establecidos en dicha materia.

Así mismo se establecerá la necesidad de tener regulación respecto a la plena identificación del beneficiario real o final de las sociedades mercantiles, para que se pueda exigir el cumplimiento de la obligación del registro de la titularidad de accionistas cuando sean personas jurídicas.

Pues al no tener la regulación adecuada, dejaría la puerta abierta al uso indebido de sociedades mercantiles que ejercen funciones en el país, para llevar a cabo actividades relativas al blanqueo de capitales, con la finalidad de que sirvan de medio idóneo para realizar actividades ilícitas variadas, como el crimen organizado, narcotráfico, trata de personas, corrupción, entre otros. Se explicará que, al tener la información de los beneficiarios finales o reales, se lograría establecer quién tiene el control efectivo y provecho final de dichas sociedades.

Con ello se agilizarían las investigaciones de posibles casos relacionados con el lavado de dinero u otros activos, dichas investigaciones se realizarían por los entes competentes para la investigación de los casos de blanqueo de capitales en Guatemala de forma más eficiente ya que al tener el conocimiento del beneficiario real o final de las personas jurídicas que forman parte del conjunto societario de alguna sociedad mercantil en particular, en consecuencia se mejoraría la lucha nacional contra el lavado de dinero u otros activos y se cumpliría con los compromisos internacionales adquiridos por el Estado de Guatemala en la materia. Ello buscaría la prevención de la comisión del delito de lavado de dinero u otros activos y el adecuado cumplimiento de los estándares internacionales de la mencionada lucha, siendo un logro preventivo en la materia.

Asimismo, se lograría tener una adecuada sintonía con los parámetros internacionales en la mencionada lucha, adecuando las normas que respondan a los requerimientos dentro del contexto internacional, en tanto en el país se protegería de una mejor forma la economía nacional, la solidez del sistema financiero, la estabilidad social y el mismo bien común. Dado que la problemática radica respecto a las sociedades mercantiles que funcionan en el país, pues la regulación societaria guatemalteca establece que las sociedades mercantiles, deberán llevar un registro de los titulares de las acciones emitidas por la sociedad, pero en

el caso del accionista que es persona jurídica, no se establece que se registre información de su beneficiario final o real de la sociedad anónima respecto a su parte alícuota en la sociedad anónima, lo cual resulta contraproducente para los fines de un adecuado control de la titularidad del patrimonio social. En consecuencia, es evidente la deficiencia legal que existe en este tema.

Además, la mencionada problemática tiene estrecha relación con el derecho mercantil, pues las sociedades mercantiles son utilizadas como medio para lograr lavar grandes capitales, por otra parte, se relaciona con el derecho penal pues existe una amplia variedad de figuras delictivas que se emplean en el lavado de dinero u otros activos que están debidamente tipificados en las normas penales. En tanto al derecho tributario tiene relación en los casos de blanqueo de capitales en que también se defrauda al fisco por parte de las estructuras criminales, no logrando determinar los tributos correspondientes. En el campo del derecho internacional tiene estrecha relación pues la lucha contra el lavado de dinero u otros activos es resultado de la cooperación internacional.

Se determinará de forma explicativa la necesidad de identificar al beneficiario final o real de las personas jurídicas, con ello lograr mayor certeza jurídica de los actos en donde participen, tanto actos comerciales, financieros y de cualquier otra índole, pues existiría un conocimiento de

los titulares y beneficiarios finales de las personas jurídicas, esto resultaría en una confianza de conocer a los participantes de dichos actos, el objeto, origen de los recursos económicos y el destino de estos, como parte de la lucha contra el blanqueo de capitales.

En la investigación se utilizará una metodología cualitativa, en base a cualidades particulares de cada tema dentro de la investigación, así como de tipo analítico, que se estudiaría desde el punto de vista del derecho mercantil, penal, tributario e internacional, buscando establecer la necesidad de implementación de la figura jurídica del beneficiario final o real de la personad jurídicas frente a la lucha contra el lavado de dinero u otros activos. Con un nivel de profundidad explicativa, ya que se busca dar una explicación del funcionamiento así como la posibilidad de la implementación de la figura jurídica en mención de la investigación dentro del ordenamiento jurídico interno del país.

El conocimiento del beneficiario final de personas jurídicas y el lavado de dinero

Sociedades mercantiles en Guatemala

Las sociedades mercantiles son parte importante dentro de la actividad económica del país, ya que su finalidad principal es la realización de su giro comercial en particular, dentro del contexto de una vida humana en sociedad, en la que se respete el orden jurídico social dentro del marco de un estado de derecho, mismo que permite la libertad de industria, comercio y trabajo. Ello se encuentra plasmado en el mismo texto constitucional en el que se reconocen dichas libertades, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes, dicho precepto se encuentra establecido en el artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala, lo cual resulta el fundamento que da vida jurídica a las distintas actividades mercantiles e industriales.

Dentro de un estado de derecho en el que se busca cumplir con las leyes y alcanzar el bien común como finalidad suprema, se deben brindar las plataformas jurídicas necesarias para satisfacer la necesidad asociativa comercial. “El Derecho se ve obligado a procurar fórmulas o instituciones que permitan la satisfacción de todas las exigencias y necesidades que surgen de estos fenómenos asociativos (Broseta, 1971)” (Villegas, 2016,

p. 37). Partiendo de ese entendido el derecho como una manifestación evolutiva social, debe adaptarse y brindar esas formas legales que den certeza y seguridad jurídica a los actos comerciales, por medio de legislación en la materia mercantil que sea aplicable a sociedades con fines comerciales.

Las actividades comerciales son la expresión misma del fenómeno antropológico asociativo propio de la convivencia social del ser humano, esto resulta una característica importante de dicha convivencia. Villegas (2016) indica: “El hombre individualmente considerado, busca la colaboración de los demás para conseguir la satisfacción de intereses que les son comunes. Dentro de las relaciones comerciales el fenómeno asociativo se presenta desde el simple contrato de participación.” (p. 37), esta necesidad se manifiesta en el esfuerzo conjunto de las partes contractuales de ejercer actividades económicas, en beneficio de la sociedad mercantil que por ende se traduce en un provecho personal a cada socio que forma parte de la misma.

En ese orden de ideas surge la necesidad jurídica de regular las actividades comerciales propias del fenómeno asociativo en una sociedad en particular, ello de una forma adecuada a las circunstancias nacionales e internacionales de comercio, misma que son cambiantes y van evolucionando de la mano de los cambios sociales y comerciales actuales.

La observancia y correcta aplicación de las leyes mercantiles vigentes, brindan un flujo adecuado de los actos comerciales, lo cual produce un óptimo desarrollo económico del país, el cual se refleja en una economía más estable que proporciona un adecuado progreso social de forma colectiva e individual, elevando el nivel de desarrollo integran en busca del bien común a todos los integrantes del conglomerado social.

Dentro de las normas ordinarias del ordenamiento jurídico guatemalteco, se desarrollan los lineamientos para el adecuado funcionamiento y control de las actividades comerciales, mismas que tienden al desarrollo de las actividades mercantiles y el creciente comercio nacional e internacional, dentro de esta gama de normas la más importante en esta materia es el Código de Comercio de Guatemala, dicho código establece lo relativo a los comerciantes y sus auxiliares, las obligaciones profesionales de los mismos, las cosas mercantiles, las obligaciones, los contratos mercantiles propiamente dichos y procedimientos mercantiles específicos, aplicables en materia comercial.

En el Código de Comercio guatemalteco, no se establece una definición ni un concepto como tal de lo que es una sociedad mercantil, por lo cual se debe integrar con otros cuerpos normativos, para comprender de mejor manera el concepto y llegar a una definición legal. Para ello es necesario aplicar la supletoriedad de normas establecidas en el artículo 1 de dicha

norma, en la cual se hace referencia a la utilización e integración de las normas del Derecho Civil, pero aplicando e interpretando de conformidad con los principios que informan al Derecho Mercantil, lo cual indica la utilización supletoria de normas e integración adecuada de las mismas, desde un punto de vista eminentemente mercantil, para tener un adecuado entendimiento de las distintas figuras comerciales en ellas plasmadas.

Por su parte en el Código Civil se preceptúa en su artículo 1728, que la sociedad es un contrato por el que dos o más personas convienen en poner en común, bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias. En ese sentido resulta de la expresión del arreglo voluntario de las partes contractuales quienes se obligan al cumplimiento de determinadas obligaciones, así como derechos que resulten del mismo acuerdo de forma recíproca, plasmado en un contrato escrito cumpliendo con las exigencias legales y solemnes del caso.

Esta definición legal de sociedad se debe revisar a la luz de las normas mercantiles del Código de Comercio, en su artículo 3 “Comerciantes sociales. Las sociedades organizadas de forma mercantil tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto.”, en ese sentido es importante mencionar que debe ser un objeto lícito y posible el que realice por las sociedades mercantiles, nunca contrario a la ley y a las buenas

costumbres sociales, con ambos preceptos legales se logra arribar a una definición de sociedad mercantil.

Así mismo para formar parte de una sociedad mercantil se debe tener la capacidad para obligarse, como requisito esencial del contrato mercantil, esta capacidad se establece en el artículo 6 del Código de Comercio “Capacidad. Tienen capacidad para ser comerciantes las personas individuales y jurídicas que, conforme al Código Civil, son hábiles para contratar y obligarse”. En el caso de las personas individuales se debe tener la mayoría de edad, que en nuestro país es de dieciocho años de edad, si fueran menores de edad o personas declaradas en estado de interdicción que no son capaces de obligarse por sí mismo, lo podrán hacer a través de sus representantes legales respectivos, designados por misterio de la ley o por autoridad judicial competente, es decir deben tener la aptitud jurídica necesaria, “la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones o sea, la personalidad jurídica recibe el nombre de capacidad jurídica (Espín, 1975)” (Álvarez, 2014. p. 293). La capacidad jurídica lleva implícita una idoneidad para ser parte de una sociedad mercantil en la cual se adquiere derechos y obligaciones sociales y comerciales.

Una vez se cumplan con los requisitos legales establecidos para la creación de sociedades mercantiles, estas adquieren la personalidad jurídica necesaria, para ejercer sus actividades mercantiles de acuerdo a su giro

comercial. La personalidad jurídica de las sociedades mercantiles es reconocida en el artículo 14 Código de Comercio “La sociedad mercantil constituida de acuerdo a las disposiciones de este Código e inscrita en el Registro Mercantil, tendrá personalidad jurídica propia y distinta de la de los socios individualmente considerados.”. Con ello se reconoce el génesis de la personalidad de una sociedad mercantil en particular, dándole el atributo de la capacidad jurídica de adquirir derechos y obligaciones, así como la certeza jurídica de poder realizar transacciones comerciales dentro de los parámetros legales y permitidos dentro de la legislación guatemalteca.

Lo anterior resulta un parámetro legal que ayuda a definir la sociedad mercantil, es así que ya definida es importante establecer las distintas formas en que se pueden constituir sociedades mercantiles en Guatemala, cuando un grupo de personas convienen celebrar el contrato de sociedad mercantil se debe elegir una forma de funcionamiento comercial que se adapte a sus necesidades propias y condiciones bajo las cuales se pretende ejercer el comercio, en la legislación aplicable se establecen dichas formas en el artículo 10 del Código de Comercio “Sociedades Mercantiles. Son sociedades organizadas bajo forma mercantil, exclusivamente las siguientes:

1. La sociedad colectiva.
2. La sociedad en comandita simple.
3. La sociedad de responsabilidad limitada.
4. La sociedad anónima.
5. La sociedad de comandita por acciones.
6. La sociedad de emprendimiento.”

Las sociedades mercantiles deben optar por alguna de las formas antes mencionadas para su constitución formal, ya que las mismas deben cumplir con su finalidad comercial lucrativa, para poder ser inscrita como una sociedad mercantil en el Registro Mercantil General de Guatemala. Con lo cual se tienen efectos registrales positivos para el ejercicio de las actividades comerciales en el país, caso contrario se trataría de una sociedad con tintes civiles no lucrativos que no son parte del presente estudio.

Para poder llegar a una definición integral de una sociedad mercantil, se busca perfilar los preceptos anteriores. “sociedad mercantil es la agrupación de varias personas que, mediante un contrato en una de las formas establecidas por la ley, dotada de personalidad jurídica y de patrimonio propio, tiene por finalidad ejercer una actividad económica y dividir las ganancias. (Vázquez, 1978)” (Villegas, p. 47). La idea de una sociedad mercantil es la comunidad social, con un fin común que satisfaga

intereses personales, de cada socio al dividir ganancias o incluso al disolver dicha sociedad mercantil.

Características de las sociedades mercantiles

Dentro del estudio de las sociedades mercantiles se determinan por su naturaleza que poseen una serie de características específicas y particulares, en principio como se ha mencionado previamente su creación se da por la existencia de un contrato, es decir es consensual y se perfecciona con el simple consentimiento de las partes, plasmado en una escritura pública dicho contrato, cumpliendo lo que se preceptúa en las normas jurídicas aplicables, es decir, cumpliendo los preceptos legales aplicables, en los cuales se plasma el requisito de solemnidad de la escritura pública constitutiva de la sociedad mercantil en particular. Se puede establecer que es un contrato plurilateral, pues existen partes que se obligan entre sí en una misma posición; principal pues subsiste por sí mismo; oneroso pues se recibe un beneficio económico dado que dos o más personas se obligan a poner bienes en fondo común social para obtener lucro y de tracto sucesivo ya que sus efectos se prolongan por el tiempo.

Toda sociedad mercantil legalmente constituida e inscrita en el Registro Mercantil General de Guatemala, se le otorgara por misterio de la ley una personalidad jurídica propia y distinta a la de sus socios, con un representante legal que corresponda, patrimonio propio ya sea por aportaciones dinerarias o bienes muebles, inmuebles o servicios al fondo común, para lograr llevar a cabo su giro comercial ofreciendo productos o servicios de diversa índole, dentro de un mercado específico.

Sumado a ello se debe tener en cuenta las obligaciones en particular de cada socio, como por ejemplo las obligaciones de hacer o dar un aporte específico, determinado en el contrato de creación de una sociedad mercantil en particular, los aportes de industria si fuera el caso, los aportes de capital, las obligaciones de saneamiento, etc. También cabe mencionar los derechos que las leyes mercantiles o la escritura constitutiva social le otorgan a los socios, tanto en su contenido patrimonial como corporativo de control y vigilancia entre otros. Estos derechos resultan necesarios dentro del adecuado funcionamiento de una sociedad mercantil en particular, ello con el fin de respetar las normativas mercantiles vigentes, así como la voluntad de los socios dentro de un marco legal.

Clasificación de las sociedades mercantiles

Continuando con el análisis de las sociedades mercantiles es de suma importancia, determinar la manera en que la clasifica la legislación relativa a las formas en que se pueden establecer las distintas sociedades mercantiles en nuestro país, establecidas en el Código de Comercio. En atención a la legislación se pueden analizar de dos puntos de vista, siendo estos el punto de vista legal y el doctrinario. Actualmente en nuestro país nuestro se establece seis formas en que se pueden constituir sociedades mercantiles siendo las siguientes:

Sociedad colectiva

Este tipo de sociedad mercantil se basa en un tipo de sociedad mercantil personalista, ya que sin olvidar su carácter de sociedad y de capital social la calidad personal de cada socio constituye una relación sólida con los terceros con quienes realicen actividades comerciales, dicha sociedad gira bajo una razón social la cual se integra con un nombre elegido más la leyenda Compañía Sociedad Colectiva y se puede abreviar Cía. S.C. En esta forma de sociedad mercantil, todos los socios responden subsidiaria, solidaria e ilimitadamente de las obligaciones derivadas de su actividad comercial. Algunos autores la definen como una compañía colectiva con un giro comercial específico. Su fundamento legal se establece en los artículos 59 al 67 Código de Comercio.

Dentro de sus características otorgadas por la norma jurídica podemos mencionar que su organización es típicamente personal, económica, la responsabilidad es ilimitada ante los acreedores lo que resulta una carga para los socios, su órgano soberano es la Junta General de socios o junta totalitaria, la cual es la encargada de la dirección de la sociedad colectiva, mientras que el órgano de administración puede ser una o más personas que pueden ser socios, a falta de acuerdo en la escritura constitutiva serán todos los socios administradores. Como parte del órgano de control o vigilancia de la sociedad colectiva, será a cargo de un delegado a costa de quien los haya designados, para el control efectivo de los administradores. Según Villegas (2016) “En la actualidad, podemos afirmar que la sociedad colectiva ha perdido importancia, sobre todo por haberse fortalecido en definitiva el concepto de responsabilidad limitada del socio frente a las obligaciones sociales.” (p. 112) Por lo cual en la actualidad se ha observado un poco interés por parte de las sociedades mercantiles que se organizan en el país, en el uso de la sociedad colectiva, ya que predominan otras formas como las sociedades de responsabilidad limitada o las sociedades anónimas, estas últimas resultan ser las más populares en el medio comercial.

Sociedad en comandita simple

La sociedad en comandita simple es un tipo de sociedad mercantil de tipo personalista, misma que se identifica con razón social integrada con un nombre elegido más la leyenda Compañía, Sociedad en Comandita y se puede abreviar Cía. S. en C. En esta forma de sociedad se requiere de un capital social formado por las aportaciones de los socios que constan en la escritura constitutiva, en la que coexisten dos tipos de socios con diferentes grados de responsabilidad, siendo estos por una parte socios comanditados llamados gestores, quienes responden quienes deben responder en forma subsidiaria, solidaria e ilimitadamente de las obligaciones sociales, por otra parte están los socios comanditarios, quienes tienen responsabilidad limitada al monto de sus aportaciones, este tipo de socio es predominante es esta forma de sociedad mercantil. Su fundamento legal se encuentra establecido en los artículos 68 al 77 Código de Comercio.

Respecto al capital social de esta sociedad el mismo debe pagarse por completo según se dispone artículo 71 Código de Comercio de Guatemala, “El capital de la sociedad debe ser aportado íntegramente al constituirse, por uno o más socios comanditarios o por éstos y por socios comanditados.”, en ese sentido Villegas (2016) indica: “El capital social de esta sociedad debe pagarse por completo. Por eso se dice que es de

capital fundacional total y el pago del mismo es requisito indispensable para poderse otorgar la escritura constitutiva.” (p. 121), por lo cual resulta una de las mayores peculiaridades de esta forma de sociedad mercantil.

Respecto al órgano de soberanía, la función descansa sobre la Junta de Socios, misma en la que participan socios comanditados y socios comanditarios, cabe mencionar que en este tipo de sociedad puede darse la Junta Totalitaria, respecto al órgano administrativo está a cargo de algún particular, si así lo establece la escritura constitutiva de la sociedad o en su caso puede ser un socio comanditado, con la excepción en caso de ausencia del administrador, en caso que no se estipulo quien debiera sustituirlo, podrá ser un socio comanditario durante un mes, como lo establece el artículo 75 Código de Comercio de Guatemala. Como parte de la facultad de control de la sociedad en comandita simple puede tener un consejo de vigilancia, mismo que ejerce la función de fiscalización y control con el objetivo de controlar la actividad del órgano de administración. Esta forma de sociedad mercantil es poco utilizada en la actualidad.

Sociedad de responsabilidad limitada

La sociedad de responsabilidad limitada es una sociedad mercantil con características particulares, que reflejan un punto intermedio entre la sociedad colectiva, la sociedad en comandita simple y la sociedad

anónima, se define como una sociedad formada por varios socios, mismos que no podrán ser más de veinte socios, que están obligados al pago de sus aportaciones, pues las obligaciones sociales responden únicamente al patrimonio social o hasta la suma de las aportaciones que estén convenidas en la escritura social, en esta forma de sociedad mercantil solo hay aportaciones, en ningún caso hay acciones respecto a su capital social, así mismo la ley no establece un monto en particular, como capital mínimo para poder constituirse, con el objeto de promover ejercicio comercial de sociedades con un escueto capital, pero desde otro punto de vista una sociedad mercantil con poco capital social no podrá responder ante terceros de manera satisfactoria, en caso fuere necesario.

Es una sociedad mercantil eminentemente personalista con matices de capitalista, que se identifica con ya sea con una razón social o con denominación, en el caso de que se identifique con razón social, su nombre estará integrado con el nombre completo de un socio o con los apellidos de dos más de dichos socios, pero si fuera el caso de que deseen identificar la sociedad mercantil con denominación podrán utilizar una o más palabras libremente, pero deben ser palabras alusivas a la actividad comercial principal de dicha sociedad mercantil, en el caso que sea tanto si es razón social o denominación, se debe agregar la palabra limitada o la leyenda y compañía limitada o su abreviatura “Ltda.” o “Cía. Ltda.”. El

fundamento legal de esta forma de sociedad mercantil está plasmado en los artículos 78 al 85 del Código de Comercio.

Respecto al capital social se debe aportar íntegramente, pues sin este requisito no podrá otorgarse escritura constitutiva de la misma, caso contrario el contrato será nulo y los socios serán ilimitada y solidariamente responsables de los danos y perjuicios que se causaren frente a terceros, según Villegas (2016) “Capital fundacional dividido en aportes que no pueden representarse por ningún título ni llamárseles acciones. Una sociedad es de capital fundacional cuando la ley establece montos totales o parciales que deben realmente pagarse para considerar que la sociedad queda fundada.” (p. 126), así mismo en este punto cabe mencionar que en esta forma social no se permite la participación de socio industrial, lo cual resulta una característica que vale la pena mencionar.

Respecto a su órgano de soberanía, el mismo es ejercido por la junta general de socios, misma que manifiesta la voluntad social de acuerdo a la ley y a su escritura constitutiva, así mismo puede existir la figura de soberanía de junta totalitaria si fuere e caso. El órgano competente para ejecutar las disposiciones de la junta general de socios y demás actos comerciales del giro comercial de la sociedad de responsabilidad limitada, es el órgano administrativo, el cual es dirigido por la persona o personas designadas por la ley o por la escritura social.

Así mismo la actividad fiscalizadora de la sociedad de responsabilidad limitada está a cargo del concejo de vigilancia, su conformación, funciones y facultades se determinan en la escritura social, en caso de que no se designe un órgano de vigilancia, los socios podrán solicitar de los administradores informes de las actividades comerciales que sean necesarios, así como consultar los libros respectivos en que operen las relaciones mercantiles o bien en su caso nombrar un delegado.

Esta forma de sociedad mercantil surge como respuesta a la necesidad de crear sociedades para pequeñas empresas, pues en ella se mezclan características de otras formas sociales, con la finalidad de hacer posible la actividad comercial de un grupo de personas con pequeños capitales, dicho número de socios es limitado como se mencionó anteriormente, quienes aportan el capital fundacional, todo ello dentro de los parámetros legales establecidos. Esta forma de sociedad mercantil es utilizada con frecuencia en el país, debido a sus características especiales que le dan una particularidad entre las sociedades mercantiles.

La sociedad anónima

Dentro de la gama de formas de sociedades mercantiles, la sociedad anónima es por decirlo de una manera coloquial la sociedad mercantil por excelencia, pues es una figura jurídica comercial de mayor uso dentro de

la actividad comercial en general dentro del mundo económico, pues resulta una forma social muy conveniente y segura de ejercer un giro comercial en particular. En nuestro país es la sociedad anónima es la de mayor uso debido a sus características especiales, mismas que estudiaremos a continuación.

La sociedad anónima es una figura jurídica comercial, muy utilizada por las grandes compañías, por su organización capitalista, doctrinariamente es conocida como una empresa anónima, pero en nuestra legislación es definida como una sociedad anónima. Villegas (2016) indica: “Sociedad formalmente mercantil, de carácter capitalista, se identifica con denominación social, tiene un capital dividido representado en títulos llamados acciones, y los socios limitan su responsabilidad hasta el monto total de las acciones que son de su propiedad.” (p. 130), concepto que resulta adecuado para definir esta figura tan importante en el ámbito comercial.

Su naturaleza jurídica es contractual, ya que es producto de la voluntad de los socios de crear esta figura, para realizar actos comerciales, misma que se origina en un contrato social, plasmado en la escritura social constitutiva, que resulta el génesis de esta figura en un caso concreto, sumado a ello la obligación de registro y demás formalidades que la misma ley exige, para que formalmente nazca a la vida jurídica comercial una

sociedad anónima. El fundamento legal de la sociedad anónima lo encontramos plasmado en los artículos 86 al 194 del Código de Comercio, en el cual se encuentra plasmado lo relativo a su correcto funcionamiento.

En este punto es importante mencionar las características particulares de la sociedad anónima, mismas que le dan la calidad de la sociedad mercantil más utilizada en el mundo comercial, es decir, las razones por las cuales resulta muy conveniente a los intereses personales de los posibles socios que se unen para formar este tipo social, dentro de las que podemos mencionar: el anonimato es una de las características más importantes y por la cual es muy elegida dentro del mundo comercial; es una sociedad capitalista, no hay límite en el número de socios; el capital social se encuentra dividido y representado títulos valores denominados acciones; la responsabilidad de los socios es limitada; hay libertad de transmitir las acciones, con las limitaciones contractuales si las hubieran; la Asamblea de Accionistas es el órgano superior o de soberanía y su gobierno es democrático, sin disminuir el derecho de las minorías de los accionistas; los órganos de administración, vigilancia o fiscalización, son independientes uno del otro y con funciones específicas designadas en la ley o en la escritura fundacional.

Respecto a la forma de identificar comercialmente la sociedad anónima utiliza la denominación, según se establece en el artículo 87 del Código de Comercio de Guatemala, dicha denominación se compone de una o más palabras elegidas libremente, que pudiera ser el nombre de un socio fundador o los apellidos de dos o más de ellos. También puede ser una palabra caprichosa a voluntad de los socios, con el agregado obligatorio de la leyenda “Sociedad Anónima” o de forma abreviada S.A.

Para constituir una sociedad anónima como paso inicial se debe realizar la Asamblea Constitutiva de Accionista, en la cual se da vida a dicha sociedad por medio de un contrato de sociedad, en el cual de forma sucesiva, pues previamente se contemplaron aspectos organizativos así como preparativos para la fundación de este tipo de sociedad, dentro de la celebración de este contrato se consideran aspectos importantes del futuro funcionamiento de la sociedad, es decir, se sientan las bases de la sociedad anónima, mismas que van de la mano de los preceptos legales establecidos en el Código de Comercio de Guatemala, ya que no se puede estipular obligaciones contractuales que sean contrarias a las leyes comerciales.

Dentro de la escritura pública de fundación de la sociedad anónima se establece el capital social, Villegas (2016) afirma que: “El capital social en la sociedad anónima podría definirse como la suma del valor nominal de las acciones en que está dividido. Al decir valor nominal, debe

entenderse como tal el que aparece en el título” (p. 136). El capital social debe estar determinado en la escritura constitutiva como capital autorizado, suscrito y pagado, atendiendo a lo preceptuado en los artículos 88, 89 y 90 del Código de Comercio.

Respecto al capital autorizado se puede definir como la suma máxima por la cual la sociedad puede emitir acciones. Por su parte el capital suscrito que hace referencia al pago indispensable del veinticinco por ciento de del valor nominal de las acciones suscritas, es decir, un desembolso mínimo y el capital inicial o pagado que en la actualidad es de doscientos quetzales. Ello sin dejar por un lado el principio de unidad del capital, que al respecto refiere Villegas (2016) “El capital de la sociedad, aun cuando se encuentra dividido en acciones de igual valor, debe entenderse que constituye una unidad económica y contable.” (p. 137).

Así mismo en este apartado es importante mencionar las aportaciones en especie, las cuales su monto económico se calculara en base a una justipreciación en base al precio de mercado, cantidad y calidad de la aportación en especie ya sean bienes muebles o inmuebles, según los criterios legales y comerciales, es así que una vez hecha la justipreciación se asigna la cantidad de acciones que sean necesarias para cubrir el precio de las aportaciones en especie, el código de Comercio en su artículo 27, define las aportaciones no dinerarias, mismas que pasarán a ser dominio

de la sociedad, sin necesidad de tradición y se detallarán en la escritura constitutiva o en inventario aceptado por los socios, el que deberá protocolizarse.

Las acciones son títulos de valor que los define como bienes muebles el Código Civil, por su parte el Código de Comercio las define como cosas mercantiles que tiene características de los títulos de crédito, en estos títulos se divide el capital social de la sociedad anónima, es decir, representan una fracción del capital, expresado en su valor nominal, el cual es el mismo a todas las acciones. Villegas (2016) indica: “La acción es un título valor, ya que encierra el valor correspondiente a una parte alícuota del capital social. Por ser un bien mueble, entonces puede ser objeto de prenda y usufructo, admite copropiedad y puede ser reivindicada.” (p. 139). Concepto que refleja las acciones como entes valor con características especiales vistas desde varios puntos de vista, siendo estos: como título valor, como fracción del capital social y como fuente de derechos y obligaciones dentro de la sociedad mercantil y frente a terceros.

Dentro de las características más importantes de las acciones son los derechos que transmiten a su titular dentro de la sociedad anónima, como el de participar en el reparto de utilidades sociales, derecho de suscripción preferente, derecho de voto en las asambleas generales, el derecho de

minorías, entre otros que la legislación mercantil guatemalteca contempla para este tipo de sociedad mercantil. Actualmente las acciones deberán ser nominativas, ello en consecuencia de la aplicación de normas nacionales e internacionales respecto a la lucha contra la corrupción, el narcotráfico y el lavado de dinero, por lo cual el artículo 71 de la Ley de Extinción de Dominio, establece la obligación de las sociedades anónimas constituidas en el país, de emitir acciones nominativas, aunque su pacto social señale lo contrario.

Las normas mercantiles aplicables en la materia contemplan aspectos variados de las acciones sociales, en tanto a su pago, forma de misión, forma de transmisión, forma de reponer las mismas ante la pérdida o destrucción, forma de control de las mismas, así como la adquisición y amortización. También se regula lo referente a otros títulos que puede emitir la sociedad anónima como lo son los cupones y bonos de fundador. Cabe resaltar que en esta forma de sociedad mercantil la ley mercantil establece aspectos muy particulares respecto a la organización, funcionamiento, control, dirección, vigilancia e incluso de la liquidación de una sociedad anónima, que en el presente artículo especializado no se me mencionan a profundidad, pues no es el objeto del mismo.

Existen sociedades anónimas especiales, dentro de las cuales podemos mencionar la sociedad anónima de inversión, la sociedad anónima bancaria, la sociedad anónima aseguradora, la sociedad anónima financiera, sociedad anónima almacenadora, sociedad anónima afianzadora entre otras especiales respecto a su giro y actividad comercial propia, todas regidas por leyes mercantiles variadas y especializadas en la materia. Con ello es evidente la variedad de campos, segmentos del comercio y de industria, en que es aplicable la figura de la sociedad anónima, evidenciando las ventajas de la misma sobre otros tipos de sociedades mercantiles, lo cual la ha convertido en la más utilizada tanto a nivel nacional como internacional.

Por otra parte, la sociedad anónima por sus características propias, también ha sido muy utilizada en hechos ilícitos, corrupción, narcotráfico, lavado de dinero, financiamiento del terrorismo entre otras figuras delictivas que son contrarias a las leyes nacionales e internacionales. Por lo cual esta sociedad mercantil debe ser objeto de modificaciones substanciales con legislación más adecuada a la realidad, respecto al control de la información y registros actualizados de las mismas ante las entidades estatales competentes, ello en busca de erradicar toda forma de corrupción.

Sociedad en comandita por acciones

Este tipo de sociedad mercantil es de tipo personalista, en la que uno o varios socios responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidariamente por las obligaciones sociales y uno o varios socios comanditarios tienen la responsabilidad limitada al monto de sus acciones suscritas, es decir, hay dos tipos de socios, con diferentes grados de responsabilidad que coexisten en la misma sociedad mercantil. Resulta una sociedad mercantil ecléctica, pues posee características de una sociedad colectiva y una sociedad anónima. Su fundamento legal se encuentra en los artículos 195 al 202 del Código de Comercio.

La sociedad en comandita por acciones se identifica con razón social, formada con el nombre de algún socio o los apellidos de dos o más socios, con el agregado de la leyenda Compañía Sociedad en Comandita por Acciones, misma que puede abreviarse: y Cía., S.C.A. Respecto a su capital fundacional este puede ser parcial, como sucede en la sociedad anónima, que debe pagarse por parte de los socios comanditados y comanditarios, dicho capital se divide y representa por acciones nominativas.

En la sociedad en comandita por acciones el órgano de soberanía está representado por la asamblea general de accionistas, mientras que el órgano de administración está a cargo de los socios comanditados, así

como la representación legal de esta sociedad mercantil, también pueden ejercer las administraciones particulares nombrados para la labor de ese cargo. Respecto al órgano de fiscalización el artículo 199 del Código de Comercio, se establece “Un órgano de fiscalización integrado por uno o varios contadores, auditores o comisionados nombrados exclusivamente por los socios comanditarios y cuyo funcionamiento y atribuciones se regirá por lo dispuesto para la fiscalización de las sociedades anónimas”.

Las características ya enumeradas son las que le dan esa particularidad a la sociedad en comandita por acciones, como una forma social intermedia entre las formas de sociedades mercantiles, lo cual se traduce en distintos grados de responsabilidad de los dos tipos de socios que hay en la sociedad en comandita por acciones, es así que dicha sociedad mercantil resulta un tipo ecléctico que fusiona elementos distintivos de otras sociedades mercantiles. Es un tipo de sociedad mercantil poco utilizada en la actualidad ya que en el ámbito comercial predomina la sociedad anónima.

Sociedad de emprendimiento

La sociedad de emprendimiento resulta ser una figura mercantil novedosa en el ámbito comercial del país, pues es producto de una adición a las sociedades mercantiles existentes, en el marco del fortalecimiento al emprendimiento, ello en respuesta a la corriente social y económica

actual, tanto nacional e internacionalmente, es así que surge la necesidad de la adaptación de las nuevas formas de ejercer el comercio, de fortalecer la economía nacional por medio de instituciones que incentiven a las personas a crear nuevas fuentes de ingresos económico, al autoempleo y fomentar el desarrollo empresarial en el país, siendo la figura de sociedad de emprendimiento la que satisfaga dicha necesidad social.

Al hablar de emprendimiento estamos haciendo referencia al inicio de una actividad en particular que exige un trabajo por el cual se obtendrá una ganancia o retribución económica, es decir, buscar la oportunidad de producir ganancias personales, con ello colaborar en la economía del país, el desarrollo integral de la sociedad y la búsqueda del bien común. Para lo cual la sociedad de emprendimiento resulta ser una herramienta comercial adecuada a la necesidad de crear nuevas formas de ejercer las actividades comerciales, dentro de un marco legal que permita que se erradique la economía informal por un lado, por otro lado que haga posible la actividad comercial de personas con bajo capital inicial y se promueva el autoempleo, ello en sintonía a la realidad nacional e internacional respecto a las nuevas formas de ejercer actividades comerciales, las cuales han evolucionado de la mano de la tecnología y los cambios sociales en este mundo globalizado.

El fundamento legal de la sociedad de emprendimiento lo encontramos en la Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento, dicha ley viene a definir el emprendimiento y adicionar las normas relativas a hacer efectivo el uso de la sociedad mercantil de emprendimiento, haciendo modificaciones en el Código de Comercio respecto a dicha sociedad mercantil, ello de la mano de su respectivo reglamento, con el cual se hace efectiva la aplicación de la figura de sociedad de emprendimiento en el país.

En el artículo 5 de la Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento, se define el emprendimiento como manera de pensar y actuar orientada hacia la creación de riqueza aprovechando las oportunidades presentes en el entorno, para satisfacer las necesidades de ingresos personales a través de la innovación de procesos y productos que generen competitividad y cuyo resultado sea la creación de valor en beneficio de la persona, la empresa, la economía nacional y la sociedad. Este concepto resulta adecuado a la necesidad de promover nuevas formas de comercio en beneficio de la economía nacional, por medio de sociedades de emprendimiento, con las particularidades especiales de la misma.

Esta nueva forma de sociedad mercantil, se constituye con requisitos muy distintos a los requeridos para otras formas de sociedades mercantiles, dentro de las características más novedosas se menciona la forma de constituirse con una o más personas físicas, es decir, no puede ser parte de

la misma una persona jurídica, así mismo una sola persona física puede formar la sociedad de emprendimiento, lo cual le da un giro distinto al concepto de sociedad al estar integrada con una sola persona.

De igual forma la reunión de las acciones de la sociedad en una solo persona no es causa de disolución en esta nueva forma de sociedad mercantil versus a las otras formas de sociedades mercantiles. Sus aportaciones son dinerarias, representadas por acciones y sus ingresos totales anuales no podrán rebasar los cinco millones de quetzales según la ley aplicable, caso contrario deberán adoptar dentro del plazo de seis meses otra forma de sociedad mercantil, es decir, otro régimen societario por medio de una transformación social.

Respecto a la reserva legal la sociedad de emprendimiento está exenta de esta obligación social, lo cual resulta otra característica particular de dicha sociedad mercantil. La sociedad de emprendimiento se constituye por medio de un procedimiento propio, que está a cargo del Registro Mercantil, dado dentro de un sistema electrónico de constitución, en el cual se genera un contrato social de constitución de la sociedad de emprendimiento, que se firma de forma electrónica, por medio del consentimiento de uno o más accionistas, lo cual resulta novedoso pues no es necesario el requisito de constitución de la sociedad en escritura pública.

Todo ello es una verdadera facilitación de requisitos esenciales, en busca de estimular a la creación de esta novedosa figura mercantil, lo cual ha sido un reto para el Registro Mercantil la puesta en marcha de las inscripciones y funcionamiento de las sociedades de emprendimiento. Respecto a la denominación de la sociedad de emprendimiento, esta se formará libremente con alguna palabra o expresión seguida de las palabras Sociedad de Emprendimiento o de su abreviatura “S.E.” establecido en el artículo 1041 Código de Comercio. Es así como se identificará comercialmente la nueva sociedad de emprendimiento dentro del ámbito comercial. Esta forma de sociedad mercantil se ha convertido en una opción más accesible de constituirse, eliminando formalidades y requisitos, facilitando de forma significativa el proceso de constitución y funcionamiento de la misma.

Dentro de los estatutos sociales se debe incluir las particularidades de la sociedad dentro de su propio giro comercial, así como la administración de la misma, la cual esta cargo de un administrador nombrado por la asamblea de accionistas de la sociedad de emprendimiento como parte de las atribuciones como órgano supremo de la misma. Es así como esta novedosa y moderna forma de sociedad mercantil está en boga en el ámbito mercantil del país, siendo una opción real para el ejercicio del comercio con pocos requisitos para los emprendedores, lo cual se ha

reflejado en el incremento de inscripciones de sociedades de emprendimiento en el Registro Mercantil.

Obligaciones profesionales de las sociedades mercantiles

Para abordar el tema de las obligaciones profesionales de las sociedades mercantiles, se debe entender su actividad comercial dentro de un marco jurídico establecido, como parte de un estado de derecho en el que todos cumplimos lo previsto en las normas jurídicas de la sociedad. El ámbito comercial no es la excepción ya que todo comerciante debe observar lo preceptuado en las normas mercantiles del ordenamiento jurídico. Dentro de las obligaciones profesionales de los comerciantes existe una gamma que deben observarse frente al Estado mismo, a través de sus órganos competentes y frente a terceros, que se mencionan a continuación.

Obligación de registro

Desde un punto de vista objetivo todo comerciante debe cumplir con el requisito primordial de inscripción ante el ente estatal encargado del control y supervisión constante de las actividades de los comerciantes, misma atribución está depositada en el Registro Mercantil. Villegas (2016) indica: “El Registro Mercantil de Guatemala, tal como lo conocemos en la actualidad, nació con el Código de Comercio vigente. Es una dependencia estatal que funciona dentro del rol administrativo del

Ministerio de Economía.” (p. 383). La actividad de este registro estatal, atiende a dar certeza y seguridad jurídica a las actividades comerciales dentro del país.

La obligación de registro de los comerciantes, debe estar informada de los principios registrales que rigen la actividad del Registro Mercantil, dentro de los cuales podemos mencionar, el principio de inscripción que marca el nacimiento de la personalidad comercial; principio de publicidad el cual surte efectos ante terceros dando certeza a los actos comerciales; principio de fe pública sobre los actos jurídicos inscritos en dicho registro; principio de determinación respecto a la forma y requisitos de hacer las inscripciones y modificaciones registrales; principio de legalidad que da certeza jurídica de los documentos registrados acorde al procedimiento legal; principio de prioridad atendiendo al criterio de primero en tiempo es primero en registro y principio de tracto sucesivo respecto al orden en el asiento del registro. Estos principios son los más importantes que rigen la actividad del Registro Mercantil dándole los parámetros de legalidad y certeza en su actividad registral de los comerciantes.

El Registro Mercantil como institución pública, está al servicio de la sociedad misma, pues la información y registros que en ella consten son accesibles a cualquier particular que desee o tenga interés en saber de las inscripciones que consten en el mismo en sus libros de registro. Para un

mejor control en la materia se organiza la inscripción en base a libros de acuerdo al rubro al que pertenezcan así llevara los libros de inscripción de comerciantes individuales, de sociedades mercantiles, de empresas y establecimientos comerciales, de auxiliares de comercio, de presentación de documentos y demás libros que sean necesarios de acuerdo a los requerimientos legales, con el fin de llevar un correcto orden en la materia mercantil que le ha sido delegada, como ente supremo en la rama comercial.

La actividad del Registro Mercantil es muy amplia y específica para la actividad comercial del país misma que se debe observar positivamente en el ámbito comercial, para lograr una certeza y seguridad jurídica necesaria para la realización de actos comerciales, la falta del cumplimiento de la obligación de registro genera una serie de sanciones establecidas en la ley para los comerciantes que no cumplan con los requisitos legales de inscripción para poder ejercer el comercio legalmente en el país.

Protección a la libre competencia

Otra obligación de los comerciantes que es importante mencionar es la protección a la libre competencia, establecida en el artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala, respecto a la libertad de comercio con la única limitación sobre el interés social, es decir, se

establece la libertad comercial pero con limitaciones respecto a los derechos de los demás ciudadanos atendiendo al principio constitucional de igualdad, que al integrarlo con la norma citada se debe entender que todos tenemos las mismas oportunidades comerciales por lo cual cualquier situación que altere dichos preceptos será nula de pleno derecho. En ese sentido la normativa jurídica aplicable en busca de la protección de la libre competencia prohíbe expresamente los monopolios en el país, los actos desleales en materia comercial y la competencia desleal, todas ellas contrarias a las normas comerciales establecidas.

Respecto a la prohibición de los monopolios y a la competencia desleal Villegas (2016) indica:

Prohibición de los monopolios: Si algo niega la esencia del libre mercado y la libre competencia, es el monopolio. Por eso se legisla prohibiendo los monopolios porque éstos además de anular la competencia, colocan a la población en una posición de no darle más alternativa de negociar con el monopolista; y este a su vez, puede negar la proporción de un satisfactor de un servicio.

Competencia desleal: Doctrinariamente se considera que toda competencia desleal es toda conducta que genera actos y hechos contrarios a la buena fe comercial y al normal desenvolvimiento de las relaciones comerciales. Tal competencia se considera injusta y debe ser prohibida. (p. 387)

Todo ello hace referencia a cualquier tipo de actividad encaminada a dañar de alguna forma a otros comerciantes en sus actividades ya sea engañado, perjudicando, confundiendo al público en general o a personas determinadas, con el fin de desviar a la clientela de otros u otros

comerciantes. Cabe mencionar que cualquier acto de los mencionados anteriormente abre la puerta a la acción judicial por la vía ordinaria por cualquier persona que se considere perjudicada por alguno de estos actos, por la asociación gremial que corresponda o por el Ministerio Público, según lo establece el artículo 364 del código de Comercio. Estas son situaciones contempladas por la ley en busca de la protección de la libre competencia, así como de un flujo comercial adecuado en el que se respete el ejercicio de las actividades comerciales evitando las malas prácticas comerciales que dañan la economía nacional.

Obligación de llevar contabilidad

En términos generales la contabilidad tiene como efecto un control tanto a lo interno de un establecimiento comercial respecto a su actividad patrimonial, como un control respecto a las obligaciones tributarias derivadas de las actividades comerciales de su propio giro comercial. Villegas (2016) indica: “La contabilidad tiene por objeto el control del movimiento patrimonial de un comerciante, para demostrar en cualquier momento cual es el estado de una organización empresarial.” (p. 389). La contabilidad se lleva en el sistema de partida doble, para el efecto se llevarán los libros de inventarios, libro de primera entrada o diario, libro de mayor o centralizador y libro de estados financieros.

Los libros se llevan en idioma español y las cantidades en moneda nacional, dichos libros son autorizados por el Registro Mercantil, debiendo ser llevados de forma ordenada y clara ya que en caso contrario dicho registro podrá imponer multas. Así mismo no puede llevarse contabilidad doble, es decir, no más de una contabilidad, con el fin de ocultar información patrimonial y tributaria. En el artículo 368 bis del código de Comercio se establece la obligación de registro de cuentas bancarias e inversiones en la contabilidad, caso contrario se sancionará conforme a lo establecido en el Código Tributario. Los libros deben ser conservados por los propietarios, sucesores y herederos en todo tiempo como parte de las obligaciones profesionales de los comerciantes.

Obligación de conservar la correspondencia y documentación

Todo comerciante debe conservar un archivo documental de forma organizada por lo menos durante cinco años, en el cual se conserven los documentos de su empresa, salvo que en alguna normativa específica se determine un plazo mayor para la conservación de dicho archivo documental. Los documentos que contengan información de actos o negociaciones determinadas podrán ser destruidos pasado el tiempo de prescripción de las acciones de los mismos, ello responde de alguna manera a tener material probatorio que resultaría útil en algún momento para demostrar o comprobar una transacción comercial en particular, tanto

fuera como dentro de un proceso judicial. Así mismo queda a discreción del comerciante el sistema de archivo y custodia de valores, correspondencia y demás documentos de su empresa y de su actividad comercial. Todo ello establecido en los artículos 382 al 384 del Código de Comercio.

Lavado de dinero u otros activos

Antecedentes del Lavado de dinero u otros activos

El lavado de dinero es el resultado de una serie de cambios evolutivos de carácter socioeconómicos e incluso se puede decir que con tintes políticos de las sociedades globalizadas, ya que como fenómeno social es evidente, que tiene su origen en la necesidad del hombre que vive en sociedad de tener mejoras en su nivel de vida e ingresos económicos, lo cual lleva en un momento dado a ocultar grandes capitales que son producto de actividades ilícitas o al margen de la ley, por lo cual las personas en busca de salvar sus capitales ilícitos han buscado una gama de artimañas legales para manejar el dinero proveniente de dichas actividades ilícitas, como el narcotráfico, la delincuencia organizada, entre otros flagelos sociales.

El fenómeno de la corrupción que tiene incidencia en todas las áreas de la sociedad afectando el bienestar económico, político y social del país. Es así que como todo lo novedoso en otros países, en determinado momento se replica en Guatemala, como fenómeno evolutivo social normal y las prácticas de lavado de dinero no son la excepción, pues en ese sentido existe una gama amplia de formas y modos en que se desarrollan estos ilícitos, dichos delitos se iniciaron a evidenciar originariamente en otras latitudes del planeta que se menciona a continuación.

Como antecedente rudimentario se puede mencionar los comerciantes, llamados mercaderes y su actividad comercial tanto por vías terrestres como marítimas en la época de las civilizaciones antiguas como la de los egipcios, fenicios, persas, chinos, griegos y romanos. Ya que dichos comerciantes en general buscaban las formas de evadir tributos e incluso de ocultar actividades que estaban prohibidas, con el fin de proteger su capital proveniente de actividades ilícitas en ese momento ya que en dichas culturas no se podía comercializar ciertos artículos por problemas bélicos y políticos de la época, por lo cual buscaban formas de hacer esas transacciones comerciales al margen de sus leyes particulares.

En el derecho romano los mercaderes cargaban con impuestos y tributos específicos para el imperio romano, lo cual resultaba poco beneficioso para los comerciantes. En Roma Villegas (2016) indica: “Para que los

negocios jurídicos cobrarán validez se les adornaban con fórmulas sacramentales necesarias para el surgimiento de vínculos jurídicos.” (p. 7). Lo cual resultaba poco beneficioso para el flujo comercial, por lo cual se buscaban alternativas para evitar las formalidades y el pago de tributos. En la edad media, surge el fenómeno de la usura y las ganancias ilícitas que evidentemente eran contrarias a las normas de la época tanto políticas y religiosas, pues era una época con predominancia en el cristianismo y dichos delitos eran fuertemente castigados. Por lo cual los mercaderes, prestamistas y banqueros de dicha época encontraron la manera de disfrazar la usura y sus intereses usurarios, implementando la figura de donativo voluntario del préstamo, multas o similares con el fin de evadir las normas establecidas. Al respecto Martínez (2014) indica: “A veces la usura se disfrazaba de tal forma que era imposible descubrirla, como el caso de letras de cambio falsas que mencionaban operaciones de cambio que no se habían efectuado realmente.” (p. 9) siendo esta una práctica común en dicha época.

En la edad moderna con el comercio entre Europa y América, surge un incremento en la figura de la piratería en altamar en contra de las embarcaciones que trasportaban mercaderías entre los continentes, sobre todo oro y piedras preciosas de América hacia Europa, lo cual resultaba de mucho interés para los piratas ya que esto les generaba grandes ingresos

ilícitos producto de los asaltos, por lo cual buscaban la manera de invertir ese capital ilícito en actividades lícitas para justificar su nueva riqueza.

El contrabando también tuvo un papel importante en la época moderna, al respecto Martínez (2014) indica: “También encontramos durante el siglo XVIII la modalidad de convertir en lícito el dinero producto de actividades del contrabando que se realizaba con Inglaterra, Holanda y Portugal, que motivó a la Dinastía de los Borbones a crear el Virreinato del Río de la Plata en 1776.” (p. 9) de ello cabe resaltar que el contrabando fue un factor determinante en la creación de entes que ejercieran control en el nuevo continente, para combatir este fenómeno fuera de la ley.

Sobre la época moderna surgen los flagelos sociales del narcotráfico y las mafias u organizaciones criminales, tanto en América y Europa, puntualmente en Estados Unidos de América, tuvieron un auge dichos flagelos, sobre el tema Rodríguez (2010) indica: “El concepto de lavado de dinero surgió en el tiempo de las grandes mafias en Chicago y Nueva York en el año de 1899, proveniente de familias inmigrantes.” (p. 4). En el año de 1920 surge la prohibición del alcohol en específico de bebidas alcohólicas, lo cual generó una verdadera proliferación de grupos criminales dedicados al contrabando y venta de productos derivados del alcohol así como el tabaco, lo cual afectó de gran manera la economía de ese país y desató muchos problemas sociales relacionados a la violencia y

a la corrupción, lo cual es un antecedente importante del lavado de dinero y de la corrupción a nivel internacional pues fue un fenómeno que trascendió sus fronteras resultando ser un modelo de como evadir la ley por medio de actos ilícitos y malas prácticas de corrupción que resultan lesivas a cualquier economía.

Dentro de la comunidad internacional el lavado de dinero como fenómeno asociado a la corrupción, es percibido y abordado como un problema universal producto de la actividad criminal, por lo cual ocupa la atención de manera internacional, regional y nacional. Por esta razón se han configurado una serie de tratados y convenios en la lucha contra la corrupción y el lavado de dinero u otros activos, lo cual se ve reflejado en la aplicación de normas y estándares internacionales encaminados a la cooperación internacional en la materia, para buscar erradicar estos flagelos sociales que afectan las economías y las buenas prácticas comerciales.

Todo recurso económico que tenga un origen ilícito, es decir, de procedencia obscura al margen de la ley es producto alguna actividad delictiva, lo cual se traduce en excesivas cantidades de dinero que deben ser colocadas de una forma segura justificando de forma ficticia su procedencia, dicho de otra forma, se debe convertir esos fondos en medio de una aparente legalidad a través de transformaciones que le den una

apariencia de origen lícito. Rodríguez (2010) indica: “En el lavado de dinero los fondos ilícitos se lavan con el propósito de encubrir las actividades delictivas o ilegales asociadas con ellos, entre las que pueden mencionarse el tráfico de estupefacientes, la evasión de impuestos y la corrupción.” (p. 6). El fenómeno del lavado de dinero asociado a la corrupción es problema de mucha actualidad de interés nacional e internacional que genera una lucha globalizada en contra de este flagelo social, que afecta a todos como sociedad.

Concepto de lavado de dinero u otros activos

El concepto de lavado de dinero u otros activos relativamente recientes, se le conoce con el nombre de lavado de activos, blanqueo de activos o legitimación de capitales. El lavado de dinero puede definirse o conceptualizarse de varias maneras. La mayoría de países aceptan la definición aprobada por la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988, llamada Convención de Viena, misma que proporciona los conceptos siguientes:

- a) La convención o la transferencia de bienes, a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos de narcotráfico, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones.

b) La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento, o las propiedades reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de un delito o delitos, o de un acto de participación en tal delito o delitos.

Se puede establecer que comete delito de lavado de dinero u otros activos quien por sí o por interpósita persona realicen actos al margen de la ley, cometiendo actos diversos con el fin de transformar el origen ilícito del dinero u otros activos, invirtiendo, transfiriendo, convirtiendo o realizando cualquier otra transacción financiera con bienes variados a sabiendas que es de origen ilícito. Una de las definiciones más aceptables de lavado de dinero u otros activos es la siguiente:

“El lavado de dinero u otros activos es el proceso mediante el cual se realiza cualquier acto u operación con divisas o activos que provengan de una actividad tipificada como delito por la legislación del país en que se afecten dichos actos u operaciones, con el propósito fundamental de ocultar el origen ilícito de tales divisas y activos, utilizando una serie de actos permitidos por la ley, para llegar a un fin prohibido por la misma.” (Zamora 2000) (Rodríguez, 2010, p. 9)

Es así que el lavado de dinero u otros activos, se puede definir como toda actividad que aunque tenga fundamento legal su objeto final sea el encubrir el verdadero origen de los capitales obtenidos de forma ilícita, criminal e ilegal, proveniente de actividades como el tráfico de estupefacientes, contrabando en general y de armas, fraude, prostitución, corrupción, extorción, piratería, terrorismo y todo acto de corrupción, transformando el origen real de los recursos económicos, dándole una apariencia lícita.

El objeto del fenómeno del lavado de dinero u otros activos es patrimonial, ya que en términos generales se busca trasladar un patrimonio contaminado desde su origen por la realización de diversas actividades delictivas a un patrimonio aceptable ante la sociedad, es decir, un patrimonio libre de vicios y obtenido de una forma legal frente a la misma administración estatal. En ese sentido Caparrós (2018) afirma:

“El titular de ese patrimonio oculto a los ojos de la Administración puede verse finalmente obligado a manifestarlo ante las instancias públicas de control, siempre y cuando aspire a disfrutarlo y verse beneficiado del cuadro de garantías que ofrece el tráfico jurídico. O lo que es lo mismo, será preciso optar entre confesar el origen de dicha riqueza, aceptando con ello el sometimiento a las oportunas sanciones previstas por el Derecho o proceder de forma clandestina a su regularización a través del oportuno proceso de blanqueo.” (p. 60)

Todo lo anterior lleva a decir que el blanqueo es un proceso con un resultado patrimonial contaminado producto de actividades delictivas variadas. Difícilmente puede hablarse de la desaparición de las trazas de contaminación de ese capital o patrimonio, pues siempre se puede revelarse su origen ilícito, en algún momento por las autoridades competentes en la materia, por lo cual la razón nos lleva a pensar que ocultar su origen ilícito es inalcanzable, pues proviene de la comisión de un hecho ilícito económicamente productivo.

Por otra parte, no es posible determinar dónde se encuentra su fin, dado que siempre será posible avanzar un nuevo paso, es decir, realizar una nueva operación de blanqueo distinta y novedosa, lo cual lo convierte en

un ciclo vicioso y siempre se encuentran formas de blanqueo amparados en figuras legales lícitas utilizadas de forma anómala para satisfacer la necesidad de hacer de un patrimonio contaminado a un patrimonio lícito obtenido de buena fe y de forma aceptable a la ley.

Regulación internacional de la lucha contra el lavado de dinero u otros activos

El surgimiento de la problemática del lavado de dinero, resulto ser un factor determinante para que la Organización de Naciones Unidas haya tratado de dar una respuesta a la problemática, pues como sociedad internacional se tenía que abordar este fenómeno relativamente nuevo con trascendencia económica, social y delictiva. El desafío era afrontar las nuevas modalidades de lavado de dinero asociadas a la multiplicidad de actividades ilegales asociadas a actos ilícitos, la diversidad de actores vinculados a la problemática es otro factor a considerar, como lo son los organismos oficiales tanto nacionales o internacionales, entidades privadas que integran el sistema bancario del país así como las entidades financieras, personas individuales, personas jurídicas, comerciantes y las mismas organizaciones delictivas, entre otros. Otro desafío es carencia de normativas adecuadas para enfrentar el lavado de dinero y la corrupción pues no existe legislación acorde para al respecto y si existe no siempre es de observancia positiva.

En respuesta a la lucha contra el lavado de dinero u otros activos surgen una serie de normativas legales tanto nacionales como internacionales que buscan regular la materia de forma adecuada. Para lo cual se crean las convenciones, declaraciones, tratados y organismos, los cuales son creados con el objetivo general colocar al lavado de dinero como un delito de preocupación a escala internacional, regional y nacional. En ese sentido se busca comprometer a los Estados a sancionar legislaciones acordes a dicha problemática, a continuación, se mencionan los convenios, tratados y organismos rectores en la materia.

La Convención de Viena es como se le conoce a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico ilícito de Estupefacientes y Sustancias psicotrópicas de 1988, señala que el lavado de dinero también comprende a la adquisición la posesión o la utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que tales bienes proceden de un delito o delitos o de un acto de participación en los mismos. Esta convención se enfoca en combatir el problema de la droga y narcotráfico, buscando la tipificación de ilícitos internacionales relacionados con el tema del consumo de sustancias ilícitas. La Convención procura promover un marco legal adecuado a tipificar las conductas vinculadas con el ciclo del narcotráfico, así como el lavado de activos provenientes de tal actividad. Así mismo regula la asistencia judicial internacional, el levantamiento del secreto bancario, mecanismos de control respecto de sustancias que se utilizan con

frecuencia en la fabricación de estupefacientes, el tráfico por mar, entre otros. Lo cual es la base de la lucha contra el lavado de dinero u otros activos y contra la corrupción.

La Declaración de Principios de Basilea en Suiza 1988, es un instrumento que instó a las instituciones financieras de los países miembros del Comité de reglas y prácticas de control de las operaciones bancarias a tomar medidas para impedir víctimas involuntarias de maniobras delictivas. Posterior a esta declaración surgió la declaración de propósitos del grupo Egmont en 1997, en la que se crea la Unidad de Inteligencia Financiera por sus siglas UIF. Siendo un organismo que se encarga de reunir los informes sobre operaciones sospechosas que proporcionan las instituciones financieras, de personas y entidades.

Tiempo después surge la Declaración Política y Plan de Acción contra el Lavado de Activos de la Organización de Naciones Unidas en 1998, en la que los Estados miembro, se comprometieron a luchar frente al lavado de activos provenientes del narcotráfico, y de otras infracciones graves, al considerar que puede afectar la integridad, la confianza, la estabilidad de sistemas financieros y comerciales, así como las estructuras gubernamentales, ello como parte de la lucha contra el lavado de dinero.

En el año 2000 se estableció la Convención de Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, conocida como la Convención de Palermo, en la que se exige a todos los países participantes que consideren como parte de los delitos de lavado de dinero mencionados en dicha convención, que son una amplia gama de delitos derivados de la corrupción y del lavado de dinero u otros activos. En dicha convención se tipifica como delito la participación de un individuo en un grupo delictivo organizado distinto del intento o consumación de una actividad delictiva, así como la utilización del sistema financiero o instituciones financieras no bancarias para el lavado de activos.

Para complementar la Convención de Palermo, se establecen los Principios de Wolfsberg en el año 2000, principios elaborados por los más importantes bancos privados internacionales con el fin de dar una guía sobre la correcta conducta que la banca privada internacional debía tener sobre los negocios, dichos puntos fueron consensuados con la Organización de Transparencia Internacional, y entre ellos se encuentran: aceptación de clientes, prácticas para identificar actividades inusuales o sospechosas, monitoreo y organización contra el lavado de dinero, entre otras. Como parte de la lucha internacional contra el lavado de dinero u otros activos.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción del año 2003, celebrada en Mérida, México, en ella se busca fortalecer los temas como asistencia y cooperación judicial internacional. Dentro de la Convención se abordan medidas para prevenir el blanqueo de dinero, en el que se hace hincapié sobre las reglamentaciones internas que cada uno de los Estados parte que debe llevar una adecuada supervisión de las entidades bancarias, financieras. También se abordan casos de actos de corrupción, que permitan identificar a los implicados y se recomienda la tipificación del delito de lavado de activos acorde a como se ha tipificado en la Convención de Palermo.

Organismos internacionales en la lucha contra el lavado de dinero u otros activos

En este apartado se abordan las entidades internacionales que colaboran en la lucha internacional contra el lavado de dinero u otros activos, con el fin de buscar la erradicación de este flagelo que afecta la economía globalizada, dentro de ellas se mencionan el Grupo de Acción Financiera Internacional conocido por sus siglas GAFI, que es un organismo intergubernamental cuyo propósito es el desarrollo y la promoción de políticas, en los niveles nacional e internacional, para combatir el lavado de activos y la financiación del terrorismo.

Dicho organismo fue creado en 1989 por el Grupo de países más industrializados, llamado G7, constituyendo la red gubernamental esencial para la lucha contra el lavado de dinero. En 1990 dicho órgano formuló cuarenta recomendaciones para hacer frente al lavado de dinero, otorgándoles herramientas y metodologías a los países miembros para incrementar la eficacia en contra de este delito. Al respecto Carbonari (2005) afirma: “Ofrecen un conjunto completo de normas que cubren el sistema de justicia penal y la aplicación de las leyes, el sistema financiero y su reglamentación, así como las bases de la cooperación internacional en la materia” (p. 53).

En el año 2012 como parte de un constante trabajo del Grupo de Acción Financiera Internacional y del cambiante contexto internacional, el dicho grupo emitió cuarenta nuevas recomendaciones reemplazando las de 1990, aplicables en las áreas políticas y de coordinación, lavado de activos y decomiso, financiamiento del terrorismo y financiamiento de la proliferación, medidas preventivas, transparencia, facultades y responsabilidades de autoridades competentes, y cooperación internacional.

Todos los países miembros son evaluados por dicho grupo y del proceso evaluativo forman parte especialistas de diferentes países y áreas como la financiera, legal y operativa. El país a ser evaluado debe contar con una

normativa que permita prevenir, controlar y condenar el lavado de dinero, cabe mencionar que Guatemala es miembro de dicho grupo, por lo cual es sujeto de evaluaciones constantes por parte del mencionado grupo. El Grupo de Acción Financiera Internacional, se ha convertido en la institución que corporiza el régimen internacional acerca del control sobre el lavado de dinero.

Otro organismo que vale la pena mencionar en la lucha contra el lavado de dinero u otros activos es el Grupo Egmont que es un grupo de naturaleza informal y de alcance internacional creado en 1995, conformado por Unidades de Inteligencia Financiera, estableciendo una red internacional para intercambiar información, conocimientos y tecnología en pos de la lucha contra el Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo. Dicha unidad se encarga de reunir los informes sobre operaciones sospechosas que proporcionan las instituciones financieras y otras personas y entidades. En el año 2002 se creó el Comité del Grupo Egmont con el fin de agilizar los trabajos en la materia de la lucha contra el lavado de dinero u otros activos.

Dentro de los organismos internacionales que brinda cooperación en la lucha contra el lavado de dinero u otros activos es importante mencionar al Banco Interamericano de Desarrollo, conocido por sus siglas BID. Este organismo monitorea constantemente las actividades ilícitas producto del

lavado de dinero, así como los efectos negativos y corrosivos que tiene este flagelo en la economía mundial y sobre todo en los países de América que se han convertido en una región incipiente en este tema, afectando los mercados financieros, la reputación de la región, la propiedad privada y a los Estados en particular respecto a su propia economía, así como a la materia tributaria.

En ese sentido cabe mencionar la cooperación y coordinación en dicha lucha que ejercen el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional para combatir el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo, su apoyo se ve plasmado en programas, asistencias técnicas, medidas, estándares, evaluaciones, recomendaciones y asesoría en la materia para lograr contrarrestar el lavado de dinero u otros activos. Otro organismo internacional que ejerce colaboración en esta lucha, es la Organización Internacional de Policía Criminal, conocida por sus siglas INTERPOL, encargada de atender asuntos relacionados con el lavado de dinero, intercambiando información y coordinando con otros países la lucha contra este ilícito internacional, como parte de la cooperación internacional. Con todos los organismos internacionales mencionados anteriormente se integra la lucha internacional contra el lavado de dinero y otros activos, así como la lucha contra las formas de corrupción.

Regulación regional de la lucha contra el lavado de dinero u otros activos

A nivel regional vale la pena mencionar algunos convenios y tratados que tiene por finalidad dar un andamiaje jurídico para la aplicación de normas relativas en la lucha contra el lavado de dinero y otros activos, así como la cooperación regional en dicha lucha. Dentro de los cuales podemos mencionar la Convención Interamericana contra la Corrupción del año 1996, la que tiene el objeto de prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción de los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos.

Así como lo relativo a la lucha contra el lavado de dinero u de activos dentro de los países miembros. En ese mismo sentido se pronuncia la declaración de Santiago en el año de 1998. En la II Cumbre de las Américas celebrada en Santiago de Chile se aborda, en alguno de sus puntos la temática del lavado de activos recomendando fortalecer los mecanismos de control contra el lavado del producto y de los bienes e instrumentos utilizados en las múltiples actividades delictivas derivadas del blanqueo de capitales.

Posterior a ello surge el Grupo de Acción Financiera de Sudamérica conocido por sus siglas GAFISUD, la cual es una organización intergubernamental de base regional que agrupa a nueve países de América del Sur para combatir el lavado de activos y la financiación del

terrorismo. Este órgano se crea en el año dos mil y comienza a funcionar en el año dos mil dos, su finalidad es combatir los delitos relacionados con el lavado de dinero, así como evitar las amenazas y costos sociales, políticos y económicos que generan, poniendo el acento en la prevención y fortalecimiento de la capacidad institucional de los países.

Por su parte la declaración de Quebec del año 2001, que resulta de la III Cumbre de las Américas, en la que se reitera el establecimiento de las Unidades de Inteligencia Financiera, así como también sugiere la firma y ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Posterior a ello en el año dos mil dos surge la Convención Interamericana Contra el Terrorismo, tras la deliberación de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. Dicha convención establece que cada Estado parte tomará las medidas necesarias para asegurar que su legislación penal referida al delito del lavado de dinero incluya como delitos determinantes del lavado de dinero los delitos establecidos en los instrumentos internacionales en la materia.

A nivel centroamericano se cuenta con el Convenio centroamericano para la prevención y represión de los delitos de lavado de dinero y activos, del cual Guatemala es miembro, dicho convenio está relacionado con el tráfico de drogas y delitos conexos, el cual es suscrito en la ciudad de

Panamá el once de julio de mil novecientos noventa y siete. Ello como parte del cumplimiento de los acuerdos internacionales en la materia, poniendo así a la región centroamericana dentro de los estándares internacionales aceptables sobre el tema. Todo lo anterior como parte de la regulación regional contra el lavado de dinero u otros activos.

Organismos regionales en la lucha contra el lavado de dinero u otros activos

Dentro de los organismos regionales que cooperan con la lucha contra el lavado de dinero u otros activos podemos mencionar la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas creada en el año 1986, misma que surge al interior de la Organización de Estados Americanos para tratar el problema de las drogas. Dentro de la mencionada convención existe el comité de lavado de activos, que concentra sus esfuerzos en brindar apoyo técnico, capacitación y cualquier cooperación necesaria a los Estados miembros en las áreas financiera, jurídica y en la adecuada aplicación coercitiva de la ley en esta materia, como parte de la lucha regional contra el lavado de dinero, ejerciendo funciones en el tema la Secretaría técnica del grupo de expertos para el control del lavado de activos de la comisión interamericana para el control del abuso de drogas, ello en sintonía con los estándares internacionales en la materia, como una parte más que suma esfuerzos en dicha lucha.

Es importante mencionar que el grupo de expertos para el control del lavado de dinero se convierte en un foro hemisférico de combate contra el lavado de dinero u otros activos, privilegiando el debate, análisis y formulación de conclusiones en dicha lucha, así como la lucha contra la financiación del terrorismo. De este foro surge la unidad de desarrollo legal, en el año de 1990. También se preparó el reglamento modelo sobre delitos de lavado de dinero relacionados con el tráfico ilícito de drogas y otros delitos graves. Esta es una guía en forma de texto legal para aquellos Estados que establecen o modifican normas jurídicas en materia de control de lavado de activos, que resulta un referente que busca cumplir con los estándares internacionales unificando criterios para definir y tipificar los delitos relacionados, así como estandarizar la forma de sancionar dichos delitos.

En los países del Caribe surge el Grupo de Acción Financiera del Caribe conocido por sus siglas GAFIC es una organización integrada por veintinueve Estados de la Cuenca del Caribe, que han acordado poner en práctica acciones en común para responder a la problemática del delito de lavado de dinero. Fue establecido como resultado de una serie de reuniones convocadas en Aruba en mayo de 1990 y en Jamaica en noviembre de 1992. Su objetivo es lograr la puesta en práctica efectiva de sus recomendaciones y el cumplimiento de las mismas, para prevenir y controlar el lavado de dinero. Logrando así la unificación de criterios en

la región, acorde a los parámetros internacionales en la prevención y el control del lavado de dinero.

En sintonía con la lucha regional contra el lavado de dinero u otros activos, surge en el 2000 el Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (GAFILAT), siendo esta una organización intergubernamental de carácter regional que comprende a los países de 17 países de América del Sur, Centroamérica y América del Norte¹. Cabe mencionar que Guatemala, previo a ser parte del Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica, fue parte del Grupo de Acción Financiera del Caribe (GAFIC). Además, el GAFILAT cuenta con observadores internacionales como el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo, el Grupo Egmont y países como España, Estados Unidos de América y Alemania. Se adhiere a las cuarenta recomendaciones realizadas por el Grupo de Acción Financiera (GAFI), tomando como objetivo principal la adecuación de las legislaciones de sus miembros a dichas recomendaciones, en busca de lograr homogeneizar una política global para combatir el lavado de activos.

¹ Los países que integran el GAFILAT son: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Guatemala.

Los organismos regionales en la lucha contra el lavado de dinero u otros activos buscan la promoción de la tipificación del delito de lavado, así como un sistema de prevención del delito que obliga al sistema financiero a conocer al cliente y reportar operaciones sospechosas. Se busca modificar los sistemas legales para perseguir eficazmente el delito en las fases de investigación y en el proceso. Ello en cooperación entre los Estados para la investigación y persecución del lavado de dinero, que se ha convertido en un fenómeno cambiante, es decir, es evolutivo que cada día se descubren nuevas formas y modos de lavar capitales provenientes de una amplia gama de actividades delictivas que se realizan al margen de la ley. Los organismos regionales como entes que coadyuvan a la erradicación, control y monitoreo del blanqueo de capitales, buscan tener un abordaje adecuado del tema, acorde a los requerimientos internacionales mismos que se ha popularizado en los últimos años a nivel internacional, regional y nacional.

Regulación legal en Guatemala sobre la lucha contra el lavado de dinero u otros activos

Al abordar el tema de la regulación guatemalteca respecto a la lucha contra el lavado de dinero u otros activos, es preciso recordar que Guatemala país es parte de varios convenios y tratados en la materia tanto a nivel internacional como regional, mismos que se han suscrito y ratificado para

lograr la prevención, control y sanción adecuada del delito de lavado de dinero u otros activos, en consecuencia en los últimos años se han emitido una serie de normativas jurídicas en sintonía con dicha lucha, ello no solo para cumplir con obligaciones internacionales en la materia, sino que también para combatir la múltiples e ingeniosas formas de lavar dinero que se han hecho sensibles de gran manera en el país, pues el fenómeno del lavado de dinero repercute en la economía nacional y en el sistema financiero del país. Dentro de las normas jurídicas aplicables, la más importante es la ley contra el lavado de dinero u otros activos, misma que se ve complementada por su reglamento respectivo.

La Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos y su reglamento, están contenidas dentro del Decreto 67-2001 del Congreso de la Republica y 118-2002 de la Presidencia de la Republica, estas normas resultan ser las normas jurídicas de mayor trascendencia en la lucha nacional contra el lavado de dinero u otros activos. La ley cuenta con seis capítulos y cuarenta y ocho artículos, vigentes desde el 17 de diciembre del año 2001, cabe mencionar que ha sufrido modificaciones y adiciones por otras normativas, una de las últimas modificaciones fue por la Ley de Extinción de Dominio, Decreto número 55-2010 del Congreso de la República.

Dentro de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, se establece la creación y funcionamiento de la Intendencia de Verificación Especial, que es conocida por sus siglas IVE, dicha intendencia es parte de la organización de la Superintendencia de Bancos, misma que será la encargada de velar por el objeto y cumplimiento de dicha ley así como de su respectivo reglamento, lo cual resulta una herramienta útil en la lucha contra el lavado de dinero u otros activos en nuestro país. Su creación y funciones se encuentran establecidas en los artículos 32 al 37 de la mencionada ley.

Es pertinente mencionar que, por la variedad de formas de blanquear capitales, es necesario comprender que, por la misma naturaleza del delito, éste debe entenderse de forma integral, pues en ese sentido existen distintas aristas en las que se puede ejecutar este ilícito. En ese orden de ideas, el narcotráfico, corrupción, delincuencia organizada, actividades comerciales anómalas de sociedades mercantiles, entre otras actividades ilícitas. Dichas actividades resultan ser las mayores causas originarias de grandes capitales que son el objeto del lavado de dinero u otros activos, según es indicado por los órganos internacionales rectores en la materia, como el Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica y el Grupo de Acción Financiera Internacional.

Resulta evidente que las organizaciones criminales al realizar sus actividades delictivas, se ven en la necesidad de incorporar los capitales producto de dichas actividades, de forma legal dentro del flujo económico, buscando darle una apariencia de origen lícito, es decir, se pretende buscar que grandes cantidades de dinero provenientes de actividades al margen de la ley tengan apariencia de ser obtenidas de formas aceptable, limpia o lícita con el fin de poder disfrutar de dichos capitales sin limitaciones legales.

Con relación a las actividades ilícitas mencionadas, ellas son reguladas dentro de una gama de leyes especiales que se relacionan con el tema, como lo son las siguientes: Ley Contra la Narcoactividad, Ley Contra la Corrupción, Ley Contra la Delincuencia Organizada, Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo, Ley de Extinción de Dominio, Ley de Bancos y Grupos Financieros, Ley de Mercado de Valores y Mercancías y Ley Contra la Defraudación y el Contrabando Aduanero, entre otras. Siendo que las mismas regulan distintas figuras delictivas que son fuentes generadoras de grandes cantidades de dinero contaminado, que se relacionan con el lavado de dinero u otros activos.

Organismos nacionales en la lucha contra el lavado de dinero u otros activos

Existen varias entidades nacionales de carácter público que auxilian a al Estado en la lucha contra el lavado de dinero, dentro de las que además de la Intendencia de Verificación Especial de la Superintendencia de Bancos, podemos mencionar, la fiscalía contra el lavado de dinero, fiscalía contra la corrupción ambas del Ministerio Público, Policía Nacional Civil, Ministerio de Gobernación, el Organismo Judicial a través de sus judicaturas competentes en la materia, los registros públicos, la Superintendencia de Administración Tributaria, entre otras. Dichas entidades estatales son la punta de lanza en la lucha contra esta plaga tan lesiva a la estabilidad económica del país.

Por su parte varios sectores de la sociedad guatemalteca coadyuvan en esta lucha, pues muchas organizaciones sociales y de carácter privado al tener conocimiento de la comisión de delitos relacionados al lavado de dinero u otros activos, realizan las denuncias respectivas para lograr la investigación del caso en particular por las autoridades competentes en la materia. En la actualidad son muchos los actores tanto de carácter público como privado que participan de alguna manera en la constante lucha contra el blanqueo de capitales, todos ellos trabajando en conjunto para erradicar las prácticas delictivas relativas al lavado de dinero u otros

activos, en busca del beneficio de la economía nacional, el sistema financiero y el desarrollo social, con la finalidad de lograr el tan anhelado bien común.

El beneficiario final de las personas jurídicas en la lucha contra el lavado de dinero

Concepto de beneficiario final o real de las personas jurídicas

Para entender el concepto de beneficiario final se debe abordar de una forma integral e inclusiva pues son varios los ángulos desde los cuales se puede entender. Un beneficio es un bien que se hace o recibe alguien en particular, es un fruto determinado o producto que se concede a una persona que la hace titular de un derecho sobre uno o varios bienes en específico, con los derechos propios que de la propiedad privada a su titular. El beneficiario es la persona individual o jurídica a cuyo favor se constituye un derecho, del cual obtiene un provecho para sí mismo, en ese sentido, se le trasfiere un bien de naturaleza determinada o facultades sobre un activo, en base a un documento con fundamento legal, por lo cual percibe ciertas prestaciones económicas y derechos propios de la propiedad privada.

En otras palabras, el beneficiario es la persona individual que goza de un derecho instituido a su favor por voluntad de la ley, en virtud de un contrato entre personas capaces de disponer de los bienes o activos sujetos del comercio en general. En definitiva, el beneficiario es la persona titular de un derecho patrimonial que se constituye en propiedad privada, cabe mencionar que la propiedad privada es un derecho humano inherente a la persona humana, reconocido en la Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 40, garantizando el ejercicio del mencionado derecho. Al ser beneficiario de ciertos bienes o activos se goza de la libre disposición de los mismos pudiendo realizar cualquier contratación comercial sobre los mismos, con lo cual se forma una cadena de titularidad del mismo bien o activos.

El Grupo de Acción Financiera, mediante sus cuarenta recomendaciones, sobre los estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación, define al beneficiario final como la persona natural que finalmente posee o controla a un cliente o la persona natural que en cuyo nombre se realiza una transacción, esta definición incluye a las personas que ejercen control efectivo final sobre una persona jurídica u otra estructura jurídica.

Esta definición resulta novedosa ya que en la práctica es muy difícil tener control exacto de dichos beneficiario, ya que actualmente en Guatemala existe un control deficiente en ese sentido, pues no se adecua a la cambiante cadena de titularidad respecto al beneficiario real o final de las personas jurídicas, para lo cual se tendría que modificar o adicionar normativa que obligue a llevar un control constante de dichos beneficiarios, con la obligación de mantener constante actualización de los datos de los socios cuando estos son personas jurídicas.

El beneficiario real o final de las personas jurídicas, es la persona individual que efectiva y finalmente goza, posee y controla el contenido patrimonial, frutos, bienes u activos, generados por sí mismo o provenientes de la actividad comercial de sociedades mercantiles de la cual resulta ser su titular, esta figura es interesante pues el beneficiario final o real de las personas jurídicas, es el último poseedor dentro de una cadena de titularidad de bienes y capitales que se han manejado dentro de la figura de una persona jurídica o de una sociedad mercantil, siendo el último eslabón de la cadena de poseedores de las personas jurídicas. Esta figura resulta ser mal utilizada para similares actividades ilícitas dentro del proceso de lavado de dinero, por lo cual resulta importante entender la figura y su importancia en la lucha contra este delito.

El beneficiario final o real de las sociedades mercantiles

Dentro de las sociedades mercantiles pueden existir socios tanto como personas individuales, como personas jurídicas, es decir, una sociedad mercantil puede participar como socio en otra sociedad mercantil, lo cual resulta interesante pues para determinar quién es el beneficiario real de la sociedad mercantil que participa como socio en otra, se tendría que tener un control constante y actualizado de los titulares de dichas sociedades. El beneficiario final o real de las sociedades mercantiles es la persona individual que resulta ser el titular final del eslabón final de titularidad del capital social, teniendo el provecho efectivo de las utilidades y capital resultante de las actividades de la sociedad mercantil en particular.

Como se establece en el Código de Comercio al respecto de la escritura constitutiva de las sociedades mercantiles, así como los testimonios de ampliación y modificaciones a la misma de todas las sociedades mercantiles nacionales y extranjeras con operaciones en Guatemala deben estar inscritas ante el Registro Mercantil General de Guatemala, adscrito al Ministerio de Economía, con base en las disposiciones del artículo 17 del referido Código. Dicho Registro es público y actualmente cuenta con acceso en línea, así como el apersonamiento a las sedes del mismo, lo cual facilita el acceso tanto para hacer consultas, como para tener actualizados

los datos de las sociedades mercantiles que funcional dentro de las actividades comerciales.

En ese orden de ideas actualmente en el país, no existe la obligación de actualización de la información de los titulares de las sociedades anónimas en los registros públicos, como sería el Registro Mercantil General, como ente rector en materia de sociedades mercantiles. No existe la exigencia que las personas jurídicas identifiquen al beneficiario final cuando sus accionistas o socios son personas jurídicas, pues en el registro de socios que se debe llevar en toda sociedad mercantil, no se especifica el caso de los socios cuando estos son personas jurídicas.

A manera de ejemplo una sociedad que tiene varios socios individuales y dos socios que son personas jurídicas, siendo estos últimos dos sociedades anónimas diferentes, de las cuales no hay exigencia de que identifiquen a sus beneficiarios finales o reales, dentro del control de registro social. Esa información no tiene carácter obligatorio para ser presentarla ante el Registro Mercantil General, lo cual se presta al ocultamiento de información y así se favorecer formas y modos de lavado de dinero u otros activos por medio de sociedades mercantiles.

Cadena de titularidad de la persona jurídica sobre sociedad mercantil

El constante flujo económico que actualmente es contemplado tanto a nivel nacional como internacional lleva implícita la realización diversas actividades comerciales con un objeto y contenido patrimonial, las sociedades mercantiles son entes que poseen titulares de su contenido patrimonial, representado en su capital social. Este capital se encuentra distribuido entre sus socios los cuales como hemos mencionado pueden ser personas individuales o personas jurídicas, por lo cual este capital en determinado momento puede ser sujeto de cambios respecto al titular efectivo o beneficiario final o real de dicho patrimonio social, en ese sentido existe una cadena de titularidad del patrimonio social, el cual se debe entender respecto al tiempo, es decir, los titulares del patrimonio social en el transcurso del tiempo, teniendo un registro adecuado de esta cadena y lo más importante respecto al último titular o dicho en términos diferentes el último eslabón de esta cadena de titularidad.

Con base en el artículo 125 del Código de Comercio, las sociedades deben llevar un registro de las acciones nominativas o certificados provisionales emitidos, el cual deberá contener toda la información necesaria con el fin de identificar al accionista y demás datos requeridos por la ley. En el caso de las acciones nominativas, éstas son transferibles por endoso, el cual se deberá registrar en el libro correspondiente que deben llevar todas las

sociedades mercantiles, todo ello con el fin de llevar un control de las mismas y tener un registro de accionistas. Así mismo dicho código indica en su artículo 119 que se considerará como accionista a aquella persona que esté inscrito como tal en el registro de accionistas, en el caso de las acciones nominativas.

Por su parte el artículo 338 del Código de Comercio, establece que las sociedades mercantiles deberán dar aviso al Registro Mercantil General sobre la emisión de acciones mencionando su serie, valor y monto de la acción, así como sus intereses, primas y amortizaciones. En ese sentido no existe la obligación que las sociedades mercantiles cuenten con información precisa y exacta para la identificación del beneficiario final o real de sus accionistas cuando éstos son personas jurídicas, lo cual ha sido un inconveniente en la lucha contra el lavado de dinero u otros activos, pues al no tener conocimiento del mismo, se dificulta la labor de las entidades correspondientes al investigar la comisión de delitos relacionados al blanqueo de capitales y por ende al no tener normado adecuadamente esta circunstancia se deja de cumplir con los estándares y parámetros internacionales en la mencionada lucha contra los ilícitos relacionados al blanqueo de capitales.

En relación a las sociedades anónimas que funcionan en el país, la regulación societaria guatemalteca establece que las sociedades mercantiles deberán llevar un registro de los titulares de las acciones emitidas por la sociedad. Pero en el caso del accionista que es persona jurídica, no se establece que se registre información de su beneficiario final o real de la sociedad anónima respecto a su parte alícuota en la sociedad anónima, lo cual resulta contraproducente para los fines de un adecuado control de la titularidad del patrimonio social.

En los artículos 128 y 129 del Código de Comercio se preceptúa lo referente a la transferencia de acciones, para que el nuevo titular de las acciones se tenga como accionista debe quedar registrado en el libro correspondiente. Es así que el país requiere establecer la obligación de actualización de la información de los titulares de las sociedades anónimas, incluyendo a aquellos titulares personas jurídicas. Con ello se mejora la lucha contra el lavado de dinero u otros activos en el país y se atendería a los estándares aceptables en la materia.

Necesidad de regulación normativa para el conocimiento del beneficiario de las sociedades mercantiles

Actualmente tanto a nivel internacional, regional y nacional, se lleva a cabo una lucha constante frente al lavado de dinero u otros activos, así como en contra de una gran gama de delitos o figuras delictivas

relacionadas con el blanqueo de capitales, que como ya hemos mencionado afecta la economía nacional, el sistema financiero del país y en general a todo el conglomerado social. Por lo cual resulta de suma importancia al país cumplir con los estándares, criterios y medidas recomendadas por los entes internacionales en la materia.

Siendo pues que Guatemala es parte de una serie de convenios y tratados que buscan erradicar el blanqueo de capitales. Es así que se debe cumplir con los criterios establecidos. Los países que forman parte de los convenios en la materia de la lucha contra el lavado de dinero u otros activos deben cumplir con las medidas, para impedir el uso indebido de las personas jurídicas y de las sociedades mercantiles en el lavado de dinero. En ese sentido el país debe garantizar que exista información actualizada, adecuada, oportuna sobre el beneficiario final o real de las personas jurídicas, sobre todo de las personas jurídicas que forman parte de las sociedades mercantiles del país, para lograr que las autoridades competentes puedan obtener información oportuna que les facilite la lucha contra el lavado de dinero u otros activos, con ello mejorando los procesos de investigación en los posibles casos de ilícitos relacionados con el tema de blanqueo de capitales.

Ello lleva implícita la emisión de una normativa jurídica adecuada que modifique en específico el Código de Comercio, para que se pueda exigir el cumplimiento de la obligación del registro de la titularidad de accionistas cuando estos sean personas jurídicas. Siendo que con estos cambios en las normas jurídicas mercantiles se puede alcanzar las medidas necesarias que resulten eficaces para asegurar que las sociedades mercantiles no sean utilizadas indebidamente en alguna de las formas o modos ingeniosos de lavado de dinero u otros activos, logrando así avances necesarios en la lucha contra estos ilícitos respecto al adecuado acceso a la información necesaria sobre el beneficiario final o real de las sociedades mercantiles, así como colaborar al control de las instituciones financieras y de comercio en el país.

Al logra tener un adecuado conocimiento del beneficiario final o real de las sociedades mercantiles, por medio de tener una normativa que exija el cumplimiento de identificación de las personas jurídicas que sean socios dentro de sociedades mercantiles que ejercen funciones comerciales en Guatemala, se lograría alcanzar aún más los estándares y lineamientos internacionales respecto a la lucha contra el lavado de dinero u otros activos, lo cual posiciona al país como un Estado que cumple sus compromisos internacionales y colabora con la lucha contra el blanqueo de capitales provenientes de actos ilícitos variados.

Actualmente Guatemala se encuentra en una desventaja frente a la lucha contra el lavado de dinero u otros activos, pues no se cumplen por completo los estándares internacionales de transparencia e intercambio de información sobre esta materia, respecto a los beneficiarios finales o reales de las sociedades mercantiles, cuando estas tienen como socios personas jurídicas. La tendencia internacional con relación a la lucha contra el lavado de dinero u otros activos, es adecuar el marco legal interno del país, con la finalidad de unificar criterios, procedimientos y métodos para combatir de forma eficiente y coordinada la lucha tanto nacional como internacional contra los delitos relacionados en la materia.

Por lo cual resulta necesario adecuar el marco legal interno guatemalteco, mismo que deja un vacío respecto a definir adecuadamente al beneficiario final o real de las personas jurídicas, como parte del proceso de transparencia, para que las autoridades competentes puedan tener no solo acceso a dicha información sino a tener un control adecuado y en constante actualización de la cadena de titularidad y de los beneficiarios finales de las personas jurídicas y en específico de las sociedades mercantiles.

Por lo cual es de suma relevancia lograr el conocimiento de la figura del beneficiario final o real de las personas jurídicas que participan en las sociedades mercantiles como socios, pues se lograría beneficiar la economía nacional y a todo el conglomerado social, al hacer aún más

efectiva la lucha contra el lavado de dinero u otros activos en el país. Así se cumpliría de mejor forma con los convenios internacionales en la materia, mejorando los estándares de transparencia nacional e internacional, con lo cual se busca el mejoramiento del marco legal interno en esta lucha tanto nacional como internacional.

Al tener una normativa adecuada en el tema, que modificara las leyes mercantiles para lograr la plena identificación del beneficiario final o real de la personas jurídicas que son parte de una sociedad mercantil se alcanzaría cumplir con las recomendaciones del Grupo de acción Financiera Internacional, lo cual reflejaría una mejor evaluación por parte de los organismos internacionales que tienen a su cargo evaluar la implementación de los estándares internacionales con que se aborda la lucha contra el lavado de dinero u otros activos. Con ello se buscaría una mejora en la economía nacional, la estabilidad financiera y se reflejaría en un beneficio para la sociedad guatemalteca en la busca del bien común.

Anexo

En el contexto de la lucha en contra del lavado de dinero u otros activos Guatemala tiene la necesidad de seguir implementando normas jurídicas que respondan a los estándares internacionales en la materia que el país ha aceptado por medio de convenios y tratados internacionales sobre la mencionada lucha, es ese sentido el país es evaluado periódicamente para establecer el grado en el que se han cumplido con las recomendaciones en la materia. Es así que el Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica al evaluar las medidas implementadas en Guatemala, ha determinado que algunos aspectos técnicos legales no cumplen con las recomendaciones hechas por los órganos internacionales de la materia.

Al respecto en las últimas evaluaciones hechas a Guatemala respecto a la implementación de las recomendaciones dadas por los órganos rectores en la lucha contra el lavado de dinero u otros activos, el país ha reflejado deficiencias en distintas áreas que dejan un panorama ambiguo en la aplicación de dichas recomendaciones, en general si se ha cumplido con la mayoría de recomendación, pero aún falta la correcta aplicación de algunos estándares internacionales en esta lucha.

En ese sentido el resultado de la evaluación realizada a Guatemala en esa materia reflejó que aún hay vacíos legales, que pueden prestarse a la realización de actos y prácticas que beneficien la comisión de delitos relacionados con el blanqueo de capitales provenientes de la realización de delitos variados, como el narcotráfico, la trata de personas, delitos relacionados a la corrupción, entre otros. Es así que se dejan puertas abiertas para llevar a cabo dichas prácticas lesivas a la economía nacional, al sistema financiero nacional y a la sociedad misma.

La evaluación de la lucha contra el lavado de dinero sobre Guatemala, dio como resultado una serie de recomendaciones que el Estado debe implementar en la medida de lo posible para mejorar la aplicación de dichos estándares en la materia, siendo estas recomendaciones tan variadas, que en el presente trabajo académico nos enfocamos en una recomendación específica sobre la plena identificación del beneficiario de las sociedades mercantiles, cuando estas tiene como socios a otras sociedades mercantiles.

En ese sentido se recomienda la implementación de una normativa jurídica adecuada que modifique en específico el Código de Comercio, para que se pueda exigir el cumplimiento de la obligación del registro de la titularidad de accionistas cuando estos sean personas jurídicas. Puntualmente el artículo 125 de dicho código, que establece la obligación

de registro de accionistas. Dicho artículo debe ser objeto de una modificación, para que se determine la obligación de las sociedades mercantiles de identificar a los beneficiarios finales o reales de las personas jurídicas, cuando los socios sean otras estructuras jurídicas.

La regulación legal al respecto de las sociedades mercantiles en Guatemala, determina que las sociedades mercantiles deben llevar un registro de los titulares de las acciones emitidas por dichas sociedades, sin embargo, en el caso del accionista que es persona jurídica no se determina la obligación de registro del beneficiario final o real de estas últimas, lo cual resulta una un vacío legal frente a la lucha contra el lavado de dinero u otros activos. Lo cual es pertinente implementar en el país para mejorar la lucha en esta materia.

Se recomienda que a través de una iniciativa de ley propuesta por alguno de los órganos estatales llamados por la ley a plantear dichas iniciativas de ley se pueda modificar o adicionar en el Código de Comercio una normativa adecuada al respecto, en específico en el artículo 125 de dicho cuerpo normativo, para lograr implementar la normativa adecuada en la mencionada lucha. Según se preceptúa en el artículo 174 de la Constitución Política de la República de Guatemala, para la formación de leyes tienen iniciativa los diputados al Congreso de la República, el

Organismo Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia, la Universidad de San Carlos de Guatemala y el Tribunal Supremo Electoral.

Cualquiera de los órganos competentes facultados para proponer leyes al Congreso de la República, puede plantear una ley que modifique o adicione la normativa adecuada para lograr identificar plenamente al beneficiario final o real de las estructuras jurídicas cuando estas son parte de los titulares de las acciones dentro de sociedades mercantiles. Con ello no solo se mejoraría la evaluación de la aplicación de los estándares internacionales en la lucha contra el blanqueo de capitales, sino que se lograría tener más control de las sociedades mercantiles que funcionan en el país, teniendo la información básica de los accionistas de sociedades mercantiles cuando estos sean personas jurídicas, ello respecto a la titularidad del capital social, que será objeto de registro en el Registro Mercantil General de Guatemala.

Dicha obligación debe ser constantemente exigida y de forma actualizada, ya que los cambios de titularidad de las acciones dentro de una sociedad mercantil resultan constantes, más cuando estos cambios se realizan encaminados a ejercer actos destinados al blanqueo de capitales, tratando de ocultar el origen ilícito del dinero y ocultando al su beneficiario final o real del capital o activos blanqueados. La normativa que se propone debe ir enfocada en lograr una plena identificación del beneficiario final o real

de la persona jurídica en particular, con información oportuna, transparente y disponible en el registro público antes mencionado.

Siendo así que se tenga la información brindada por la sociedades mercantiles al respecto para poder detectar el origen de los capitales así como el destino en manos de un beneficiario en particular, lo cual sería una herramienta útil en la lucha contra el lavado de dinero u otros activos en el país, con lo cual se cumpliría con los estándares internacionales y se beneficiaría la economía nacional y el sistema financiero, por lo cual en el presente trabajo académico se identifica este vacío legal y se estimula a la implementación de los cambios en la normativa societaria aplicable respecto al registro de accionistas en las sociedades mercantiles que ejercen el comercio en el país, ello en sintonía de las normativas internacionales en la lucha contra el lavado de dinero u otros activos.

Conclusiones

La forma de cumplir integralmente los compromisos adquiridos en tratados y convenios internacionales con relación a la lucha contra el lavado de dinero u otros activos, es adecuando la legislación, a fin de incorporar normas que regulen que las sociedades mercantiles que funcionan en el país, tengan la obligación de identificar al beneficiario final o real de las personas jurídicas, cuando estas forman parte de los socios de las mismas, con ello se protege la economía nacional y el sistema financiero.

Se determinó que, en la medida en que se identifique plenamente al beneficiario final o real de las personas jurídicas, que forman parte de los accionistas de una sociedad mercantil en particular, se lograría un mejor control de la actividad comercial de las sociedades mercantiles, así como tener información pertinente y actualizada al respecto, que favorezca la vigilancia por parte de los órganos competentes en la materia para la investigación de casos asociados al lavado de dinero u otros activos.

En la medida en que se apliquen adecuadamente los lineamientos, recomendaciones y estándares internacionales determinados para hacer frente al lavado de dinero u otros activos, se alcanzarán las metas de cooperación internacionales, regionales y nacionales, ello en busca de la

erradicación del blanqueo de capitales, a la tutela de la economía nacional y en cumplimiento de los compromisos adquiridos en la materia.

Referencias

Textos:

Álvarez, Erick Alfonso. (2014). Derecho procesal civil parte general. Guatemala: Editorial Erick Alfonso Álvarez Mancilla.

Carbonari, Carlos. (2005). Lavado de dinero Problema Mundial. Buenos Aires, Argentina: Grupo Editor Latinoamericano.

Durrieu, Roberto. (2017). La ganancia económica del delito. Argentina: Marcial Pons Ediciones de Argentina.

García, Ramón. (2010). Prevención de lavado de dinero y financiamiento al terrorismo. México: INACIPE Instituto Nacional de Ciencias Penales.

Núñez, María de la Luz. (2008). El fenómeno de lavado de dinero en México causas, efectos y propuestas para reforzar su combate. México: Editorial Porrúa.

Organización de los Estados Americanos (2018). Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial, (5^a. ed.). Washington D.C. Estados Unidos de Norte América: Global Printing.

Universidad Abierta Interamericana (2015). Lavado de activos, narcotráfico y crimen organizado, (1^a. ed.). Buenos Aires, Argentina: Editorial Universidad Abierta Interamericana.

Villegas, Rene Arturo. (2016). Derecho Mercantil Guatemalteco. Guatemala: Editorial Universitaria Universidad de San Carlos de Guatemala.

Zamora, Pedro. (2000). Marco Jurídico del Lavado de Dinero. México: Editorial Oxford University Press, S.A. Universidad Nacional Autónoma de México.

Legislación

Asamblea Nacional Constituyente de Guatemala. (1985). Constitución Política de la República de Guatemala de 1985. Publicado en Diario de Centroamérica, el 3 de junio de 1985. Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala. (1989). Decreto número 2-89. Ley del Organismo Judicial. Publicado en Diario de Centroamérica, el 3 de abril de 1989. Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala. (1970). Decreto 2-70. Código de Comercio. Publicado en Diario de Centroamérica, el 22 de abril de 1970. Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala. (1991). Decreto número 6-91. Código Tributario. Publicado en Diario de Centroamérica, No. 74, del 9 de enero de 1991. Guatemala.

Jefatura de Gobierno de la República de Guatemala. (1963). Decreto Ley número 106. Código Civil. Publicado en Diario de Centroamérica, el 7 de octubre de 1963. Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala. (1973). Decreto número 17-73. Código Penal. Publicado en Diario de Centroamérica, No. 4561, del 27 de julio de 1973. Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala. (1992). Decreto número 51-92. Código Procesal Penal. Publicado en Diario de Centroamérica, No. 31, del 14 de diciembre de 1992. Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala. (2001). Decreto número 67-2001. Ley contra el lavado de dinero u otros activos. Publicado en Diario de Centroamérica, No. 12, del 7 de diciembre de 2001. Guatemala.

Asamblea General Naciones Unidas. (2003). Convención de Naciones Unidas contra la corrupción. Publicado por Naciones Unidas, noviembre de 2004. Nueva York, Estados Unidos de Norteamérica.

Tesis:

Falco Aguilar, A. (2014). Crimen organizado, terrorismo, lavado de dinero y derechos humanos. (Tesis de licenciatura) Universidad Rafael Landívar. Guatemala.

Martínez Juárez, S. (2014). Métodos utilizados en Guatemala para la investigación del delito de lavado de dinero. (Tesis de licenciatura) Universidad Rafael Landívar. Guatemala.

Rodríguez Juárez, R. (2010). La deficiencia para la prevención y combate de los delitos contemplados en la ley contra el lavado de dinero u otros activos. (Tesis de licenciatura) Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala.

Samayoa Barahona, D. (2011). Análisis jurídico de los efectos del lavado de dinero en la sociedad guatemalteca y economía guatemalteca. (Tesis de licenciatura) Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala.